


BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XIV
F
24
NAPOLI

FORUM ECCLESIASTICUM,
IN QUO
JUS CANONICUM UNIVERSUM,
Librorum ac Titulorum ordine per Quæstiones & Responsa,

Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum,

IN IIS, QUÆ UTRIQUE JURI,
CANONICO ET CIVILI
COMMUNIA SUNT,
Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur.

AUTHORE

R. P. PETRO LEURENIO
SOCIETATIS JESU,
SS. Theolog. Doctore, & SS. Canonum quondam Professore.

LIBER III. DECRETALIUM.







VENETIIS, MDCCXXIX.
Apud Jo: Baptistam Recurti, sub Signo Religionis.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.



INDEX
TITULORUM, CAPITUM, AC QUÆSTIONUM, LIBRI TERTII DECRETALIUM.

TITULUS I.

De Vita & honestate Clericorum.

Quæst. 1. Clerici nomen unde, & quid importet.

Quæst. 2. An & qualiter Clericatus sit honor & dignitas.

Quæst. 3. Quinam in specie veniant nomine Clericorum.

Quæst. 4. Honestas Clericorum, de qua hic, in quibus consistat.

Quæst. 5. Vita & morum probitas in Clerico requisita quotuplex.

Quæst. 6. Habitus Clericalis quis seu qualis sit.

Quæst. 7. Tonsura Clericalis qualis esse debeat.

Quæst. 8. Ad vestem Clericalem & tonsuram deferendam an & qua obligatione obligentur Clerici majorum & minorum Ordinum habentes beneficium.

Quæst. 9. Clerici ptimæ tonsuræ & minorum, non habentes beneficium, scilicet officium Ecclesiasticum, an & quando deferre teneantur vestem & tonsuram Ecclesiasticam.

Quæst. 10. An & qualiter Clerici minoristæ carentes beneficio, demisso semel habitu, eundem reassumentes gaudeant denuo privilegio fori.

Quæst. 11. An Clericus minorista ob non delatum habitum privatus beneficio fori, privetur quoque privilegio canonis.

Quæst. 12. Quibus Clericis prohibitum deferre tonsuram & habitum Clericalem.

Quæst. 13. An & qualiter Clericis prohibitum gestare arma.

Quæst. 14. An Clerici gestantes arma amittant privilegium fori.

Quæst. 15. An Clericus à Magistratu sæculari spoliari possit armis de nocte incedens armatus.

Quæst. 16. An & qualiter Clericis prohibitum exercere officia, negotia & commercia sæcularia.

Quæst. 17 An & qualiter Clericis prohibita negotiatio proprietatis seu mercatura, & quæ illa dicatur.

Quæst. 18. An liceat Clericis per alium exercere negotiationem propriè talem.

Quæst. 19. Quænam præterea exercitia prohibita Clericis.

Quæst. 20. Quæ pœnæ statutæ Clericis immiscentibus se officiis & negotiis sæcularibus, aut intendentibus joculatoribus & histrionibus.

Quæst 21. An etiam Clerici initiati tantum prima tonsura & ordinibus minoribus ob negotiationem amittant privilegium fori.

Quæst. 22. Quæ pœnæ statutæ Clericis exercentibus officium macellariorum vel tabernariorum.

Quæst. 23 Quam pœnam incurrant Clerici ludiones exercentes ludos inhonestos, artem joculatoriam, mimicam seu histrionicam, & facientes se buffones.

TITULUS II.

De cohabitatione Clericorum & mulierum.

Quæst. 24. Quibus fœminis cohabitare Clerico jura permittant.

Quæst. 25. Quibus mulieribus cohabitare Clericos jura prohibeant.

Quæst. 26. Quænam etiam independenter à cohabitatione prohibeatur Clericis conversatio cum mulieribus.

Quæst. 27. Quæ sint pœnæ Clericorum cohabitantium cum mulieribus suspectis, aut aliàs familiarius cum illis conversantium.

Quæst. 28. Concubinatus & Clericus concubinarius quis, & quæ dicatur concubina.

Quæst. 29 Qualiter concubinatus & concubinarius dicatur notorius.

Quæst 30. A quo Judice crimen concubinatus puniendum.

Quæst. 31. An & qualiter Judex Ecclesiasticus procedere possit cum concubinario ad excommunicationem.

Quæst. 32. An & qualiter concubinarii incurrant suspensionem.

Quæst. 33. An & qualiter ad privationem fructuum beneficii cum clericis concubinariis procedatur.

Quæst. 34. An & qualiter concubinariis statuta pœna privationis beneficii.

Quæst. 35. An adhuc sint aliæ pœnæ concubinariorum.

Quæst 36. Harum pœnarum executio an suspendi valeat, & ad quem de his pertineat cognoscere.

Quæst 37. An dictæ pœnæ statutæ concubinariis locum quoque habeant in simplici fornicatione non habente qualitatem concubinatus.

Quæst. 38 Qualis pœna statuta Clerico, qui citra consuetudinem fornicandi seu qualitatem concubinatus fornicationem simplicem, vel etiam qualificatam admisit.

Quæst. 39. Qualiter procedendum contra Clericos, qui publicè dicuntur habere concubinas, sed citati & examinati id negant.

Quæst. 40. Num publicè concubinarii cogi possint ad jurandum se velle concubinas dimittere.

TITULUS III.

De Clericis conjugatis.

Quæst. 41. An, qui, & quo jure Clerici prohibeantur contrahere matrimonium.

Quæst. 42 An & qualiter conjugatus promoveri possit ad sacros ordines.

Quæst. 43. An & qualiter Clericus conjugatus promoveri possit ad beneficium Ecclesiasticum, administrationem, & obtinere pensionem Ecclesiasticam.

Quæst. 44. An & quando Clericus contrahendo matrimonium privandus beneficiis præhabitis.

TITULUS IV.

De Clericis non residentibus in Ecclesia vel præbenda.

TITULUS V.

De præbendis & dignitatibus.

TITULUS VI.

De Clerico ægrotante vel debilitato .

TITULUS VII.

De Institutionibus.

TITULUS VIII.

De concessione præbendæ & Ecclesiæ non vacantis.

TITULUS IX.

Ne sede vacante aliquid innovetur.

Quæst.

TITULUS X.

De his, quæ fiunt à Prælatis sine consensu Capituli.

TITULUS XI.

De his, quæ fiunt à majore parte Capituli.

TITULUS XII.

Ut beneficia Ecclesiastica sine diminutione conferantur.

TITULUS XIII.

De rebus Ecclesiæ alienandis vel non.

§. I.

De nomine & speciebus alienationis, deque personis alienare, & rebus alienari probibitis vel permissis.

Quæst.

§. II.

De cauſis & ſolemnitatibus requiſitis ad alienationem rerum eccleſiæ.

§. III.

De alienationis revocatione rerum alienatarum repetitione & malè alienantium pœnis.

TI-

TITULUS XIV.

De Precariis.

TITULUS XV.

De commodato.

TITULUS XVI.

De deposito.

TITULUS XVII.

De emptione & venditione.

CAP. I.

De essentia & divisione emptionis & venditionis.

CAP. II.

De pactis & conditionibus, quæ emptioni apponi possunt & solent.

Quæst.

CAP. III.

De personis, quæ emere & vendere, & rebus quæ emi vendique possint.

CAP. IV.

De pretio rerum venalium.

CAP. V.

De variis obligationibus venditoris & emptoris ante & post venditionem.

CAP. VI.

De aliis effectibus emptionis & venditionis, ubi de periculo & commodo rei venditæ & actionibus empti.

Quæst.

Quæst. 312. Actio empti quid & qualis & quotuplex, quando oriatur, quibus & contra quos, & ad quæ detur.

Quæst. 313. Quid sit actio venditi, seu ex vendito, qualis, quotuplex, quando negetur.

Quæst. 314. Ad quæ venditori concedatur hæc actio.

Quæst. 315. Actio adhibitoria quæ dicatur, unde ortum habeat, quibus, contra quos, ad quid detur, & quæ, ut competat, requirantur.

Quæst. 316. Actio æstimatoria quid sit, quibus, contra quos, & ad quid detur.

Quæst. 317. Quantum tempus à jure concedatur ad actiones illas redhibitoriam & æstimatoriam, intentandas.

C A P. VII.

De emptione & venditione, ut obnoxia Juri Protimiseos, juri retractus & rescissioni.

QUæst. 318. Quid sit jus protimiseos, & quis ejus effectus.

Quæst. 319. In quibus & respectu quorum jus protimiseos conventionale propriè locum habeat.

Quæst. 320. Quinam jure protimiseos legali in emptione aliis præferendi.

Quæst. 321. An de jure communi constitutum hoc jus protimiseos adhuc vigeat.

Quæst. 322. Quid & quotuplex sit jus retractus specialis, prout distinguitur à jure protimiseos speciali.

Quæst. 323. Quibus competat vel non jus retractus gentilitium.

Quæst. 324. Quinam in retractu præferendi.

Quæst. 325. An & qualiter jus retractus per cessionem in alium transferri possit.

Quæst. 326. Quænam res obnoxiæ, vel non retractui.

Quæst. 327 In quibus venditionibus aliisque contractibus retractus locum habeat.

Quæst. 328. Quodnam sit tempus retractui concessum.

Quæst. 329. Quales conditiones servare debeat retrahens, ut retractus sit legitimus.

Quæst. 330. An & qualiter retractus consensu emptoris, & venditoris impediri possit, aut ab eo, cui competit, renunciari.

Quæst. 331. Ex quibus causis, & in specie, an & qualiter mutuo consensu contrahentium venditio & emptio dissolvatur.

T I T U L U S XVIII.

De locato & conducto.

C A P. I.

De natura locationis & conductionis, de personis, quæ locare & conducere, & rebus, quæ locari & conduci possunt.

QUæst. 332. Quid sit locatio & conductio.

Quæst. 333. Qui locare & conducere possint aut prohibeantur.

Quæst. 334. An & qualiter locatio & conductio transeat ad successorem seu qualiter successor teneatur stare locationi & conductioni.

Quæst. 335. Quænam res locari & conduci possint, aut prohibeantur.

Quæst. 336. An & qualiter res incorporeæ locari & conduci possint.

Quæst. 337. An & qualiter res & operæ propriæ & alienæ locari possint & conduci.

Quæst. 338. An res publicæ locari & conduci possint.

Quæst. 339. An & qualiter res Ecclesiasticæ locari & conduci possint.

C A P. II.

De pretio, pro quo, & tempore, ad quod locatio & conductio fieri possit & debeat.

QUæst. 340. Merces seu pensio locationis conventa quando solvenda.

Quæst. 341. Merces conventa quando augeri possit.

Quæst. 342 Quando locator teneatur remittere de pensione conventa.

Quæst. 343. An & quando ob sterilitatem tota pensio remittenda.

Quæst. 344 An & qualiter annorum aliorum ubertate compensetur sterilitas, ita ut non sit locus remissioni.

Quæst 345. Merces operarum conductarum quæ & qualiter solvenda.

Quæst. 346. An & quibus casibus conductor operarum mercedem conventam imminuere vel etiam in totum subtrahere possit.

Quæst. 347. Ad quantum tempus fieri possit locatio.

Quæst. 348. An & quibus ex causis rem localem admittere possit conductor ante præfinitum tempus.

Quæst. 349 An & quibus ex causis locator conductorem possit expellere ante finitum tempus locationis.

Quæst. 350. Qualiter ob non solutam pensionem expelli possit conductor.

Quæst. 351. Qualiter locator, quia ipse eget, re locata expellere possit conductorem.

Quæst. 352. Qualiter locator amovere possit conductorem à conductione, quia domus locata eget reparatione.

Quæst. 353. Qualiter conductor expelli possit, quia in re locata male versatus.

Quæst. 354. An & qualiter, dum huic contractui adjectum tempus, expiret morte locatoris vel conductoris.

C A P. III.

De cæteris juribus & obligationibus conductoris & locatoris:

QUæst. 355. Quid juris competat conductori vi conductionis, & in specie, an & qualiter sublocare possit.

Quæst. 356. An & qualiter locator teneatur facere, ut conductor re conducta uti & frui possit.

Quæst. 357. An etiam expensas, quas ipse conductor fecit in rem locatam, refundere teneatur locator.

Quæst 358. Tributa & onera rei locatæ imposita an præstare teneatur locator.

Quæst. 359 An & qualiter locator teneatur manifestare conductori vitia rei conducendæ occulta.

Quæst. 360. Qualiter re conducta uti debeat conductor.

Quæst. 361. Ex qua culpa teneatur conductor, dum res locata apud istum perit aut deterioratur, aut etiam ad casus fortuitos citra suam culpam evenientes.

C A P. IV.

De Emphyteusi,

T I T U L U S XIX.

De rerum permutatione.

T I T U L U S XX.

De Feudis.

C A P. I.

De natura feudorum, varietate, acquisitione, deque rebus, quæ dari, personis, quæ dare, quibus dari possit feudum.

C A P. II.

De juribus & obligationibus tam domini directi respectu vasalli, quàm hujus respectu domini.

C A P. III.

De probatione feudi causisque feudalibus dijudicandis, & feudi caducitate.

T I T U L U S XXI.

De pignoribus & aliis cautionibus.

C A P. I.

De natura & divisione pignoris, rebusque in quibus, & personis, à quibus constitui possit.

C A P. II.

De effectibus , juribus , obligationibus ratione pignoris tam creditori quam debitori nati.

C A P. III.

De cautionibus ,

T I T U L U S. XXII.

De fidejussoribus .

C A P. I.

De natura & divisione fidejussoris, fidejussionis de objecto illius , nec non de personis , quæ fidejubere , & pro quibus fidejuberi potest .

C A P. II.

De effectibus fidejussionis , puta ; de obligationibus fidejussoris & beneficiis ei competentibus , & actionibus ex fidejussione resultantibus .

T I T U L U S XXIII.

De solutionibus.

C A P. I.

De natura solutionis , de iis , qui solvere possunt ac debent , deque iis , quibus solvi potest ac debet :

CAP. II.

De ordine, loco ac tempore solvendi.

CAP. III.

De extinctione debiti, conditione & probatione factæ solutionis.

TITULUS XXIV.

De Donationibus.

CAP. I.

De natura & divisione donationis, deque iis, qui donare, quibus, & quæ donari possint.

CAP.

C A P. I I.

De effectu & revocatione donationis.

T I T U L U S XXV.

De peculio Clericorum.

T I T U L U S XXVI.

De testamentis & ultimis voluntatibus.

C A P. I.

De testamenti definitione, divisione, de ejus condendi necessitate & requisita ad illud solemnitate.

§. I.

De testamento solemni.

§. I I.

De testamentis privilegiatis, quales solemnitates ea requirant.

C A P. I I.

De iis, qui, qualiter & de quibus testari possint, & non possint, & ex testamento accipere.

C A P. I I I.

De hæreditate, hæredibus, eorumque institutione, substitutione, exhæredatione:

C A P. I V.

De substitutione.

C A P. V.

De codicillis, fideicommissis, legatis.

§. I.

De codicillis.

Quæst.

Quæst. 674. Quisnam codicillorum effectus, & quaiter expirent.

Quæst. 675. Clausula codicillaris quid sit, qualiter adjiciatur aut inesse censeatur testamentis.

Quæst. 676. Ut clausula codicillaris ordinaria vim suam habeat & effectum, quæ requirantur.

Quæst. 677. Quisnam igitur sit effectus clausulæ codicillaris.

§ II.

De fideicommisso universali, indeque detrahenda legitima Trebellianica.

QUæst. 678. Quid sit fideicommissum & quotuplex.

Quæst. 679. Quodnam sit objectum fideicommissi universalis, seu quæ veniant restituenda ab hærede eo gravato.

Quæst. 680. Quinam fideicommissum constituere & quibus relinquere possint.

Quæst. 681. Quinam fideicommissia gravari possint.

Quæst. 682. An & qualiter pater filium fideicommisso gravare possit.

Quæst. 683. Qualiter fieri possit fideicommissum universale, & an factum in testamento nullo subsistat.

Quæst. 684. Quinam sint effectus fideicommissi universalis.

Quæst. 685. Legitima quid, quanta, quibus debita, an & qualiter ex fideicommisso universali desumenda.

Quæst. 686. Qualiter legitima relinqui debeat titulò institutionis.

Quæst. 687. Ex quibus bonis debeatur legitima.

Quæst. 688. An & qualiter legitima relinquenda pura & libera ab omni conditione & gravamine, & in specie à fideicommisso.

Quæst. 689. Quid sit Trebellianica, qualiter à falcidia distinguatur, & num ea gravari possit fideicommissum.

Quæst. 690. An liberi fideicommisso universali gravati præter legitimam ex eo quoque detrahere possint Trebellianicam.

Quæst. 691. An & in quibus casibus deduci nequeat Trebellianica.

Quæst. 692. An fideicommissarius universalis rem fideicommissariam propria anthoritate capere possit, & quæ ad eam consequendam fideicommissario competant remedia.

Quæst. 693. An & qualiter fideicommissum repudiari possit à fideicommissario.

Quæst. 694. Fideicommissum receptum à fideicommissario qualia in eum onera conferat.

Quæst. 695. Quandonam expiret fideicommissum.

§. III.

De fideicommissis particularibus & legatis, ubi & de falcidia.

QUæst. 696. Fideicommissum particulare & legatum an & qualiter differant.

Quæst. 697. Legatum particulare quotuplex & qualiter singulæ species valeant.

Quæst. 698. Legata proprié conditionata sub quibus conditionibus fieri possint, & facta valeant.

Quæst. 699. Qualiter legata etiam absoluta relinqui possint.

Quæst. 700. A quibus, & quibus legata fieri possint.

Quæst. 701. An & qualiter fictis personis aut certo personarum generi in communi fieri possint.

Quæst. 702. Quinam onerari possint legatis præstandis.

Quæst. 703. An & qualiter facta condistincta à rebus legari possint.

Quæst. 704. Quæ res legari vel non legari possint.

Quæst. 705. An & qualiter res incorporeæ, & in specie debita legari possint.

Quæst. 706. An & qualiter res non existentes in rerum natura legari possint.

Quæst. 707. Res respectu testatoris alienæ, an & qualiter legari possint.

Quæst. 708. An res propria testatoris; pignoris nomine obligata alteri legari possint.

Quæst. 709. An res tutoris litigiosa ab eo legari possit, & quo effectu.

Quæst. 710. An & qualiter res in genere legari possit, & qualiter præstanda.

Quæst. 711. An & qualiter res universalis legari possit.

Quæst. 712. An & qualiter eadem res sæpius legari possit cum effectu solvendi eam sæpius.

Quæst. 713. An legari possit inutile.

Quæst. 714. Diem legati cedere quid sit, & quando cedat.

Quæst. 715. An & qualiter legatum repudiari possit.

Quæst. 716. Qualiter & quando dominium rei legatæ transeat ad legatarium.

Quæst. 717. An & qualiter legatarius propria authoritate legata accipere, eorumque dominium possit usurpare.

Quæst. 718. Quænam dentur remedia ad consequenda legata particularia.

Quæst. 719. An, à quibus, quibus, quorum & qualiter legatorum causa caveatur.

Quæst. 720. An & qualiter legatorum servandorum causa legatarius mittatur in possessionem bonorum hæredis seu gravati legato, & in ea esse possit.

Quæst. 721. An & qualiter legata præstanda cum suis incrementis & decrementis.

Quæst. 722. An & qualiter legata præstanda sine diminutione.

Quæst. 723. Falcidia quid sit, & qualiter per eam legatis detrahatur.

Quæst. 724. Quibus competat beneficium Falcidiæ.

Quæst. 725. In ordine ad detrahendam Falcidiam quæ bona computanda, & quæ nomine æris alieni & sumptuum funeris deducenda veniant.

Quæst. 726. Qualiter legata excedentia dodrantem subjiciantur Falcidiæ seu dictæ detractioni.

Quæst. 727. In quibus casibus Falcidia locum non habeat.

Quæst. 728. Quibus remediis quartam Falcidiam consequi possit.

Quæst. 729. Portio Canonica Episcopalis, quid, an & quanta, & à quibus legatis detrahenda.

C A P. V I.

De jure deliberandi, inventario, petitione, aditione, repudiatione, abstinentia & renunciatione hæreditatis.

QUæst. 730. Quid sit jus deliberandi, cur, & unde, & quibus concessum.

Quæst. 731. Qui sint effectus hujus facultatis deliberandi concessæ.

Quæst. 732. Inventarium, de quo hic, quid sit, quæ ejus faciendi necessitas.

Quæst. 733. An & quando hæres teneatur conficere inventarium, & an testator necessitatem illius faciendi remittere possit.

Quæst. 734. Quis sit effectus, seu quæ commoda inventarii confecti, & quæ incommoda ejusdem omissi.

Quæst. 735. Quid sit hæreditatis petitio.

Quæst.

C A P. V I I.

De irritatione , destitutione , ruptione , revocatione ac mutatione testamenti aliarumque voluntatum ultimarum .

C A P. VIII.

De apertione , publicatione , & executione testamenti .

T I T U L U S XXVII.

De successionibus ab intestato .

TITULUS XXVIII.

De sepulturis .

CAP. I.

De loco sepulturæ destinato, eoque concedendo aut denegando, deque jure interveniendi funeribus, & participanda portione canonica debita .

CAP. II.

De actionibus competentibus occasione funeris.

TITULUS XXIX.

De parochiis & alienis parochianis.

TITULUS XXX.

De decimis, primitiis, & oblationibus.

TITULUS XXXI.

De regularibus & transeuntibus ad aliam religionem.

CAP. I.

De statûs religiosi origine, essentia, varietate, deque personis capacibus eum suscipere.

CAP. II.

De novitiatu, & novitiis.

CAP.

C A P. III.

De professione religiosa & professis.

QUæst. 826. Quid & quotuplex sit professio.

Quæst. 827. Professio expressa qualiter fieri possit & debeat.

Quæst. 828. Qualiter seu quot modis fiat professio tacita.

Quæst. 829. An certa ætas & quæ requiratur ad valorem professionis expressæ.

Quæst. 830. An & qualiter ad valorem professionis requiratur libertas à coactione.

Quæst. 831. An & qualiter error & ignorantia reddant professionem invalidam.

Quæst. 832. An & qualiter ad professionis valorem, aut saltem, ut licite fiat, requiratur, ut profitens sit sui juris, nullique obstrictus.

Quæst. 833. An & qualiter valeat professio facta a gravato ære alieno vel obnoxio ratiociniis.

Quæst. 834. An & qualiter professio ab Episcopo sine licentia Papæ sit valida.

Quæst. 835. An & qualiter necessitas parentum impediat valorem professionis liberorum, & è contra necessitas liberorum valorem professionis parentum.

Quæst. 836. An & qualiter ad valorem professionis requiratur, ut ea ab aliquo acceptetur, & quinam potestatem ad eam acceptandam habeant.

Quæst. 837. invalidè facta professio, an & qualiter ratificari possit.

Quæst. 838. An, qualiter; & coram quo nulliter professus reclamare possit.

Quæst. 839. An, qua ex causa, & qualiter post elapsum quinquennium sit locus restitutioni in integrum ad hoc, ut audiri debeat is, qui intra quinquennium professionis suæ nullitatem ignoravit, vel aliter à reclamando impeditus fuit.

Quæst. 840. An & qualiter professio dissolvi possit.

Quæst. 841. Quinam sint effectus professionis.

Quæst. 842. Quid acquirat religiosus professus.

C A P. IV.

De transitu religiosi ab una religione ad aliam.

QUæst 843. An & quibus de jure permissus hic transitus.

Quæst. 844. An & qualiter necesse sit fieri ad ordinem perfectiorem & strictiorem, & qui ordines dicantur tales.

Quæst. 845. An & qualiter, & cujus licentia requiratur ad licitè transeundum ad religionem aliam etiam strictiorem.

Quæst. 846. Quæ præterea conditiones requirantur ad hunc transitum.

Quæst. 847. An transeunti ad ordinem alium illius novitiatus subeundus, & denuo in eo emittenda professio.

Quæst. 848. Transiens ad alium ordinem quænam secum conferre possit.

Quæst. 849. Legatum & hæreditas oblata religioso transeunti ad alium religionem, cui cedant, an priori, an posteriori religioni.

Quæst. 850 Quænam Jure Canonico interdicta etiam legitimè transeuntibus ad aliam religionem.

Quæst. 851. An & qualiter intra eandem religionem, diversis gradibus constantem ab uno gradu ad alium transitus fieri possit.

C A P. V.

De professis ejectis, fugitivis, apostatis.

QUæst. 852. Ejecti à religione, fugitivi, apostatæ qui dicantur.

Quæst. 853. Professus num ejici possit è religione.

Quæst. 854. Quæ sit causa legitima ejiciendi professos.

Quæst. 855. Quid sit circa ejectionem monialium.

Quæst. 856 Quid sit circa dimissionem & expulsionem scholasticorum, seu simplicibus votis tantùm obstrictorum in societate.

Quæst. 857. Quibus competat potestas ejiciendi, professos, & qualiter ab iis in hoc procedendum, & an Episcopus se immiscere huic negotio possit, cognoscendo de justitia ejectionis.

Quæst. 858. Qualiter ejecti teneantur se corrigere & ad ordinem redire.

Quæst. 859. Num igitur & qualiter teneatur religio ejectum recipere & revocare, & fugitivum requirere.

Quæst. 860 An fugitivos & apostatas, ubicunque inventi, à Prælatis suis regularibus capi & incarcerari possint.

Quæst. 861. An ejecti reduci aut recipi possint sine nova possessione, & restitui in pristina officia & gradus.

Quæst. 862. An expulsus, dum non recipitur à suo ordine, possit aut teneatur ingredi aliam religionem.

Quæst. 863. An & qualiter ejecti in perpetuum maneant obstricti suis votis.

Quæst. 864. An & cui Episcopo, & in quibus ejecti debeant obedientiam.

Quæst. 865. Utrum ejecti teneantur ad alia vota emissa in religione, aliasque austeritates & observantias regulares, ad recitandum officium divinum, deferendumque habitum religionis.

Quæst. 866. Ejecti & fugitivi cui acquirant.

Quæst. 867. An religio teneatur reddere ejectis donata sibi ab iis.

Quæst. 868. An fugitivos & ejectos justè religio teneatur alere.

Quæst. 869. An & qualiter religio solvere teneatur, quæ fugitivi & ejecti, apostatæ extra religionem consumpserunt in sui alimentationem, vel alii in eorum reductionem.

Quæst. 870. Quænam sint pœnæ fugitivorum & apostatarum, eorumque, qui ad fugam & apostasiam cooperantur, aut eos recipiunt.

T I T U L U S XXXII.

De conversione conjugatorum.

QUæst. 871. An & quo jure dissolvatur matrimonium.

Quæst. 872. Intra quod tempus post matrimonium ratum conjugum alter ingredi possit religionem.

Quæst. 873. Quæ requiratur ad consummationem, & an post eam conjuges ingredi possint religionem, an requiratur alterius consensus.

Quæst. 874. An & qualiter sine consensu alterius innocens ob adulterium ab eo commissum, aut lapsum illius in hæresim ingredi possit religionem aut ordines suscipere.

Quæst. 875. An post ingressum conjugis in religionem conjux alter remanens in sæculo possit transire ad secunda vota, an verò teneatur edere

TITULUS XXXIII.

De conversione infidelium .

TITULUS XXXIV.

De voto & voti redemptione .

CAP. I.

De voti natura , varietate , obligatione .

CAP. II.

De voti redemptione seu commutatione , irritatione , dispensatione .

TITULUS XXXV.

De statu monachorum & canonicorum regularium .

CAP. I.

De institutione novæ religionis , transitu conventus totius ad alium , receptione regularium , celebrandis Capitulis & visitatione eorum de promotione eorum ad parochias.

CAP. II.

De clausura & peculio regularium , tam virorum quàm mulierum .

Quæst,

Quæst. 919. Qualiter & quibus ingressus intra septa monasterii monialium sit prohibitus.
Quæst. 920. A quibus & qualiter concedenda hæc licentia ingrediendi monasteria.
Quæst. 921. Quænam sint causæ legitimæ ac necessariæ ad concedendum licentiam ingrediendi monasteria monialium.
Quæst. 922. Habentes facultatem ingrediendi clausuram an & quibus comitantibus possint vel non possint eam ingredi.
Quæst. 923. Quas pœnas & censuras incurrant, qui extra casus permissos, & citra licentiam ingrediuntur clausuram monialium.
Quæst. 924. Quinam igitur absolvere & dispensare possit à pœnis statutis tam ingredientibus, quàm admittentibus ad illum ingressum.
Quæst. 925. An & qualiter quoque prohibitum alloqui & frequentare moniales citra ingressum in clausuram.
Quæst. 926. Peculium quid & quotuplex, an & qualiter illud habere possint regulares.

TITULUS XXXVI.

De religiosis domibus, ut Episcopis sint subjectæ.

QUæst. 927. Quænam dicantur in præsenti domus religiosæ.
Quæst. 928 Ecclesiæ, hospitalia aliaque similia loca qualiter præsumantur & probentur erecta authoritate Episcopi.
Quæst. 929. An & cui Episcopo subjectæ sint Ecclesiæ, monasteria, aliaque loca pia.
Quæst. 930. Dum dubitatur, in cujus diœcesi Ecclesia sita, cui subjecta, & à quo Episcopo consecranda.
Quæst. 931. Quid Episcopus possit circa locorum religiosorum vilitationem, exigendasque rationes ab eorum administratoribus.
Quæst. 932. Quid possit Episcopus in locis exemptis quoad exercenda jurisdictionalia.
Quæst. 933 Quid possit Episcopus circa manutentionem status locorum religiosorum.
Quæst. 934. Ecclesia sita in diœcesi Episcopi, an & qualiter teneatur ei præstare jura Episcopalia.

TITULUS XXXVII.

De capellis monachorum & aliorum religiosorum.

QUæst. 935 Quid veniat nomine capellæ.
Quæst. 936. In Ecclesia parochiali, seu habente populum cum annexa cura animarum, unita monasterio seu Ecclesiæ regulari quis, à quo & qualiter præficiendus Capellanus & Rector.
Quæst. 937. An & qualiter in hujusmodi Ecclesiis constitui nequeat sicut vicarius regularis sine socio.
Quæst. 938. An, & quæ, qualis & quanta assignanda vicariis Ecclesiarum unitarum seu incorporatarum, monasterio, capitulo, universitati, portio.

TITULUS XXXVIII.

De Jurepatronatus.

TITULUS XXXIX.

De censibus, exactionibus & procurationibus.

QUæst. 939. Quid & quotuplex sit census.
Quæst. 940 A quibus census imponi possit.
Quæst. 941 An & qualiter census, de quo hic, constitui, seu acquiri possit, & acquisitus tolli per præscriptionem.
Quæst. 942. Census cathedraticus seu cathedraticum quid sit, quando nam, seu ubi, à quibus petendum, num adhuc in usu, in ejus exactione & solutione qualiter attendenda consuetudo.
Quæst. 943 In qua moneta solvendus census.
Quæst. 944. An ex annua præstatione census facta Episcopo ab aliqua Ecclesia vel monasterio rectè colligatur & probetur ejusdem subjectio, & quomodo peti ac probari debeat.
Quæst. 945. Quæ veniant nomine exactionis.
Quæst. 946. An & qualiter Episcopi aliique Prælati iis inferiores possint collectas & exactiones extraordinarias imponere.
Quæst. 947. An & qui locis suis subditis imponere possint novas & extraordinarias exactiones.
Quæst. 948. An & qualiter illæ exactiones obligent in conscientia.

TITULUS XL.

De consecratione Ecclesiæ vel altaris.

CAP. I.

De consecratione Ecclesiæ, cœmiterii, altaris, & calicis.

QUæst. 949. Quid veniat hic nomine Ecclesiæ, & qualiter distinguatur à Basilica.
Quæst. 950 Quid sit consecratio Ecclesiæ, & qualiter à benedictione distinguatur.
Quæst. 951. Ecclesia num consecranda ante constitutam & collatam ei dotem competentem, & quænam ista.
Quæst. 952 An & qualiter Ecclesia destructa seu execrata, vel etiam amplificata de novo consecranda.
Quæst. 953. Consecratio Ecclesiæ an & quando iteranda.
Quæst. 954. A quo consecranda & benedicenda Ecclesia.
Quæst. 955. Quo die & tempore consecrari possit Ecclesia.
Quæst. 956. Quid sit de consecratione altaris.
Quæst. 957. An necessarium altari consecrando imponi reliquias SS.
Quæst. 958 An & quando in altari non consecrato celebrari possit missa.
Quæst. 959. Qualiter altaria execrentur, ut nova egeant consecratione.
Quæst. 960. An & qualiter altari fixo execrato execretur Ecclesia.
Quæst. 961. Calices, patenæ & paramenta sacerdotalia

CAP. II.

De pollutione & reconciliatione Ecclesiæ & cæmiterii.

TITULUS XLI.

De celebratione missæ, Sacramento Eucharistiæ & divinis officiis.

TITULUS XLII.

De Baptismo ejusque effectu.

TITULUS XLIII.

De presbytero non baptizato.

TITULUS XLIV.

De custodia Eucharistiæ, Chrismatis & aliorum Sacramentorum.

TITULUS XLV.

De reliquiis & veneratione Sanctorum.

TITULUS XLVI.

De observatione jejuniorum.

TITULUS XLVII.

De purificatione post partum.

TITULUS XLVIII.

De Ecclesiis ædificandis & reparandis.

CAP. I.

De ædificandis Ecclesiis parochialibus aliisque & monasteriis.

CAP. II.

De reparatione Ecclesiarum, earumque conversione in alias, aut etiam in usus prophanos.

TITULUS XLIX.

De immunitate Ecclesiastica.

CAP. I.

De immunitate Ecclesiastica in genere, & in specie de immunitate locali quoad actiones in locis sacris prohibitas exerceri.

CAP. II.

De immunitate asyli.

Quæst.

C A P. I I I.

De immunitate Ecclesiastica reali seu bonorum Ecclesiasticorum, ad Ecclesias personasque Ecclesiasticas pertinentium.

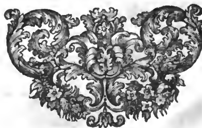
C A P. I V.

De immunitate purè personali Ecclesiasticorum.

T I T U L U S L.

Ne Clerici vel monachi sæcularibus negotiis se misceant .

F I N I S.



JUS



JUS CANONICUM UNIVERSUM

R. P. PETRI LEURENII.

LIBER TERTIUS DECRETALIUM.

TITULUS PRIMUS.

De Vita & Honeſtate Clericorum.

QUÆSTIO I.

Clerici nomen unde, & quid importet?



Eſp. Nomine clericorum deſumpto a græco vocabulo Κλῆρος quod ſortem ſeu hæreditatem ſignificat, intelliguntur perſonæ quædam, quæ ex fidelibus electæ per initiationem Ordinis alicujus ſacri vel minoris, aut ſaltem primæ tonſuræ aliave ratione ad Dei cultum Eccleſiæque miniſterium ſpecialiter deputatæ, ſors, hæreditas & pars peculiaris Dei ſunt; vel etiam quorum a temporalibus abſtractorum ſpecialiter ipſe Deus ſurs & pars eſt *c. 1. d. 21. & can. cler. 5. q. 1.* Et hinc contra diſtinctæ a cætera fidelium iſtiuſmodi ſpeciali electione & deputatione carentium multitudine, qui deſumpto nomine a græco λαός, quod populum ſignificat, Laici dicuntur.

QUÆSTIO II.

An & qualiter clericatus ſit honor & dignitas?

Eſp. Vel ex hoc ipſo, quod Clerici ſpecialiter in ſortem Domini vocati & ſegregati a laicis altaris miniſterio divinisque obſequiis ſpecialiter mancipati, & hinc merito ſpecialibus ſuper cæteros privilegiis & prærogativis afficiantur, ut patet ex utroque Jure, dubium non eſt, Clericos, etiam ſimplices, præ laicis honorandos & reverendos eſſe, & digniores laicis, ſemperque laicos præcedere debere, ut C. de Luc. *de praemin. diſc. 23. n. 9.* Clericatum, etiam præſcindendo a Sacerdotio, honorem continere juxta illud Imperatoris in *L. officiales C. de Epiſc. & cleric. ad clericatus honorem putaverit tranſeundum.* Quamvis propter dictam ſupra ſtatum laicalem cum honore præeminentiam in ſenſu quodam laxiore dici poſſit dignitas. Arg. *c. denique d. 4. & Can. admittuntur d. 54.* dignitatem tamen, accipiendo hoc nomen proprie & ſtrictius pro præeminentia cum adminiſtratione & juriſdictione, ut Fagn. in *c. ad hac de prob. n. 34.* cum Archid. *in c. 1. de conſuet. in 6.* non importat, multoque minus hodiedum inter dignitates, quæ a patria poteſtate ſolvunt, numeratur. Struv. *in ff. tit. 7. l. 1. de adopt. & emanc. n. 67.* & Muller. *ad eund. ibid. lit. a.*

QUÆSTIO III.

Qui in ſpecie veniant nomine Clericorum?

1\. Eſpond. primo: In materia favorabili nomine Clericorum, & quidem ſtrictius uſurpato, veniunt, quotquot prima tonſura initiati quacunque demum dignitate, etiam cardinalitia & pontificali, præfulgeant. Barboſ. *in collect. ad l. 3. decretal. tit. 4. num.* 6. Eo vero ſumpto latius veniunt regulares & monachi, & quamcunque religionem profeſſi, ut Equites Teutonici & Melitenſes, fratres laici, quos aliqui Ordines converſos vocant, etiamſi prima tonſura non initiati. Felin. *in cap. 1. de haret. num.* 6. Tuſch. *v. clericus concluſ.* 377. *num.* 2. Sylv. *verſ. clericus num.* 1. Unde etiam, ſi ſimiles pro penſione aliqua eccleſiaſtica ſe clericos nominant, de mendacio redargui nequeunt, ut cum Lotterio obſervavi in *foro benef. part. 1. quaſt.* 309. Item eremitæ, qui licet non profeſſi religionem aliquam, habitum tamen de manu Epiſcopi eremiticum receperunt, & ſub ejus obedientia vivunt, deputati pro ſervitio alicujus eccleſiæ vel oratorii, cenſentur perſonæ eccleſiaſticæ. Fagn. *in cap. nullus de foro compet. num.* 65. Card. *in clem. per tuas de praſ. num.* 6. Butrio *conſil.* 19. *num.* 19. Secus videtur de eremitis, qui neque ullam religionem profeſſi, neque ulli eccleſiæ aut oratorio authoritate Prælati eccleſiaſtici deputati, ad libitum ſuſceperunt, & deferunt habitum eremiticum, & hinc inde vagantur. Hi enim, utpote perſonæ meræ laicæ, nullo privilegio fori gaudentes, nomine clericorum non veniunt. Card. *l. c. num.* 9. Fagn. *loc. cit. num.* 63. Riccius *part. 2. reſolut. 149. num.* 9. Niſi tamen etiam pro his eremitis in contrarium extaret conſuetudo; hanc enim, utpote nec legi divinæ aut bonis moribus contrariam, neque a jure communi reprobatam obſervandam eſſe, ait Fagn. *loc. cit. num.* 64. pro hoc *num.* 70. adducens *declarat. Cardin. Concil. Trident. interp.* quam citat & ſequitur Reiffenſtuel. *hoc tit. num.* 28. & 29. Item nomine clericorum veniunt Fratres & Sorores tertii Ordinis S. Franciſci, ſi in communi vivant. Barboſ. *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 12. *num.* 41. Molin. *de juſt. Tom. 4. tractat. 3. diſt. 50. num.* 4. Suar. & alii. Item moniales in materia ſibi adaptabili. Argum. *cap. ſi quis ſuadente 17. quaſt. 4. juncto cap. de monialibus de ſentent. excommun.* Ratio horum omnium deſumitur ex etymo nominis nimirum, quod enumeratæ perſonæ ſpecialiter electæ ad cultum & miniſterium divinum ſint pars & ſors Domini. Verum de his omnibus in particulari agentem citantemque pro ſingulis quampluri-

mox AA. vide me *ad l. 2. decretal. quæst.* 165. ubi, qui veniant nomine clericorum in ordine ad gaudendum privilegio fori.

2. Resp. secundo: In materia odiosa adeoque restringenda; V. gr. dum tractatur de censura aliqua, pœna, damno vel incommodo incurrendo, nomine clericorum, nisi aliud exprimatur, aut ex adjunctis seu materia subjecta colligatur (uti eo nomine venire solos Sacerdotes, colligitur ex subjecta materia *cap. is cui de præbend. in* 6.) Barbos. *ad L. 3. tit. 4. ad initium num.* 7. non veniunt nisi clerici sæculares simplices, hoc est, prima tantummodo tonsura aut etiam Ordinibus minoribus initiati. Adeoque non comprehenduntur Abbates, Præpositi, Archidiaconi, aliique in dignitate ecclesiastica constituti, & vel maxime Episcopi. Barbos. *l. 1. jur. ecclesi. cap.* 39. *a numer*, 6. Bellet. *disquisit. clerical. part.* 1. §. 2. *num.* 4. Tusch. *lit*, C. *conclus.* 377. *a numer.* 4. Fagnan. *in cap. bonæ memoriæ* 161. *de postulat. numer*, 12. Riccius *in prall. aur. resolut.* 292. *numer*. 2. Item non comprehenduntur Canonici. Fagn. *loc. citat.* citans Felin, *in cap. non dubium de sentent. excommun. num.* 1. Decium *in cap. cum non liceat de præbend, num.* 58. *&c*, contra Card. *in citat. cap. bonæ memoriæ num.* 1. Hanc quoque rationem addit Fagn. quod ubicunque species ponit aliquid supra genus, appellatione generis non veniat illa species. Argum. *cap. statutum de election. in* 6. Canonici autem habeant qualitatem Canonicatus supra alios clericos, adeoque in materia odiosa non veniant nomine clericorum. Neque comprehenduntur monachi ceterique regulares utriusque sexus. Abb. *in cap. non amplius de institut, num.* 3. Fagn. *ibidem num.* 7. Suar. *de cens. disp.* 32. *sect.* 2. *num.* 17. uti nec nomine ecclesiarum eorum monasteria ut iidem. Unde etiam Abb. *in c. bonæ 3. de appellat. num.* 2. & Sylv. *vers. interdicto* 2. *num.* 17. apud Wiestner. *hoc tit. num.* 5. Laym. *Th. Mor. l. 1. tract.* 5. *part.* 4. *cap.* 4. *n.* 3. cum aliis apud Reiffenstuel. *loc. cit, num.* 19. contra Navar. *in man. cap.* 27. *num.* 167. & Covar. *in cap. alma mater part.* 2, §. 1. *numer.* 8. docet, interdicto clero, non comprehendi religiosos, nisi ea causa ferendi interdicti colligatur aliud. Sed neque nomine clericorum regularium veniunt monachi aut moniales. Fagn. *loc. cit.*

QUÆSTIO IV.

Honestas Clericorum, de qua hoc tit. in quibus præcipue consistat?

RESpond. In his fere tribus; vitæ & morum integritate & honestate conversationis, in decente & honesto vestitu seu habitu, in officiorum & negotiorum statui clericali convenientium exercitio. De quorum singulis in sequentibus.

QUÆSTIO V.

Vitæ & morum probitas in Clerico requisita quotuplex, & in qua consistat?

RESpond. Est duplex. Alia interna, alia externa; in qua utraque clerici, utpote divinis obsequiis specialiter mancipati, debent laicos præcedere, iisque prælucere, intelligendo id de omni statu clericorum, quamvis vel maxime de clericis in Ordinibus majoribus & dignitate constitutis juxta pulchrum textum *cap. qualis enim* 8. *quæst.* 1. & saluberrimum Trid. decretum *Sess.* 22. *cap.* 1. Prior seu interna solique Deo nota consistit in animæ & conscientiæ puritate seu immunitate a graviore culpa, recta intentione in obeundis ministeriis statui & gradui suo competentibus ad obsequium divinum Ecclesiæque servitium citra respectum ad proprium emolumentum & commodum temporale; ac denique in studio exercitioque virtutum internarum. Externa vero seu in exterioribus clericorum moribus elucens honestas consistit fere in sequentibus. Primo, ut caste vivant, abstinentes ab omni libidinis vitio, pro ut dicitur in *c. clericorum hoc tit.* desumpto ex Concilio generali Lateran. habito sub Innoc. III. ubi dum dicitur: Clerici continenter & caste vivere studeant universi, præsertim in sacris Ordinibus constituti per particulas illas *universi* & *præsertim* satis ostenditur, specialem hanc obligationem præ laicis caste vivendi complecti quoque clericos minoristas, seu extra Ordines sacros constitutos, ut Abb. *in citat. cap. clericorum numer.* 2. Quamvis ea in clericis Sacrorum Ordinum major sit, dum hi arceantur a contrahendo matrimonio, exercentesque libidinem peccent non tantum contra castitatem, sed & contra religionem ob annexum his Ordinibus continentiæ votum, adeoque committant sacrilegium. Et ut remotiores sint ab omni periculo committendi quicquam contra castitatem, eviteutque etiam omnem sinistram suspicionem, *hoc eodem titul.* nimirum *cap. monasteria.* Interdicitur specialiter clericis accessus ad monasteria monialium, statuiturque eis pœna suspensionis, si ea sine rationabili & manifesta causa non destiterint frequentare. Quandonam autem censeantur ea frequentare, vide apud Sanch. *L.* 6. *moral. cap.* 26. *numer.* 100. & Pirh. *hoc tit. numer.* 3. Secundo consistit in eo, ut clerici omnes diligenter abstineant a crapula (per quam intelligitur ingluvies & excessus in cibo) & ebrietate, & per quam ea procuratur, provocatione ad æquales haustus, unde is laudatur, qui plures inebriat, & calices fæcundiores exhauserit, prout dicitur in *cap. a crapula hoc tit.* desumpto ex eodem Concil. Lateran. addita etiam ratione quod ebrietas & mentis inducat exilium, & libidinis provocet incentivum. Statuitaque insuper clericis pœna nempe suspensione ab officio & beneficio per sententiam infligenda, si moniti ab ejusmodi excessibus non abstinuerint. Quin & ut ab omni ebrietatis & crapulæ periculo, magis removeantur clerici, SS. Canones, puta *cap. clerici hoc tit. Can. non oportet* & *Can. cum clerici distinct.* 44. Intentatis etiam transgressoribus pœnis vetant, clericos ingredi, multoque magis frequentare tabernas cauponarias. Tertio, ut avaritiam vel maxime fugiant, utpote radicem malorum omnium *Can. bonorum distinct.* 47. & qua via ullum vitium aliud honestatem status clericalis magis infamat & commaculat. Zoes. *ad hoc tit, num.* 7. Engels *num.* 13. Wiestner. *num.* 42. idque quia clerici in sortem Domini vocati; dum ex redditibus ecclesiasticis, vel saltem ex bonis patrimonialibus, ad quæ fuerunt ordinati Ordinibus majoribus habent, unde honeste vivant, his contenti esse debeant. Unde jam etiam, ut eo magis removeantur a detestando hoc avaritiæ vitio, plura per SS. Canones iis speciatim prohibentur. V. g. omnis negotiatio sæcularis *cap. fin. hoc tit. cap. secundum ne clerici vel monachi* de quo paulo post fusius. Auri argentique Alchimici confectio & usus. *Extravag. spondent. inter commun. de crim. falsi.* Lusus alearum *cap. clerici hoc tit.* Concil. Trid. *Sess.* 22. *cap.* 1. *de reform.* & hinc specialiter *in cap. cum ab omni hoc tit.* inhibetur, ut Judices a Sede Apostolica delegati præter expensas victualium non accipiant decimam vel aliam partem litis, non obstante consuetudine Judicum sæcularium. Neque paciscantur cum litigantibus de salario &c. Cujus Cap. fusiorem explicationem vide apud Pirh. *hoc tit. a numer.* 6. Ubi etiam hoc assignat discrimen inter Judicem sæcularem & ecclesiasticum, quod ille; si in causis civilibus pro sententia ferenda accipiat munus tanquam pretium & mercedem, peccet contra justitiam, & teneatur ad restituendum; ecclesiasticus insuper committat Simoniam, si pro sententia in causa ecclesiastica seu spirituali accipiat quid temporale tanquam pretium; vide quoque de his Wiestnerus *ad hoc tit. numer.* 42. & me *ad l.* 1. *decretal. quæstion.* 903. *numer.* 4. Ad hanc quoque externam vitæ honestatem spectat, quod monet Trident. *loc. citat.* his verbis: *cum a rebus sæculi in altiorem sublati locum conspiciantur, decet omnino clericos in sortem Domini vocatos vitam moresque suos omnes componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone aliisque omnibus rebus nihil nisi grave, moderatum, ac religione plenum præseferant, levia etiam delicta, quæ in ipsis maxima essent, effugiant, ut eorum actiones cunctis afferant venerationem &c.*

QUÆSTIO VI.

Habitus clericalis quis seu qualis sit?

RESp. Tametsi Trident. *Sess.* 24. *cap.* 6. *de reform.* in genere præscribat clericis, ut vestes Ordini & statui eorum congruentes deferant, ut per decentiam habitus extrinseci morum honestatem intrinsecam ostendant. Tametsi etiam *can. penult. d.* 23. & a Sixto V. *in const. quæ incipit: cum Sacro-Sanctum.* Clerici habentes beneficium jubeantur deferre vestes talares (quales adhuc ex æquitate judicari illas, quæ ex consuetudine locorum sunt decentes, etsi non defluant ad talos aut pedes, ait Garc. *de benef. part.* 2. *cap.* 1.) & Card. de Luc. ad Trid *d.* 24. *num.* 22. & 23. dicat, vestem clericalem propriam esse illam, quæ inter genua & talos dependet, & in civitatibus & locis ubi decore vivitur, vestes clericales sint longæ ultra talos, in locis autem obscuris vix ad genua descendant; specialem tamen & determinatum clericis sæcularibus habitum nullibi SS. Canones præscribunt, unde is censebitur decens habitus clericalis, quo probi clerici juxta consuetudinem provinciarum locorumque, in quibus degunt, utuntur.

Abb.

Abb. *in cap. clerici hoc tit. num.* 17. Bellet. *de disripl. clericor. part.* 1. §. 16. *num.* 12. Barbos. *jur. eccles. c.* 40. *num.* 20. Sanch. *consil. moral. l.* 7. *cap.* 1. *dub.* 49 *num.* 2. & ut inquit Clarus *in practic. crimin. L.* 5. §. *final quæst.* 36 *num.* 14 Ille censetur habitus clericalis, ex quo quis visus in populo, prima statim facie judicatur clericus, non laicus. Nihilominus SS. Canones passim clericis non tantum in genere, sed & in specie variis habitibus, utpote vel modestiam, vel etiam decorem clericalis ordinis, tum ratione coloris, tum ratione formæ dedecentibus interdicunt. Et quo ad colorem quidem, vestibus rubeis & viridibus illis interdictum *cap. clerici officia hoc tit.* & *Clem* 2. *eodem*. Exceptis tamen Cardinalibus non assumptis ex Ordine aliquo religioso, quibus præter Galerum rubeum usus purpuræ concessus ab Innoc. IV. in Concilio Lugdunensi, ut ex Platina Piaceſ. *prax. episcop. part.* 2. *cap.* 3. *art.* 2. *num.* 29. & Episcopis quibus ut Barbos. *jur. eccles. l.* 1. *c.* 40. *num.* 22. apud Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 102. permissus color viridis, ut apparet passim in Spiris Pileorum eorum, dum alius eorum habitus ordinarius est violaceus; uti etiam Canonicos simplices habitum domesticum & quotidianum breviorem coloris violacei deferre in locis pluribus fert consuetudo, & sic in specie ait Pirh. *h. t num.* 16. non licere clericis, præsertim beneficiatis uti publice caligis rubeis & viridibus, sic quoque *Clem* 2. *h. t.* prohibitum clericis beneficiatis publice (secus privatim in domo sua, ut Gloss. *in cit. clem. v. publice*) veste virgata seu partita (hoc est, habente diversos colores intextos, vel artificiose inductos ipso panno, ut cum Gloss. *in cit. Clem. v. partita* Barbos. *ibid. num.* 2. Bonac. *Tom.* 3. *de cens. d.* 3. *q.* 6 *p.* 6. *num.* 1. Pirb. *h. t. nu.* 16.) & quidem sub suspensione a perceptione fructuum ipso jure incurrenda, si ea per sex menses utantur. Gloss. *cit vers. beneficiorum*. Pirh. *loc. citat.* Et si non sint beneficiati constituti tamen in sacris, sub inhabilitate ad beneficium eo ipso incurrenda. Idem est de aliis clericis, nec beneficiatis nec constitutis in sacris; si taliter variegate coloratas deferant simul cum tonsura clericali, secus, si absque ea. Gloss *cit. vers & tonsura*. Plura alia circa habitum clericalem statura hac *Clem.* & ampliata a Trid. *Sess.* 14. *c.* 6. vide apud Pirh. *loc. cit* Quod spectat ad formam habitus clericalis, prohibitum est clericis, ne utantur vestibus fucatis cum scissuris vel dissibulatis, superfluitatem, pompam & vanam jactantiam præferentibus *Can. præcipimus* 21. *quæst.* 4. *citat. cap. clerici officia & cit. Clem.* 2. Item eadem *Clement.* est prohibitum clericis, ut non utantur epithogio, quod est genus Pallii, quod supra togam ferebatur, ut Calepin. ex Quintiliano *L.* 1. *cap.* 5. seu tabardo foderato (hoc est, infulto panno serico aliave re) usque ad oram, quod simul ita est breve, ut interior vestis notabiliter videatur. Huc etiam spectat, quod inhibetur *eodem cap. clerici* ne utantur frænis, sellis, pectoralibus, calcaribus deauratis, fibulas non ferant, nec corrigias auro vel argento exornatas, nec etiam annulos aureos, nisi sint in ecclesiastici officii dignitate constituti, ut dicitur *cap. penultim. hoc tit.* quod ipsum de facultate gestandi annulos etsi plerique extendant ad Clericos Doctores. Argum. *Clem* 2. *de Magist.* cum annulus sit unum ex insignibus, quibus inaugurantur, Pirh tamen *hoc tit. num.* 18. ait, contrarium colligi ex *cit. c. penult.* dum ibi prohibetur, ne annuli aurei ferantur a clericis, nisi ex officii dignitate iis competat; Doctoratus autem in Ecclesia honor sit, non dignitas, nisi late; dum dignitas Ecclesiastica proprie talis adjunctam habeat aliquam superioritatem aut jurisdictionem, vel saltem administrationem rerum ecclesiasticarum, qualem non habet Doctor. Et qualem superioritatem aut jurisdictionem in Studiosos quia habent Professores in Academiis, eos ab hac prohibitione excipiendos videri, ait Pirh. *loc. cit.*

QUÆSTIO VII.

Tonsura clericalis qualis esse debeat?

RESpond. Tonsuram clericalem essentiale & potissimum esse in habitu clericali, & reliqua seu vestes non nisi concomitantia, & veluti extrinsece connexa cum statu clericali ait Sanch. *consil. mor l.* 7. *cap.* 1. *dub* 49. *num.* 1. citato Cajetan. *in summ. versic. clericorum peccata* eamque rem antiquissimam esse, & a S. Petro originem duxisse, una cum pluribus mysticis significationibus, ostendit Laym. *Theol. Mor. l.* 5. *tractat.* 9. *cap.* 12. *num.* 1. Olim erat talis, qualis modo est monachorum, ut patet ex verbis *Concil.* 4. *Tolet. cap.* 4. *Tom.* 2. *Concilior.* ubi dicitur: *omnes Clerici vel Lectores, Levitæ & Sacerdotes, detonso superius capite, inferius solum circuli coronam relinquant &c.* vide Laym. *loc. citat.* Tractu tamen temporis introductum, & hodie ab Ecclesia generaliter receptum, ut antiqua illa forma tonsuræ relicta monachis clerici sæculares solummodo circulum aliquem modicum in superiore parte capitis abrasum gerant. Et quidem clerici minorum Ordinum minorem, Sacerdotes majorem, & adhuc ampliorem Episcopi, Papa etiamnum adhuc retinente formam antiquam a primordiis Ecclesiæ usitatam. Fuisse tamen etiam jam olim in aliquibus locis eandem coronæ clericalis minoris formam, patet ex verbis, quæ Concil. Tolet. adjicit. *non sicut hucusque in Galliciæ partibus facere lectores videntur, qui prolixis, ut laici, comis in solo capitis apice modicum circulum tondent &c.* Ad tonsuram quoque laicalem spectat, non nutrire comam & barbam, uti hæc nutritio prohibetur clericis pluribus SS. Canonibus *Can. penultim. distinct.* 23. ubi jubentur non nisi attonso capite, patentibus auribus ministrare *cap clericus* 7 *hoc tit.* ubi etiam inviti a suis Archidiaconis tonderi jubentur *cap. si quis ex clericis* & *can. si quis* 13. *dist.* 23 ubi: *si quis ex clericis comam nutriat, anathema sit* (hoc est, sit, non quidem ipso jure excommunicatus, sed excommunicandus per sententiam, ut cum Gloss. *ibi. in cap. si quis ex clericis* Abb. *ibidem num.* 1. Barbos. *num.* 2 & 5. Pirh *hoc tit. num* 22) si nimirum generaliter vel specialiter monitus, in nutrienda coma perseveret. Gloss. *citat. versic. in casu*. Ex qua pœnæ gravitate colligunt AA. talem peccare mortaliter, dum ea non nisi ob peccatum mortale imponi solet. Abb. *loc. citat.* Sayr. *clav regul. l.* 3. *cap.* 7. *num.* 23. quem citat & sequitur Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 88 Quod ipsum tamen rectius limitant Laym. *loc. citat. num.* 3. Pirh. *num.* 21. *&c.* & alii apud illos (qui tamen loquuntur potius de non delatione tonsuræ seu coronæ clericalis, quam de nutritione externæ comæ) ita ut ea non delatio tonsuræ seclusa contumacia & contemptu peccatum grave non sit, nisi spectatis circumstantiis personæ, loci, temporis diuturnitate, neglectus tonsuræ (idem est de cætero habitu clericali) notabiliter repugnet honestati & bono exemplo clericorum ob quam tonsuram & habitus ille lege ecclesiastica præscriptus. De cætero, quod spectat ad nutritionem comæ & barbæ, rigori dictarum constitutionum cum tempore contraria consuetudine, quamplurimum derogatum, ita, ut etiamsi capilli aures tegant, & barba etiam prolixior geratur, modo non excessive nutriantur, & corona clericalis appareat, clerici adhuc in pluribus locis decenter incedere censeantur. Unde etiam excusari potest praxis & consuetudo quorundam clericorum gestandi comam fictitiam, modo non sit prolixior, aut vano ad ostentationem pompamque concinnata vanam gloriam spiret, & deferatur ex causa aliqua rationabili v. gr. ob debilitatem capitis. Nequaquam tamen dicendum, obtinuisse consuetudinem cum tali capillitio celebrandi missas, dum non nisi a Sede Apostolica dispensatio ad hoc concedi possit, ut reconsuit S. Rituum Congregatio 31. *Januarii & 24. April. anno* 1626. & novissime Innoc. XII. decreto suo per Nuncios suos moneri voluerit locorum Ordinarios, ut contra abusum celebrandi cum coma fictitia congrua adhibeant remedia.

QUÆSTIO VIII.

Ad vestem & tonsuram clericalem deferendam an & qua obligatione obligentur clerici majorum Ordinum, & in minoribus constituti, habentes beneficium?

1. RESpond. primo: Clerici omnes sacris seu majoribus Ordinibus initiati, etiamsi beneficium ecclesiasticum non habeant, uti & clerici prima tantum tonsura, aut etiam minoribus solum initiati, si dignitatem, personatum, officium, vel beneficium ecclesiasticum qualecunque obtineant, vestem, coronam ac tonsuram ordini suo congruentem sub gravissimis pœnis deferre tenentur, ut constat ex *cap. clerici hoc tit. Clement.* 2. *hoc tit.* & ex Trident. *Sess.* 14. *cap.* 6. *de reformat.* quod ipsum extendit Sixtus V. in motu suo proprio ad habentes jus ad quodcunque beneficium.

2. Respond. Ad deferendum habitum & tonsuram clericalem teneri clericos minorum Ordinum habentes beneficium sub peccato mortali, uti id probatur ex gravitate pœnarum, sub quibus id prohibetur, tenetque Sanch. *consil. moral. l* 7. *cap.* 1. *dub.* 49. *num.* 21. cum Sylv. *versic. clericus* 2. *num.* 2. Tabien. *vers. eodem* 2. *quæst.* 6. Angel. *eod.* 4. *num.* 2. (qui etiam duo posteriores cum Abb. *in cap. tua* & Armill. *v. apostata numer.* 8. talem clericum deponentem habitum vocant apostatam) Soto *L.* 10. *de Justit. quæst.* 5. *art.* 6. *conclus.* 3. Qui tamen id modificat, nimirum, si beneficium requirat obsequium clericale. Sic quoque peccare mortaliter clericos majorum Ordinum carentes beneficio, cum ve-

niant excommunicandi juxta dicta *quæst. præced.* tenent Sanch. *loc. cit. num.* 13. citatis præter jam citatos Aragonio & Diaz contra Cajet. & Bannes quatenus prior docet, eos non peccare mortaliter, si faciant absque contemptu & contumacia posterior, si ex signo aliquo externo adhuc dignosci possit esse clericos. Verumtamen quo ad hanc obligationem peccati gravis rectius intrare videtur limitatio allata *qu. præced.* ex Laym. & Pirh. ea vero, quam superaddit Sanch. *l. c. num.* 18. nimirum obligationem illam gravem deferendi habitum procedere, nisi beneficium a clerico habitu sit tenue, ita ut pro nihilo habeatur, quemadmodum etiam ob eandem rationem de jure non obligantur ad horas recitandas; ea inquam limitatio non ita placet, cum Trid. *l. c.* signanter loquatur de beneficio quocunque.

3. Resp. Tertio: pœnæ statutæ dictis clericis constitutis in sacris aut beneficiatis, ubi moniti etiam per edictum, non deferunt habitum & tonsuram congruentem, sunt suspensio ab Ordinibus, officio & beneficio, ac fructibus, redditibus & proventibus ipsorum beneficiorum, nec non, si semel correpti; denuo in hoc deliquerunt, privatio officiorum & beneficiorum. Ita Trident. *Sess.* 14. *cap.* 6. *de reform.* innovando & ampliando constitutionem Clem. V. editam in Concilio Viennensi, quæ incipit *quoniam*. Has pœnas esse sententiæ ferendæ, colligitur ex verbis Tridentini, dum dicit istiusmodi pœnis tales coerceri posse ac debere. Sic etiam *Clem.* 2. *hoc tit.* clericis virgata vel partita veste publice utentibus pro diversitate ordinis ac dignitatis intentatur diversa pœna, nimirum clericis beneficiatis suspensio a perceptione fructuum per sex menses, Diaconis & Subdiaconis carentibus beneficio per idem tempus, & Sacerdotibus per annum inhabilitas ad beneficium ecclesiasticam obtinendum. Habentibus dignitatem, personatum, aut beneficium curatum suspensio a perceptione fructuum per annum eo ipso incurrenda. Sixtus V. insuper constitutione sua 92. quæ incipit: *cum Sacrosanctum* præcipit quibuscunque etiam tantum primæ tonsuræ clericis beneficiatis, aut pensionem ecclesiasticam habentibus, ut tonsuram & habitum clericalem, vestes nimirum talares deferant, sub interminatione, si secus fecerint, sine ulla alia monitione, citatione Judicis, decreto aut ministerio ipso facto beneficiis & pensione sint privati, eaque libere conferri possint alteri. In quo tamen rigore non receptam hanc Bullam, notant Garc. *de benefic. part.* 7. *c.* 1. *n.* 23. Barbos. *de off. & potest. Episc. alleg.* 9. *nu.* 14. Engels *hoc tit. n.* 8. &c. Quin & eadem Bulla ab eodem Pontifice per Bullam immediate sequentem multam mitigatam. De quo vide Reiffenst. *hoc tit. n.* 67. Porro hæc de pœnis pari modo limitanda, quo limitata paulo ante dicta de obligatione gravi deferendi habitum. Atque ita dictas pœnas non incurrunt aut peccant dicti clerici non deferentes habitum & tonsuram, ubi justa causa timoris exegerit habitum transmutari, ut dicitur *c. clerici officia hoc tit. v. g.* dum proficiscendum per loca infidelium, & commorandum inter hæreticos non sine probabili periculo vitæ, fortunarum, alteriusve gravis incommodi alias incurrendo. Barbos. *in c. quoniam hoc tit. n.* 2. Sanch. *cons. mor. l.* 7. *c.* 1. *du.* 49. *n.* 15. Pirh. *h. t. n.* 19. cum Gloss. *in c. clericus h. t. v. relaxaverit*. Item, dum paupertas non permittit habitum Ordini proprio congruentem deferre. Barbos. *jur. eccl. l.* 1. *c.* 40. *nu.* 33. Pirh. *l. c.* Item dum commodior itinerandi ratio vestes breviores clericis permittit. Barbos. *l. c. num.* 37. Bellet. *disquisit. cleric. p.* 1. *§.* 16. *nu.* 14. Pirh. *l. c.* Item dum solum ad breve tempus; v. gr. ad agendam personam aliquam habitus clericalis dimittitur. Sylv. *v. apostasia q.* 2. Sanch. *loc. cit. num.* 16. nisi, ut idem, dimissio illa unica & brevis fiat animo occultandi personam, vagandique liberius ad perpetrandum facinus aliquod. De cætero enim ad dictas pœnas incurrendas requiritur tanta perseverantia in non ferendo habitu, ut communiter existimetur laicus. Farinac. *pr. crim. l.* 1. *tit. de inquisit. quæst.* 8. *num.* 68. Ugol. *de off. Episc. cap.* 12. *§.* 6. *num.* 3. Barbos. *l. c. num.* 34. Pirh. *l. c.* Card. de Luca *ad Trid. disc.* 24. *num.* 32. dicens delationem habitus moraliter, non autem physice intelligendam. Quod autem his addit suseque probat Rebuff. *de privil. Scholast. privil.* 9. licere clericis etiam presbyteris in Gymnasiis studiorum causa versantibus quovis & cujuscunque coloris habitu uti, cum peregrini videantur, merito Menoch. *de arb. l.* 2. *centur.* 4. *cas.* 392. *n.* 34. Sanch. *l. c. n.* 19. reprobat eo quod repugnet *c.* 2. *ne clerici vel Monach. in* 6.

QUÆSTIO IX.

Clerici primæ tonsuræ & minorum, non habentes beneficium, officium ecclesiasticum, an & quando deferre teneantur vestem & tonsuram ecclesiasticam?

1. RESP. primo: clerici istiusmodi nequaquam tenentur ad deferendum habitum & tonsuram clericalem, ut cum communi tenent Abb. *in cap. tua, de Apost. num.* 3. Sylv. *vers. clericus* 2. *num.* 2. Imol. *in cap. si quis ex clericis hoc tit.* Angel. Tabien. Armill. Sanch. *loc. cit. num.* 3. ubi etiam cum Navar. *in summ. cap.* 25. *num.* 110. ait, licere istiusmodi clericis omnia tam in civilibus quam criminalibus, quæ licent laico. Jura namque prohibentia vel jubentia aliquid clericis intelliguntur de constitutis in sacris vel habentibus beneficium, & sic *Clem.* 2. *hoc tit.* Concilium Tridentinum *loc. citat.* dum clericis imponendo obligationem clericaliter incedendi, expresse solum loquuntur de clericis constitutis in sacris, aut beneficium, vel saltem jus ad illud, vel officium ecclesiasticum habentibus satis declarant, se dictos clericos minoristas tale nihil habentes non comprehendere, sicque ipso facto canones antiquos, qui generaliter clericis omnibus habitum & tonsuram congruentem præcipere videntur, interpretantur.

2. Resp. Secundo: ut tamen hi clerici gaudeant privilegio fori, & declinare possint jurisdictionem sæcularem necesse est inter alia, ut deferant vestem & tonsuram clericalem. Sic enim statuit expresse Trident. *Sess.* 23. *cap.* 6. *de reformat.* dum ait: *is* (nimirum prima tonsura initiatus, aut in minoribus constitutus) *fori privilegio non gaudeat, nisi beneficium ecclesiasticum habeat, aut clericalem habitum & tonsuram deferens alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inserviat, vel in seminario clericorum, aut in aliqua Schola vel Universitate de licentia Episcopi quasi in via ad majores Ordines versetur &c.* Quod Concilii decreto derogatum est, si quid olim de jure communi in contrarium observatum, ut Riccius in *praxi. for. eccles. part.* 1. *resolut.* 540. *num.* 4. Navar. *consil.* 25. *de privileg.* apud Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 71. Porro, ut patet ex eodem Concilii copulative loquentis decreto, requiruntur hæc duo copulative habitus & tonsura, ita ut unum sine alio ad dictum effectum non sit sufficiens. Barbos. *de potest. Episcop. part.* 2. *allegat.* 12. *num.* 14. Gavant. *in enchirid. Episcop. vers. fori privilegium num.* 8. Bellet. *loc. cit. tit.* 3. *§.* 8. *num.* 7. & alii, quos citat & sequitur Delben. *de immunit. eccles. cap.* 4. *dub.* 8. *sect.* 4. *num.* 4. *juncto num* 11. contra Scacciam *de Judiciis Tom.* 1. *l.* 1. *cap.* 11. *num.* 9. Dian. *part.* 3. *tractat.* 1. *resp.* 83. & alios apud Delben. *num.* 5. *& seq.* asserentes in clericis conjugatis sufficere alterutrum. Requiruntur quoque copulative hæc duo, nimirum gestare habitum clericalem, & deservire alteri Ecclesiæ de mandato Episcopi, aut versari in seminario vel schola, ita ut, si alterutrum, nimirum vel delatio habitus, vel servitium Ecclesiæ deficiat, clericus talis privilegio non fruatur. Wiestner. *hoc tit. num.* 53. citatis Barbos. *ubi ante num.* 14. & Castropal. *tractat.* 12. *disp. unic. part.* 2. *num.* 7. tametsi duo posteriora, nimirum servitium Ecclesiæ & versatio in seminario vel universitate accipienda disjunctive, ut liquet ex verbis Tridentini. Unde minus bene asserit Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 76. fateri passim AA. quod sufficiat quælibet trium conditionum a Concilio præscriptarum. Requiri insuper delationem habitus continuam, & non sufficere interpolatam, seu aliquoties deferri habitum, ne alioquin absque ulla monitione privilegio fori spolietur, deficiente nimirum conditione ad fruendum illo a Trident. requisita, tenet Delb. *loc. citat. num.* 14. asserens, vel sic per Trident. correcta jura antiqua *cap. final. hoc tit.* & *cap. unic. eodem in* 6. quibus vel trina monitione, vel continua per annum dimissione habitus ad amittendum fori privilegium opus erat, citansque pro hoc Bellettum *disquis. cleric. part.* 3. *tit.* 3. *§.* 8. *num.* 6. Ricc. *part.* 4. *decis.* 154. *nu.* 4. (qui etiam sic declarasse Sac. Congreg. Cardin. testatur) Suar. *de immunit. Eccles. l.* 4. *cap.* 27. *num.* 12. Dian. *part.* 1. *tract.* 1. 2. *resolut.* 33. Barbos. *citat. allegat.* 12. *num.* 19. *&c.* addita etiam ratione quod dispositio facta in materia de sui natura tractum successivum & statum perennem inducens ad sui essentiam requirat implementum perpetuum, nec sufficiat interpolatum. Non tamen in eo rigore hæc accipienda, ut in omni momento in habitu & tonsura incedere debeat, privilegium amittat per quamcunque brevem & per accidens; v. gr. itineris aliave de causa semel, bis terve factam habitus mox resumendi depositionem, sed tunc demum, ubi nulla necessitate vel commoditate compulsus per tempus aliquod in omni loco sine eo incedere consueverit; ita ut

laicus

laicus communiter reputetur. Delb. *loc. cit. num.* 18. *juncto n.* 23. citatis Suar. *de cens. . . d.* 22. *sect.* 1. *num.* 11. Barbos. *ubi ante num.* 21. Sanch. *de matrim. l.* 7. *disp.* 46 *num* 8. Laym. *Theol. Mor. l.* 4. *tract.* 4. *c.* 6. *num.* 2. Bonac. *de LL. disp.* 10. *quaest.* 2. *part.* 5. §. 4. *num.* 24. Quinimo ad confirmandam hanc sententiam Bonac. *loc. cit.* testans, sic declarasse Sac. Congr. Cardin. Ricc. *in pract. For. Eccles. Tom.* 1. *resol.* 530. *num.* 6. Genuens. *in pract. cap.* 38. *num.* 6. Squill. *de privil. cleric. cap.* 7. *dub.* 1. *numer.* 10. Grassis *de effect. cleric. effect.* 910. Dian. *part.* 4. *tract.* 1. *resolut.* 18. & alii apud Delben. *loc. citat. numer.* 20. docent, istiusmodi clericum minoristam, qui alias habitum deferre, caeteraque a Concilio requisita praestare consueverat, si, dimisso tantisper habitu, commisit homicidium, & sine illo captus fuit a potestate laica, remittendum ad forum ecclesiasticum; eo quod in tali casu non praesumatur habitum deposuisse animo absolute eum deserendi; sed potius ad commodius perpetrandum delictum. De quo vide me *ad l.* 2. *decretal quaest.* 778. *num* 6. item si quis tempore commissi homicidii habitum deferre caeteraque servare consueverat, si dein, dum simpliciter eum dimiserat, sine habitu capiatur, gavisurum adhuc fori privilegio, contra Guttier. *qq. Canon. L.* 1. *cap.* 12. *num.* 9. & alios cum Sanch. *de matrimon. l.* 7. *disp.* 46. *num.* 10. & aliis docent Delben *citat. cap.* 4. *dub.* 8. *numer.* 5. De caetero responsio haec, quod ut clericus talis gaudeat privilegio fori, gestare communiter teneatur habitum clericalem, locum quoque habet in tali clerico, etsi sit conjugatus. Sanch. *consil. moral. l.* 7. *cap.* 1. *disp.* 49. *num.* 4. citatis Soto *in* 4. *distinct.* 24. *quaest.* 2. *art.* 1. Richard. Bannez verum de hoc fusius & accuratius agentem vide Delben. *cap.* 4. *dub.* 10 & dicenda a nobis *ad tit. de cleric. conjugat.* Denique notandum hic contrarium esse in clerico habente beneficium, aut absque eo constitutum in sacris. Nimirum quod is non deferendo habitum & tonsuram non amittat privilegium fori, etsi peccet, & ob id puniri possit, incurratque poenas a Concilio statutas; eo quod quo ad hos clericos beneficiatos aut in sacris constitutos id ipsum non decernat Tridentinum. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 77. citatis Garc. *de benefic. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. Gonzal. *ad regul.* 8. *Cancellar. Gloss.* 5. §. 5. *numer.* 6. Farinac. *practic. crim. L.* 1. *quaest.* 8. *num.* 70. Ricc. *pract. for. eccles. part.* 1. *resolut.* 541. *num.* 2. Bellet. *disquis. cleric. tit. de favor. cleric. personae.* §. 8. *numer.* 8. Barbos. *jur. eccles. L.* 1. *cap.* 39. §. 2. *numer* 13. Delben. *de immunitat. eccles. part.* 1. *cap.* 4. *dub.* 7. citans insuper pluses alios & adjiciens hanc limitationem: nisi ab Episcopo ter monitus in hoc se incorrigibilem, ostendat.

QUAESTIO X.

An & qualiter clerici minoristae carentes beneficio, dimisso semel habitu, eundem reassumentes gaudeant denuo privilegio fori?

1. RESP. tales clerici postquam sponte taliter dimiserunt habitum, ut pro laicis reputati sint, adeoque privilegium fori amiserunt, illud ipsum recuperant, dum eundem reassumunt, facta hac reassumptione non in fraudem. Clar. *practic. crim.* §. *fin. quaest.* 36. *num.* 15. Covar. *pract. c.* 31. *num.* 8. Sanch. *de matrim. l.* 7. *disp.* 46. *num.* 29. Suar. *de commun. eccles. l* 4. *cap.* 27 *num.* 18. Per. Barbos. *in l. Titia ff. soluto matrim. num.* 33. Delben. *loc. cit. num.* 24. & *dub.* 25. *nu.* 1. & *seq.* Card. de Luca *ad Trident. disc.* 24. *num.* 35. & 36. Wiestner. *hoc tit. num.* 55. contra Avendan. *de exeq. mand. Reg. L.* 1. *cap.* 22. *numer.* 15. & alios apud Joann. Andr. *in cap. Joannes de cleric. conjugat. quaest.* 4. *numer.* 19. Idque etiam sine licentia Episcopi, ut Delben. citatis Squill. *de privileg. cleric. capit.* 6. *dub.* 1. *numer.* 19. & Riccio *part.* 2. *decis.* 167. Quin & non obstante irregularitate & Episcopi prohibitione superveniente. Delben. *cit. dub.* 25. *numer.* 9. citans claram desuper determinationem Sac. Congreg. *in una Maceratens.* 17. *Junii* 1630. Estque ratio, quod dimissio illa habitus, etiam cum animo renunciandi imposterum privilegio fori, etiam superiore illam renunciationem acceptante, nullum quo ad amissionem perpetuam illius privilegii effectum habeat; cum nemo privilegio statui clericali competenti renunciare cum effectu possit juxta *cap. si diligenti de foro compet.* Delben. *citat. disp.* 25. *numer.* 3. & 4. cum Barbos. *in remiss. Concil. Sess.* 23. *cap.* 6. referente pro hoc declarat. Sac. Congreg. sed solum ipso facto, nimirum non deferendo habitum & servando requisita caetera a Concilio; indirecte illi renunciare potest pro tempore, quo durat illud factum, ita ut eo cessante per reassumptionem habitus iterum resurgat privilegium illud. Clar. *loc. citat.* Covar. *pract. qq. cap.* 31. *num* 8. Sanch. *loc. citat.* &c. apud Reiffenstuel. *hoc titul. numer.* 72. Argument. *Clement.* 1. *hoc tit.* juncta Gloss. dum ibi dicitur: *privilegium clericale, quamdiu praemissis* (nimirum non delationi habitus) *institerint, eo ipso amittant* &c. Unde recte infertur, quod si desierint illis insistere, deferendo iterum habitum, privilegio illo iterum gaudeant. Sed neque illa amissio privilegii ob non delatum habitum est privatio poenalis; cum non supponat delictum, dum clerici istiusmodi minoristae pro libitu dimittere possint habitum, etiam cum animo illum non reassumendi. Sed privatio legalis ob non servatam conditionem, sub qua concessum, quae conditio, cum non sit perpetua, sed semel assumpta dimitti, & iterum reassumi possit, privatio illa non est perpetua & absoluta, sed temporanea, seu conditionalis, nimirum si, & pro tempore, quo non servatur. Ita Delben. *citat. dub.* 25. *num.* 5. Unde jam etiam sequitur, quod clericus ducens unam eamque virginem, si ea mortua, reassumat habitum, & ecclesiae alicui deserviat denuo gaudeat privilegio fori omnibusque aliis; cum haec per matrimonium non fuerint in perpetuum extincta, sed solum suspensa & sopita. Delben. *numer.* 13. cum Sanch. *de matrimon. L.* 7. *distinct.* 46. *numer.* 30. & aliis ab hoc citatis. Sequitur ulterius, clericum post tempore dimissi habitus commissum delictum reassumentem habitum (nisi in fraudem id faciant) gaudere denuo fori privilegio, etiam quo ad hoc ipsum delictum, subductumque jurisdictioni laicae, subdi rursus jurisdictioni ecclesiasticae, ita ut, etiamsi ob delictum illud ante reassumptionem habitus fuisset a Curia saeculari citatus, a Judice saeculari personaliter puniri aut incarcerari nequeat. Delben. *loc. citat. num.* 10. citans declarat. Sac. Congreg. Concilii *in una Papiens.* 23. *Martii* 1626. & alteram Sac. Congreg. immunit. *in una civitatis Castellae de die* 18. *Februarii* 1631. Idque ipsum *numer.* 17. extendens ad clericos conjugatos cum Suar. *L.* 4. *de immunit. eccles. cap.* 15. *num.* 16. & *cap.* 27. *num.* 18. Farinac. *citat. quaest.* 8 *num.* 66. Barbos. *cit. allegat.* 12. *num.* 28. Carol. de Grassis *de effect. cleric. effect.* 1. *num.* 84. ab eo citatis juxta expressam declarat. Sac. Congreg. quam recitat contra Cutell. *de libert. eccl. l.* 2. *qu.* 80 & plures alios apud Sanch. *de matrim. l.* 7. *disp.* 46. *num.* 4. & 10. Habentque haec, nimirum quod delictum tempore dimissi habitus una cum persona delinquentis per reassumptionem habitus evadant rursus de jurisdictione ecclesiastica, a fortiore locum, si delinquens ante reassumptionem non fuerit praeventus per citationem vel capturam a Judice laico. De caetero ratio illationis hujus est, quod jura non limitent dictum privilegium ad delicta commissa tempore clericatus, sed concedant illud absolute pro tempore, quo clericus servat requisita ad gaudendum illo.

3 Dixi: nisi in fraudem fiat ista reassumptio: tunc enim dictum privilegium locum non habeat; cum fraus nemini patrocinari debeat, & immunitas ecclesiastica esse nequeat fomentum delictorum. Menoch. *de praesumpt. l.* 6. *qu.* 76. *nu.* 35. Molin. *de Justit. & Jur. Tom.* 4. *tract.* 3. *disp.* 49. *num.* 21. Ambrosin. *de immunit. eccles. cap.* 19. *num.* 50. Clar. *l.* 5. §. *fin. quaest.* 36. *num.* 43. Farinac. *cit. quaest.* 8. *num.* 16. Barbos. *in remiss. ad Concil. ad finem decretal.* 6. *Sess.* 22. Guttier. *qq. pract. l.* 2. *quaest.* 5. & alii, quos citat & sequitur Delben. *cap.* 4. *dub.* 26. *nu.* 1. contra Genuens. *in pract. Archiepisc. cap.* 8. *num.* 15. & Bonac. *de LL. distinct.* 10. *quaest.* 2. *part.* 1. *nu.* 16. Quorum opinionem tamen non omnino improbabilem dicit Delben. contingit autem haec fraus, ut idem *ibidem numer.* 2. dum assumitur tantum ut medium evitandi jurisdictionem laicalem animo non perseverandi in statu clericali seu delatione habitus, sed dimittendi eum, quam primum timor jurisdictionis cessaverit. Secus tamen, si status clericalis assumatur, seu habitus reassumatur animo perseverandi in eo, tametsi ad id causa impulsiva fuerit timor jurisdictionis laicalis; quia tunc fraus non committitur, sed jure suo quis utitur, arripiendo medium ad effugiendam jurisdictionem laicalem ab Ecclesia ordinatum. Delben. *citat. numer.* 2. remittens ad Suar. *de immunit. L.* 4. *cap.* 15. *numer.* 17. Praesumitur nihilominus haec fraus, ubi soli Ordines minores vel beneficium assumitur aut habitus reassumitur post commissum delictum, praesertim post diffamationem illius, vel post citationem aut capturam factam a Judice laico. Barbos. *loc. citat.* & *part.* 2. *de potest. Episcop. allegat.* 12. *num.* 29. Farinac. *l.* 1. *pract. tit. de inquisit. quaest.* 8. *num.* 76. & 110. Delben. *loc. citat. numer.* 5. Wiestnerus *hoc titul. numer.* 37. De caetero etiam in fraudem assumpto aut reassumpto clericatu post commissum delictum subjici clericum Magistratui saeculari tantum quo ad punitionem pecuniariam, non autem in persona ad punitionem corporalem, eo quod per talem assumptionem aut reassumptionem persona clerici evadat actu dicata Deo & cultui divino, indecens autem videatur talem personam corporaliter puniri a Judice laico,

tanquam probabilius docet Delb. loc. cit. dub. 27. num. 1. & 2. citans Farin. ubi ante num. 107. ac remittens ad se ipsum cap. 1. dub. 6. & cap. 2. dub. 2. & cap. 4. dub. 30. hanc sententiam sequitur Wiestner. loc. cit.

QUÆSTIO XI.

Num clericus minorista ob non delationem habitus privatus privilegio fori, privetur quoque privilegio canonis?

1. RESp. circa hoc valde controvertere AA. affirmativam, seu amittere hoc ipso quoque privilegium canonis, ita ut percutiens istiusmodi clericum sola tonsura prima aut etiam minoribus initiatum (secus de initiato Ordinibus sacris contra Cutell. de immunit. eccles. l. 2. q. 24. n. 1. habet communis) constanter incedentem sine habitu, etiamsi percutiens sciat esse initiatum minoribus, excommunicationem non incurrat, tenent Suar. de cens. d. 22. s. 1. n. 11. & de immunit. l. 4. c. 27. n. 14. Azor. p. 3. l. 5. c. 19. q. 6. Reginald. Tom. 1. l. 9. c. 25. n. 376. Filiuc. Tom. 1. tr. 16. c. 11. n. 298. Alterius de cens. Tom. 1. d. 19. l. 5. c. 6. dub. 10. Laym. l. 4. tr. 9. c. 6. n. 3. Menoc. de præsump. l. 6. præsump. 76. n. 12. Barbos. in collect. Tom. 1. l. 3. tit. 49. cap. 7. & alii, quos citat & sequitur Delb. c. 4. dub. 9. Ratio eorum est, quod licet Trid. loquatur solum de amissione privilegii fori, idem tamen sensisse videatur de privilegio canonis; eo quod hoc facilius amittatur, utpote quod proveniens ex jure humano, quam privilegium fori proveniens ex jure divino, ut Abb. in c. 1. de apost. nu. 6. & in cap. perpendimus de sent. excom. Sylv. excommun. v. 6. n. 4. Suar. de immun. l. 2. c. 27. n. 24. &c. Tridentinum etiam citat c. unicum de cler. conjug. in 6. ubi expresse dicitur de iis: si tonsuram & vestes deferant clericales, privilegium retineant canonis: unde manifeste infertur, eos illud amittere, si non deferant tonsuram & vestes.

2. Oppositam seu negativam tenent Navar. l. 5. cons. 24. de privileg. Molin. de Justit. & Jur. tract. 3. disp. 54. num. 9. Less. de Jur. & Justit. l. 2. cap. 33. dub. 5. num. 38. Comitol. resp. mor. l. 6. quæst. 20 Gonzal. ad reg. 8. Cancel. Gl. 5. §. 5. nu. 7. Bellet. disquis. cler. part. 1. tit. 3. §. 8. num. 59. Dian. part. 1. tractat. 2. resol. 34. & alii apud Delb. loc. cit. num. 4. dicentem satis quoque probabilem esse hanc sententiam, quam ex recentioribus sectantur Wiestn. hoc tit. num. 54. Reiffenst. num. 80. Referunt pro ea Gonz. Dian. Comitol. declarat. S. Congr. Card. Interp. Trident. sub his verbis *clerici, qui in hoc decreto Concilii privilegio fori privantur, privilegio tamen canonis non intelliguntur privati* &c. Ratio horum AA. est, quod, cum de jure communi clerici omnes, nulla facta exceptione, fruantur privilegio canonis, Tridentinum etiam jus hoc non restrinxerit ad clericos deferentes habitum, uti illud restrinxit quoad privilegium fori, & privilegio clauso in Corpore juris (quale est privilegium canonis) nunquam censeatur derogatum, nisi de eo fiat expressa mentio, ut Suar. de LL. l. 8. cap. 38. nu. 1. Salas disp. 17. sect. 14. num. 73. Sanch. in opusc. Tom. 1. l. 7. du. 19. n. 20. Castrop. Tom. 1. tr. 3. d. 4. p. 21. §. 4. Pont. de matrim. l. 8. c. 19. nu. 16. &c. neque nos debeamus restringere hoc privilegium ad clericos deferentes habitum, cum simus in materia odiosa. Neque etiam valeat illatio a privilegio fori ad privilegium canonis; cum a diversis non recte fiat illatio l. præcipimus ff. de minoribus. Privilegium autem fori, quippe quod derogat jurisdictioni Judicum sæcularium, & sic propter horum querelam, & coercendas insolentias quorundam clericorum constitutorum in minoribus, sine habitu clericali aliisque requisitis a Trid. vagantium facilius tolli oportebat, quam privilegium canonis, utpote quod non lædens jurisdictionem laicorum, sed solummodo refrænans laicos ab injuriis inferendis clericis, quibus infensi, magis necessarium; cum magis inhonoretur status clericalis percutiendo clericum; quam conveniendo illum coram Judice laico. Limitant tamen & ipsi hi authores suam hanc sententiam, ut procedat, nisi obstet quorundam locorum legitime præscripta consuetudo, qua ei derogari potest; cum privilegium illud solo jure Ecclesiastico inductum, uti etiam ei in hisce partibus derogatum censetur, ea etiam ratione, quod tales clerici non deferentes habitum, aliaque requisita præstantes a laicis vix discerni possint. Porro quod hic dictum de privilegio canonis, idem dicendum de immunitate a gabellis. De quo vide Delb. cit. dis. 19.

QUÆSTIO XII.

Quibus clericis prohibitum deferre tonsuram & habitum clericalem?

RESpond. Primo: id prohibitum istiusmodi clericis minorum Ordinum, dum publice in statu sæculari viventes exercent judicia criminalia, aliosque actus statui clericali repugnantes. Sanch. consil. moral. L. 7. cap. 1. dub. 44. num. 6. citatis præter alios Navar. in summ. cap. 15. nu. 110. Soto in 4. distinct. 24. quæst. 2. art. 1. vers. rursus Sylv. vers. clericat. 2. §. 2. Angel. vers. eodem 4. numer. 2. Estque ratio, quod indecens sit exercere actus statui contrarios deferendo signum status illius. Sic quoque prohibetur deferre tonsuram & simul partitam. Clement. 1. hoc tit. censentque Sylv. & Angel. LL. citat. apud Sanch. peccare mortaliter clericos minorum Ordinum, etsi beneficio careant, si publice deferant tonsuram cum veste partita. Secundo prohibitum idipsum dictis clericis, dum facti bigami, vel nupserunt corruptæ, & quidem sub anathemate, hoc est, sub excommunicatione ferenda cap. unic. de bigam. in 6. Sotus loc. citat. art. 1. ante solution. ad 1. Richard. in 4. distinct. 24. art. 4. quæst. 3. Sanch. loc. citat. numer. 7. non tamen prohibetur religiosis, si bigami sint, deferre tonsuram clericalem, ut Sanch. loc. cit. qui etiam addit: idem esse de omnibus, pro quo citat D. Antonin. 3. part. tit. 14. cap. 116. §. 6.

QUÆSTIO XIII.

An & qualiter prohibitum clericis gestare arma?

RESp. Clericis prohibitum sub excommunicatione portare arma, intellige gladios, bombardas aliaque ad offensionem & defensionem parata cap. 2. hoc tit. ubi clerici arma portantes & usurarii excommunicantur. Unde patet illos peccare mortaliter deferendo arma; cum excommunicatio, utpote qua major non est in ecclesia pœna cap. corripiuntur 24. quæst. 3. non fertur aut intentatur nisi ob peccatum mortale Can. nemo Episcoporum 11. quæst. 3. Patet item ex citat. cap. excommunicationem illam non esse sententiæ latæ sed ferendæ per judicem, dum, clerici desuper moniti arma non deponunt & sic accedit contumacia. Abb. in citat. cap. 2. numer. 8. Barbos. in idem cit. numer. 3. Pirh. hoc tit. num. 22. Monachi autem intra septa monasterii retinentes arma sine licentia superioris ipso facto sunt excommunicati; cum locus sacer aggravet delictum. Clem. ne in agro §. quia vero de statu monachali juncta Gloss. vers. tenentur Abb. ibidem numer. 20. qui etiam idipsum extendit ad quoscunque religiosos contra Gloss. in citat. Clem. versic. monachos excipientem canonicos regulares. Nequaquam tamen hæc extendenda ad clericos sæculares, in Ordinibus tantum minoribus constitutos; cum hi, sicut non obligantur ad deferendum habitum & tonsuram clericalem, ita etiam non obligantur ad incedendum sine armis; quamvis una cum habitu & tonsura arma deferre prohibeantur, non secus, ac in habitu clericali exercere statui clericali contraria juxta dicta quæst. præced. Nihilominus & clericis in sacris constitutis in aliqua causa licitum gestare arma, tam offensiva quam defensiva, ad se suaque defendenda, dum periculum invasionis timetur, præsertim in itinere, dum per loca periculosa transeundum, aut haberent inimicitias. Gloss. in cit. cap. 2. hoc tit. vers. clerici arma Abb. ibid. n. 8. Barbos. num. 5. Bellet. loc. cit. §. 17. de discipl. cleric. a num. 14. juxta cap. dilecto de sent. excomm. in 6. Unde etiam secum ducere possunt familiares armatos, ut Bellet. loc. cit. Quin etiam ex recepta jam consuetudine iter facientes arma deferre possunt, ut cum Pirh. hoc tit. n. 22. Reiffenst. num. 123. Porro armorum nomine quæ veniant, vide apud Bellet. l. c. §. 18. a n. 11. Decian. tract. crim. l. 8. cap. 2. Campanil. in divers. jur. rub. rub. 4. n. 22. & alios, ad quos remittit Barbos. loc. cit. num. 4.

QUÆSTIO XIV.

Num Clerici deferentes arma amittant privilegium fori?

1. RESpond. primo: Num clerici etiam in sacris constituti, etiam ter moniti ab Episcopo, ut arma iniqua (per quod intelligi videtur gesta sine justa causa) deponant, priventur ipso jure privilegio fori, ita ut, a Judice laico puniri possint, non conveniunt AA. Negant hoc ipsum Lupus *tr. de libert. eccles. p. 2. q. 5. num.* 5. & 9. Suar. *l. 4. def. c. 2. n. 4.* apud Delb. *de immun. p. 1. c. 2. du. 4. s. 4. nu.* 25. Eo quod, ut pro regula generali statuunt, clericus in sacris constitutus non amittat privilegium fori, nisi per sententiam degradationis realem vel fictam, quæ in absentem ferri solet. Affirmant e contra cum Gloss. *in cap. 2. de apostat. v. liberari*. Covar. *pract. qq. c. 31. n. 2.* Clarus §. *fin. q.* 36. *num.* 23. *&c.* Eo quod trina illa monitio facta clerico in sacris constituto (ob quam incorrigibilis apparet) videatur esse instar sententiæ & degradationis per juris adminiculum. Quorum posteriorum sententiam Delb. *l. c. s. 3. a.* 47. dicit non esse improbabilem, priorem tamen tutiorem & sequendam.

2. Resp. De clericis prima tonsura aut minoribus tantum insignitis quo ad privationem privilegii fori ob gestationem armorum pari modo loquendum, ac de iis non gestantibus habitum clericalem, nimirum, quod illud amittant. Et sic tenent Sanch. *de matrimon. L. 7. distinct. 46. numer. 46. ad finem* Suar. *loc. citat. numer.* 5. Clar. *loc. citat. quæst.* 36. *num.* 12. & quamvis Delb. *part. 1. cap. 4. dub. 2. num.* 23. contrarium dicat probabilius, eo quod nullibi statutum reperiatur, quod talis clericus ob portationem armorum privetur hoc privilegio, excipit tamen; nisi arma portando potius sæcularis quam clericus appareat, conceditque, quod tunc privetur hoc privilegio ob non servatam conditionem ad gaudendum illo requisitam, uti idem diximus supra de privatione illius ob non gestatum habitum clericalem. Habent hæc de amissione privilegii fori a fortiore locum, dum clerici minoristæ militiæ operam dant; cum eo ipso, quod militiam sæcularem sectentur, militiæ seu statui clericali renunciasse censeantur. Bellet. *disquis. cleric. part. 2. §. 12. de discipl. cleric. numer.* 7. Abb. *in cap. consultationi de cleric. non resid. num.* 1. Clarus *l. 5.* §. 73. *numer.* 6. Unde & excidunt eo ipso pensione ecclesiastica, si quam habent. Card. de Luca *de pension. distinct. 47. numer.* 3. uti & beneficio. Gloss. *in citat. cap. consultationi versic. redierint*. Paris. *de resign. l. 1. quæst. 1. num.* 22. Gonz. *ad Regul. 8. Cancell. gloss. 14. numer.* 63. *&c.* Nil tamen vetat, eos deposita militia sæculari, & resumpto habitu clericali recuperare privilegium fori; cum eo non priventur in perpetuum ob assumptam militiam. Cardin de Luca *ad Trident. distinct. 24. num.* 35. Quin etiam eo non amisso militare possunt pro Papa vel defensione Patriæ. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 125. cum Card. de Luca *de pens. distinct. 46. num.* 7. verum de his vide me *ad lib. 2. quæst.* 182. uti & de omnibus antecedentibus *ad tit. de foro competent.*

QUÆSTIO XV.

An clericus a Magistratu sæculari spoliari possit armis, incedens de nocte armatus?

1. RESp. ad primum: Clericus gestans arma, etiam speciali jure aut statuto Principis sæcularis specialiter prohibita extra casus, ubi in flagrante crimine aut ejus machinatione deprehenderetur, aut injuria & damnum aliter impediri nequiret, adhuc illis jussu Magistratus civilis spoliari non potest. Abb. *in cap. si vero de sentent. excomm. num.* 6. Navar. *in man. cap. 27. num.* 8. Suar. *de defens. fidei l. 4. quæst.* 34. *num* 14 Ugolin. *de potest. Episcop. cap. 13. §. 12. num.* 3. Bonac. *de LL. disp. 1. quæst. 2. part. 1. §. 1. num.* 2. Dian. *part. 1. tract. 2. resol.* 9. Martha *de jurisdict. part. 4. cas. 7. num.* 20. Delb. *de immunit. part. 1. cap. 2. dub. 4. sect. 7. num.* 30. Barbos. *in cap. 2. hoc tit. num* 6. citans plures alios contra Covar. *practic. cap.* 33. *& l. 3. variar. cap. fin. num. ultim.* Patac. *in repet. cap. per vestras de donat. inter vir. & mul. notab. 2. §. 1.* & Clarum *l. 5. §. final. quæst. 36. numer.* 26. ubi expresse: quod si clerici fuerint reperti cum armis prohibitis ex proclamatione Principis sæcularis, potest Judex laicus seu ejus familis ipsos spoliare, & arma eis auferre, neque tenetur ea illis restituere; & ita passim usurpatur &c. Nam licet lex talis seu statutum concernens utilitatem publicam & favorem Reipublicæ, neque contrarium SS. Canonibus, obliget quoque clericos; coactio tamen ad ejus observantiam, & coercitio clerici ejus transgressoris nequaquam spectat ad Magistratum sæcularem, sed ad potestatem & jurisdictionem ecclesiasticam. Barbos. *loc. cit.* Wiestner. *hoc tit. num.* 52.

2. Respond ad secundum: Posse clericum capi a laico ex jussione & mandato sui Prælati ecclesiastici, extra dubium est. Barbos. *ad cap. ut fama de sentent. excomm. num.* 4. Posse etiam clericum in flagrante crimine gravi deprehensum, dum de fuga suspectus, a laico capi, ut Judici ecclesiastico tempestive sistatur, docent Navar. *loc. citat. numer.* 82. & 85. Clar. *loc. citat. quæst.* 28. *numer.* 6. & alii, quos citat & sequitur Delben. *loc. citat. numer.* 27. Posse etiam clericum de nocte inventum capi a laico, modo probabiliter præsumatur aliquod scelus intendere, docent Idem *numer.* 28. cum Navar. Ex quibus omnibus infert Delben. *num.* 30. cum Navar. *loc. citat.* posse clericum de nocte incedentem cum armis (intellige, etiam a laicis seu potestate sæculari; de his enim in antecedentibus erat tota quæstio) quia tunc præsumitur ire ad delinquendum. Pro quo citat Abb. & latius Navar. *l. 5. consil. de sentent. excomm. consil.* 44. bene tamen monet cum eod. Navar. Delb. *num.* 29. cavendum ministro, ne modum excedat in capiendo. V. gr. ut permittenti se capi & quiete duci non impingat pugnos vel calces, ut offerentem fidejussionem se præsentandi Prælato suo non mittat in carcerem. De cætero in casu, ubi nulla delicti fama aut præsumptio appareret, id non liceret: cum enim in multis casibus arma ei deferre liceat, foret illa captio cognitionis, quæ sæculari Magistratui super clerico non licet Barbos. *l. c.*

QUÆSTIO XVI.

An & qualiter clericis prohibitum exercere officia, negotia & commercia sæcularia?

1. RESp. primo: ea, maxime, dum in se inhonesta sunt & sordida, prohibentur illis expresse *cap. clerici officia hoc tit.* ubi dum dicitur: *maxime inhonesta*: indicatur, quod clerici etiam commercia sæcularia non inhonesta vitare debeant. Abb. *in cit. cap. num.* 3. nisi forte egeant *Can. clericus victum dist.* 91. *& cap. 1. de celebrat. missar.* vel nisi ob curam viduarum aut pupillorum *cap. 1. distinct.* 88. vel ob alias necessitates *cap. 1. ne clerici vel monachi*. Porro inter inhonesta officia respectu clericorum ad ministeria ecclesiastica deputatorum censentur, exercere publice & personaliter officium macellariorum seu lanionum, cauponariorum, tabernariorum. *Clem. 1. hoc tit.* ad sordida spectat publice agere fabrum, pelles & coria parare, & alia hujusmodi vilia & immunda exercere; ita AA. communiter cum Specul. *ad tit. de cleric. conjugat. nu.* 6. & 7.

2. Respond. Secundo: dubium non est, clericos habentes beneficium ecclesiasticum, aut constitutos in sacris ea exercentes peccare graviter, & quidem, ut videatur gravius, quam exercentes negotiationem aliam de se non inhonestam aut sordidam; quia longe plus ea dedecent initiatos ordinibus sacris, utpote divinis mysteriis tractandis viciniores, ut patet ex gravitate pœnarum illis a SS. Canonibus intentatarum de quibus paulo post. Clericos vero in minoribus tantum ordinibus constitutos ea exercentes (modo id faciant non deferentes habitum & tonsuram clericalem, adeoque in dedecus status & ordinis clericalis) non peccare, ex eo conficitur, tum quia istiusmodi secundum se non sunt inhonesta theologice; tum quia istiusmodi clerici libere & sine peccato renunciare possunt facto suo non peccaminoso statui & privilegiis clericalibus, licentque iis omnia quæ laicis in civilibus & criminalibus juxta dicta.

QUÆSTIO XVII.

An & qualiter clericis prohibita negotiatio proprie talis seu mercatura, & quæ illa dicatur?

1. RESp. ad primum: negotiatio quoque proprie talis prohibita est clericis (intellige constitutis in sacris, uti & clericis minoristis, incedentibus in habitu & tonsura) *cap. final. hoc tit. Can. consequens & Can. ejicient distinct.* 88. *cap. 1. ne clerici vel monachi & cap. secundum eadem* juxta illud Apostoli 2. *ad Timoth. 2. nemo militans Deo implicet se negotiis sæcularibus*. Bellet. *loc. citat. §. 21. num.* 2. Delben. *de immunit. part. 1. cap. 4. dub. 2. num.* 10. Barbos. *in cit. cap. fin. nu.* 3. cum communi; & quidem sub peccato mortali, quod pœnæ illis constitutæ important; quod tamen sic limitat Reiffenstuel. *hoc tit. n.* 134.

n. 134. citans pro hoc Barbos. *l. 1. jur. eccles. c.* 40. *n.* 120. Dian. *p. 1. tr. de contractib. res.* 72. ut peccetur mortaliter nisi excuset parvitas materiæ consistens in hoc, quod clericus semel tantum iterumve fuisset negotiatus. Quæ tamen limitatio potius locum habet quo ad pœnas & privationem privilegii clericalia statutas clerico negotiatori; cum verba significantia exercitium vel officium non verificentur in unico actu sed tantum in repetitis pluribus actibus. V. gr. non dicatur mercator, qui semel tantum merces aliquas vendidit, sed sæpius ultro citroque negotiando. Pirh. *h. t. n.* 30. cum Anchar. *in cit. c. fin. h. t. n.* 4. Sanch. *cons. mor. l. 2. c. 4. du. 51. n.* 7. Illud certum videtur, clericum excusari a peccato ob necessitatem; quia aliquando non habet unde vivat *c. 1. ne clerici vel monachi*. Reiffenst. *l. c.* citans Barbos. ubi ante *n.* 119. Sic quoque nihil SS. Canonibus contrarium, adeoque nihil peccaminosum, contineri in ea negotiatione, dum clerici vel religiosi in Brasilia vel India Orientali, dilatationi & conservationi Ecclesiæ vacantes, qui ad sui sustentationem multis rebus ex Hispania mittendis egent, merces suas mittunt in Lusitaniam, ubi plus valent; ut ea pretio iis necessaria mittantur, affirmant Molin. *de Just. tract. 2. d.* 342. apud Barbos. *in cit. c. fin. num.* 3. citantem plures alios.

2. Resp. ad secundum: per negotiationem proprie talem jura & SS. Canones intelligunt illam, qua quis rem quampiam emit, at eandem, non immutata materia, vendat alteri. Azor. *inst. mor. p. 2. l. 7. c. 15. in fine* cui descriptioni addendum videtur: *carius, cupiditatis & lucri gratia* vel, ut Barbos. *in c. secundum ne clerici vel monachi n.* 3. dicitur negotiari; qui aliquid emit aliove contractu oneroso acquirit, ut ea illius venditione lucrum acquirat. Qualis negotiatio clericis interdicta secundum Bellet. *l. c. p. 2. §. 51. de panit cler. n.* 1. apud Reiffenst. *h. t. nu.* 131. intervenit dum quis v. gr. emit lanam, ut suis expensis per mercenariorum seu opificum industriam laboremque (non autem per seipsum) aliquid v. g. pannum conficiat, eum postea venditurus, aut aliquid lucretur & qualis secundum Azor. *l. c.* non est, dum quis nutrit animalia, ut eadem vendat, aut ex eorum lana panno confecto arte & industria lucrum faciat. Item, dum ex patrimonialibus vel fructibus beneficii sui vendit aliqua. Azor. *loc. cit.* Barbos. *Jur. eccles. l. 1. cap.* 40. *num.* 157. juxta relatam ab eo Sac. Congreg. Trident. declarat. Quin etiam speciem negotiationis clericis prohibitam, unde negotiatores seu mercatores dici queant, non habet, dum clericus vinum, oleum, triticum ex redditibus patrimonialibus aut beneficii sui collecta alio mittit, ubi pluris venduntur; cum lucrum illud non proveniat ex emptione prius facta, neminoque negotiari censeatur vendendo res ex propriis beneficiis vel bonis patrimonialibus provenientes: ita tenent Molin. *de Justit. Tom. 1. dist.* 341. Less. *l. 2. cap. 21. du. 1. a num.* 4. Bellet. *disquis. cler. part. 1. de discipl. cleric. §. 21. a num.* 7. Malder. *de Just. tract. 3. cap. 2. du.* 4. Duard. *in Bull. Cœna l. 2. can. 28. qu. 1. num. 14. & seq* Tanner. *tom. 3. dist. 4. q. 7. du. 2. num.* 69. Rebell. *p. 2. l. 9. q. ult. sect. 1. & 2.* Barbos. *in collect. tom. 3. l. 3. tit. 50. cap. 6. num.* 3. Ricc. *in pract. tom. 1. resol.* 317. Castrop. *tom. 2. tract. 13. d. unic. p. 9. num.* 16. Bonac. *tom. 3. in Bull. Cœna d. 1. quæst. 19. par. 3. §. 2. num.* 6. & alii, quos citat & sequitur Delben. *p. 1. c. 5. du. 5. a n.* 1. dicens esse communem. Item talis negotiatio non est, dum quis ex motivo caritatis emit victualia, ut tempore famis non tantum pro suo usu habeat, sed etiam aliis egentibus vendere possit pro currente pretio, modo non faciat lucri gratia. Abb. *in c. 1. ne cler. vel monachi nu.* 9. Ricc. *pr. p. 3. resol.* 199. *nu.* 3. Item dum ab initio defuit animus negotiandi in emendo. V. g. qui emit pro sui familiæque sustentatione in annum frumenta, & quod elapso anno supererat, revendit currente pretio, licet cariore. Ricc. *l. c. resol.* 502. *n.* 1. Barbos. *l. c. num* 125. citans alios vide eundem *in c. secundum ne cler. vel monachi n.* 3. & 4. ubi etiam quod possit clericus exercere mercaturam, ut se suosque alat. Et in genere qualis negotiatio non est, dum quis emit materiam, eamque per artem reductam in aliam formam vendit, præsertim ubi eam formam suo labore & artificio induxit. V. gr. dum empto filo facit retia, ex viminibus canistra, ex auro vel argento coempto calices aliaque supellectilia, eaque vendit; tantumque abest, quod istiusmodi exercitatio sit clericis prohibita, ut etiam illis recommendetur exemplo antiquorum eremitarum, quin & ipsiusmet S. Apostoli Pauli hac ratione de labore manuum victitantis, modo tamen officium suum ecclesiasticum per hoc non negligant *can. clericus victum d. 91. c. presbyter. can. clericus quamlibet dist. ead. c. 1. de celeb. missar.*

QUÆSTIO XVIII.

An liceat clericis per alium exercere negotiationem proprie talem?

RESp. affirmative. Sic v gr. Titius pecunias, quas habet ex Patrimonio, potest tradere mercatori, ut negotiationi exponat. Item potest cum laico inire societatem, ita ut ipse pecuniam in commune conferat, sed solus laicus negotiationem exerceat: ita Azor. *part. 1. l. 7. cap. 15. vers. ultim.* citans Medinam *de reb. restitut. quæst.* 31. Dian. *resolut. mor. tract. de contract. resolut.* 73. Barbos. *loc. cit. num.* 2. & alii apud illum. Idem dicit Azor. de cœnobio religiosorum, quod possit pecunias ex redditibus suis collectas dare mercatori ad negotiationem; eo quod SS. Canones solum prohibeant clericis beneficiatis vel in sacris constitutis, ne per se negotientur; eum ad illos minime deceat. Et quamvis eandem sententiam sectetur Delb. *part. 1. cap. 5. dub. 3. sect. 3. num.* 4. citans pro ea Molin. Salas. Malder. Rebell. Squill. &c. contra Genuens. *in pr. cap. 62. num.* 6. Ricc. *pr. fori eccles. p. 3. resol.* 205. *num.* 2. Ugolin. *de potest. Episcop. cap.* 13. §. 17. & alios, ipse tamen *num* 14. ait, esse idipsum parum decens statum ecclesiasticum, & non faciendum, nisi justa aliqua causa excuset, alias semper subesse peccatum aliquod veniale, si non ex vi prohibitionis positivæ, saltem ex vi prohibitionis naturalis ob dictam dedecentiam; & sic tenere Molin. *de Just. Tom. 2. distinct.* 345. *num.* 10.

QUÆSTIO XIX.

Quænam præterea exercitia prohibita clericis?

1. RESp. Prohibetur illis insuper *in cit. c. clerici hoc tit.* ne jocolatoribus & histrionibus intendant, seque faciant gagliardos & buffones, idest, mimos & histriones; tabernas omnino evitent præterquam ob necessitatem in itinere constituti; neque ad aleas & taxillos ludant, neque hujusmodi ludis intersint.

2. Quod attinet ad primum, notandum, per intendere jocolatoribus, intelligi interesse illis, seu spectare istiusmodi ludos inhonestos. Unde etiam jubentur vitare convivia nuptialia publica & scenas, ubi talia exercentur *can. presbyteri dist.* 34 ne, ut dicitur ibidem, auditus aut obtutus sacris ministeriis deputati turpium spectaculorum & verborum contagione polluantur. Item *can. non oportet il 2. de consecrat. distinct.* 5. & secundum Gloss. *in cit. cap. presbyteri vers. etiam alienarum* & Abb. *in cap. cum decorem hoc tit.* jubentur ex mensa surgere & recedere, ubi adveniunt histriones & jocolatores. Istiusmodi autem clericos exercentes jocolatoriam & histrioniam utique peccare graviter (etiam, ut videtur, dum una vice id faciunt, secus ac dictum de clerico negotiatore) cum hac ratione plurimum detrahant dignitati ordinis clericalis, sintque ipso jure infames jocolatores, qui omnibus faciunt sui spectaculum, juxta *l. 20. ff. de his qui not. infam.* juncta Gloss. *vers. definit.* & hinc etiam tales ad clericatum promoveri non possunt *can. in maritum distinct. 33. cap. 1. dist.* 51. Sayr. *de censur. l. 7. cap. 10. num* 8. Bellet. *loc. citat. tit. de discipl. cleric. §. 10. num.* 17. & 18. & alii, quos citat & sequitur Barbos. *ad citat. cap. clerici num.* 2. Dum vero ipsi non exercent talia, sed talibus intersunt, an peccent mortaliter, dubitari potest. Idem dicendum videtur de iis, quod de clericis constitutis in sacris, si intersint comœdiis, dicit Sanch. *de matrimon. L. 9. distinct. 46. numer.* 41. nimirum, si ob solam curiositatem absque periculo probabili lapsus in peccatum grave, cessante scandalo (quod hodiedum cessare credit, quia frequentissimum, clericos illis interesse) intersint. Nec obstare prohibitiones Conciliorum & utriusque juris; eo quod, ut Imol. *in cit. cap. cleric. num. unic.* apud Barbos. *loc. cit. num.* 3. sint tantum de honestate; vel potius, ut Barbos. dicendum cum Cajetan. *in summario vers. clericorum peccata ad finem* non obligare sub mortali, cessante scandalo & contemptu.

3. Quod attinet ad secundum, notandum, ludum alearum (per quem clericis prohibitus intelligitur ludus quicunque qui magis fortuna quam arte & ingenio regitur; non vero, qui magis consistit in arte & ingenio, vel etiam virtute corporis, adeoque clericis permissum. Barbos. *loc. c. num.* 7. Pirh. *hoc tit. num.* 25. cum communi) ob plurima incommoda inde oriri solita (quæ ex Archidiacono *in c. Episcopus distinct.* 35. *numer.* 2. enumerata vide apud Barbos. *loc. citat. numer.* 6.) prohibitum sub mortali inferunt

plures

plures ex pœnis, de quibus paulo post; item ex eo, quod Aleatores publici sint infames, ut citatis Molin. *de Just. tr.* 2. *disp.* 129. Mascard. *de probat. concl.* 995. Rebuff. Vivian. & aliis Barbos. *in collect. ad c. inter dilectos, de excess. Prælat. n.* 3. & 4. ubi etiam ex Garc. *de benef. p. 7. c. 8. n.* 40. quod Rota *decis.* 426. *n. 2. p. 1. divers.* censuerit, clericum aleatorem indignum, cui beneficium conferatur, &, si est publicus, collationem ei factam ipso jure esse irritam. Verum hæc intelligenda, si aleis aut etiam chartis ludant clerici in magna quantitate, vel etiam frequenter, palam & cum scandalo populi; secus, si privatim sine scandalo ex bonis patrimonialibus, aut etiam redditibus beneficiorum suorum in quantitate modica, spectato bonorum suorum & redditnum copia, recreationis causa, non negligendo officia divina & ministeria suo statui incumbentia, ludant, censet Pirh. *l. c.* cum citatis a se Less. *de Just. l. 2. c. 26. dub. 1. a n.* 5. Laym. *Th. Mor. l. 3. tr. 4. c.* 21. *n.* 1. præsertim, ut inquit, cum hodiedum rigori antiquorum canonum, etiam quo ad ludos istiusmodi fortuitos multum per desuetudinem derogatum videatur. Unde etiam, quod ait Barbos. *in cit. c. inter dilectos, n.* 8. citatis Bellet. Farinac. &c. quod consuetudo ludi permissa in clericis uti corruptela omnino improbetur, id intelligendum de ludis istiusmodi infamantibus. V. g. ludo alearum publico. Notandum etiam, clericis constitutis in sacris prohiberi, ludos theatrales, non tantum scurriles, sed & profanos exhibere, non obstante quacunque consuetudine, & vel maxime in ecclesiis, *c. cum decorem, h. t.* Barbos. *ibid. num.* 1. & 2. citatis aliis, neque etiam istiusmodi ab aliis exhibitis interesse possunt, multoque minus elargiri talibus comœdis pecuniam. Barbos. *cit. n.* 3. non prohibetur tamen illis etiam in ecclesiis exhibere ludos honestos, comœdias, tragœdias, aliave spectacula pia excitantia ad devotionem, & non ludicra, servientia potius ad risum & lasciviam. Gl. *in cit. c. cum decorem, v. monstra.* Abb. *ibid. n.* 1. Barbos. *n.* 6. Bellet. *disq. cler. p. 1. §. 23. n.* 10. Pirh. *h. t. n.* 25. Sed neque clerici hujusmodi suscipere possunt habitum personatorum, & larvis se tegere. Barbos. *l. c. n.* 3. citatis Bellet. *ubi ante n* 7. Gregor. *syntagm. juris, l. 39. c.* 21. Lambert. *de jurep. l. 2. p. 2. q.* 9 *a.* 26. *n.* 5. Comitol. *resp. mor. l. 6. q.* 8. & præsertim in scenis pretio recepto, & causa quæstus; cum istiusmodi repræsentationibus vacantes sint infames, & utroque jure pro infamibus habeantur, nec possint promoveri ad ordines. Barbos. *l. c.* citatis aliis. An vero repræsentare possint ipsi personam aliquam ecclesiasticam. V. gr. monachum, eremitam aliumve sanctum non ludibrii causa dubitari potest; cum alias sæcularis veste religiosa virorum aut monialium ludibrii vel contemptus gratia utens, aut etiam in ea theatralia exercens peccet graviter, & puniendus veniat, non tantum a Judice ecclesiastico, sed & lege cæsarea *Auth. de sanctiss. Episcopis, c. ult. coll* 9. intentetur eis pœna corporalis & exilii. Rodriq. *quæst. qq. regul. tom. 2. qu. 76. a.* 7. Pirh. *h. t. num.* 26. Barbos. *loc. cit. num.* 4. & 5. citatis aliis.

QUÆSTIO XX.

Quæ pœnæ, præsertim quo ad privationem privilegii clericalis, immiscentibus se officiis & negotiis sæcularibus, aut intendentibus joculatoribus & histrionibus sint statutæ?

1. RESP. primo: prohibitum est clericis & monachis negotiari lucri gratia sub intentatione anathematis, *c. secundum, ne clerici vel monachi.* Barbos. *ibid. n.* 1. citatis aliis Delb. *c. 5. du. 3. s. 1. n.* 2. neque ad hoc, ut anathema infligatur, requiritur trina monitio præcedens, de qua in *c. fin. h. t.* Delb. *l. c. n.* 4. Ratio, cur sub pœna anathematis id illis prohibeatur, est, quia valde indecorum est, ecclesiasticos lucri captandis incumbere; tum quia mire animum occupat & a spiritualibus revocat: tum etiam quia est res plena periculi perjurii, fraudum, injustitiæ. Delb. *l. c. n.* 7. juxta monitum Apostoli 1. *ad Timoth.* 6. Porro hæc verba: *sub interminatione anathematis* non esse latæ sententiæ, sed ferendæ, uti & illa, dum simpliciter dicitur: *sub excommunicatione*: censet Barbos. *in cit. c. secundum, n.* 8. & *in c. cum esses, de testam. n.* 9. citans pro hoc Sayr. *in clav. reg. l. 3. c. 8. n.* 19. Tusch. *v. pœna, conclus.* 233. *n.* 5. Salas *de LL. q. 96. tr. 14. d. 15. s. 3. n.* 41. Farin. *fragm. crim. p. 2. v. lex. n.* 69. & alios. Præter hanc pœnam, si post trinam monitionem sui Prælati non resipiscant, intermittendo negotiationem (idem est de officio sæculari sordido) amittunt ipso facto privilegium clericale quo ad facultates & bona sua, ita ut quo ad ea statutis & consuetudinibus patriæ subjaceant & non sint defendendi per Ecclesiam, prout statuitur, *c. fin. hoc tit.* Ecclesia in odium negotiationis, utpote valde dedecentis Ecclesiasticos, Magistratui sæculari concedente, ut coram eo conveniri possint, & ab eo puniti in rebus negotiationis. Delb *l. c. n.* 1. cum communi. Dicitur primo: *post trinam monitionem.* ita ut una monitio peremptoria non sufficiat, sed requirantur tres distinctæ intervallo aliquot dierum. Gl. *in Clem. 1. hoc tit. v. tertio.* Abb. *in cit. c. fin. n.* 5. Sylv. *v. clericus, 3. n.* 3. Nav. *in man. c. 27. n.* 2. Comitol *resp. mor. l. 1. q.* 53. Barbos. *in cit. c. fin.* citatis aliis Pirh. *hoc tit. n.* 28. Delb. *l. c. n.* 6. contra Rosell. *v. excommunic. 2. n* 3. Angel. *v. clericus n.* 3. quorum sententiam non improbabilem censet Delb. & pro qua citantur quoque a Barbos. *in c. 6. ne clerici vel monachi, n.* 7. Molin. *de Just. tr. 2. d. 242. num.* 10. Alterinm *de cens. tom. 1. ubi de Bulla Cœnæ, disp. 19. c. 6. col.* 10. Quarant. *in summ. bull. v. vecti al.* Portel. *in dub. regular. v. tributum.* Turrecrem. Malder. & alios docentes, teneri clericos negotiatores ad solvendum tributum, etsi trina monitio non præcesserit. Quia dum agitur de pœnis incurrendis, & jus exigit trinam monitionem, una citatio peremptoria non habet vim trinæ citationis; cum in pœnalibus verba stricte accipienda. Arg. *l. 3. §. hæc verba, ff. de negot. gest.* Abb. Pirh. *LL. cit.* Ait tamen Sanch *consil. mor. l 2. c. 4. dub* 51. *n. 2. in fine.* Quod si Episcopus faciat publicam constitutionem Synodalem, qua jubeat, ut clerici abstineant a negotiatione sub pœna privilegii clericalis amittendi, tale edictum haberi loco trinæ admonitionis. Sed neque etiam sufficiet monitio generalis etiam repetita, ut omnes clerici abstineant a negotiationibus, sed requiritur trina monitio specialis, ita ut feratur ad talem negotiatorem clericum in specie seu in individuo. Reiffenst. *h. t. n.* 157. cum Abb. *l. c.* Dicitur secundo: *sui Prælati*: quia hæc monitio fieri debet a Prælato, nec satis est, ut fiat ab alio Judice; *cum cit. c. fin.* dirigatur ad Episcopum Ambianensem, & dicatur: *si tertio a te moniti.* Sanch. *l. c. n* 5. citatis Sylv. Ang. Butr. Abb. & aliis. Dicitur tertio: *si non resipiscat, & intermittat negotiationem*, dum enim post trinam monitionem desinit negotiari, non amittit privilegium clericale. Quia & postquam illud amisit continuando negotiationem, recuperat illud, quamprimum destitit negotiari; cum privilegium illud in hoc casu continuatæ post trinam monitionem negotiationis non extinguatur in perpetuum, sed solum quamdiu Clerici negotiaturis delictum durat. Comitol. *l. c.* Molin. *l. c. d.* 342. *concl. 1. nu* 3. Barbos. *cit. n.* 4. Pirh. *n.* 29. cum Gl. *fin. in cit. c. fin.* Arg. ejusdem *c.* dum ibi dicitur: *Dum* (hoc est, quamdiu) *his se implicant.* Dicitur quarto: *amittunt ipso facto.* Nam ipso facto, ut loquitur textus *cit. cap. fin.* abjecit privilegium clericale. Licet enim clericus verbo renunciare huic privilegio nequeat, potest tamen id facto suo, dum illud tale est, ut reddat committentem illud eo indignum, & propter quod jura privant eum. Dicitur quinto: *quo ad facultates & bona sua*: hoc est, patrimonialia, & quæ ex redditibus suorum beneficiorum collegerunt (quæ bona clericorum alias non minus quam bona Ecclesiæ sunt exempta a Magistratus sæcularis jurisdictione, exactionibus, tributis & vectigalibus. Pirh. *n.* 29. cum Abb. *cit. n.* 4. & communi DD.) non autem quo ad bona, quæ sunt & remanent Ecclesiæ; cum delictum personæ non debeat redundare in detrimentum Ecclesiæ juxta *Reg.* 76 Gl. *fin. in c. fin. h. t.* Barbos. *ibid. n.* 4. Pirh. *l. c.* Unde, ut idem, si clericus negotiationem exerceat ex bonis Ecclesiæ. V. g. Prælatus ex bonis monasterii, locum non habebit hæc amissio privilegii. Quamvis quo ad hoc in praxi observari contrarium, ita ut administratores talium bonorum quoque solvere teneantur vectigal &c. dum negotiatio est lucrosa, putet Laym. *Th. Mor. l. 4. tr. 9. c. 6. n. 9. in fine.* Colligitur quoque ex dictis verbis, quod clerici illicitam exercentes negotiationem, exinde non amittant privilegium clericale; neque canonis, neque fori quo ad personas suas; eo quod, cum hæc lex sit pœnalis, extendi non debeat a facultatibus clericorum ad personas eorum. Suar. *de cens. d. 22. s.* 2. Pirh. *n.* 28. Reiffenst. *n.* 139. Unde etiam, ut idem, si in negotiatione delinquant, utendo V. gr. falsa mensura, non poterunt a Judice sæculari, sed a solo suo Judice ecclesiastico puniri. Pro quo citat Gl. *in cit. c. fin. v. tertio*, (ubi tamen ea de hoc postremo nihil, sed solum, quod non amittant privilegium canonis.) Abb. *ibid. n.* 7. cui tamen contradicere videtur Barbos. *in cit. c. fin. n.* 2. dum ait, posse illos puniri a Judice laico in rebus negotiationis, sed non ad pœnam corporalem. Pro quo inter alios citat Carol. de Graff. *de effect. clib. cler. eff. 1. n.* 845. ubi is, quod puniri possint in concernentibus negotiationem (qualiter negotiationem concernit, uti in ea falsa mensura; vel etiam moneta falsa) non in reliquis, intellige, delictis eam non concernentibus, non possunt tamen etiam ratione dictorum delictorum procedere cum illis ad pœnam corporalem. Dicitur sexto: statutis & consuetudinibus patriæ subjaceant, quo ad solvendas gabellas, contributiones, tributa non secus ac non clerici seu laici. Delb. *l. c. n.* 4. Pirh. *h. t. n.* 28. Siquidem dum clerici negotiationibus & lucris sæcularium hominum proprius inhiant, æquum est, ut etiam

eorum

eorum onera sentiant. Pirh. *l. c.* An vero clericus negotiator cogi possit a sæculari Judice ad solvendas gabellas, tributa, vectigalia, non ita conveniunt AA. Affirmativam, nimirum posse eos ad hoc cogi a Judice sæculari, non quidem capiendo personas, sed res; eo quod in his, quæ causa negotiationis defert, reputetur, non ut ecclesiasticus, sed ut laicus, tenent plores apud Sanch *consf. mor. l. 2. c. 4. dub. 32. n. 5.* & sic hanc sententiam de consuetudine servari in Gallia testatur apud eundem Tiraquel. Aufrer. videturque hæc sententia conformior dictis paulo ante ex Barbos. Si enim in rebus negotiationis puniri possunt a Judice laico, videntur multo magis ab eo cogi posse ad solvenda ex iis, quæ debent. Contrariam tamen tenet Sanch. *l. c.* eo quod in jure tantum dicatur, teneri eum solvere gabellas ut tenentur laici. Ubi etiam addit citatis pro hoc aliis, quod si sit quæstio, an eæ res sint clerici, an causa negotiationis deferantur, de hoc cognoscere debeat Judex ecclesiasticus, & quod manente dubio, an merces causa negotiationis deferantur, standum juramento clerici. Dicitur denique: non sint defendendi ab Ecclesia, nimirum quo ad hæc. Dum enim se reddunt indignos privilegio sibi concessu ab Ecclesia, & peccant in Ecclesiam, frustra invocant auxilium illius ad defendendum privilegium, *c. cum contingit, de sentent. excom.* siquidem frustra implorat auxilium legis, qui committit in legem, *c. quia, de usuris.* Gl. *in cit. c. fin. v. cum facto.*

QUÆSTIO XXI.

An etiam clerici initiati tantum prima tonsura & ordinibus minoribus ob negotiationem amittant privilegium fori?

RESP. Non convenire in hoc AA. Affirmant namque Clarus, *pr. crim. §. fin. qu. 36. n. 12.* & plures alii apud Sanchez. *de matrim. l. 7. d. 46. n. 25.* & Barbos. *de potest. Episc. p. 2. alleg. 12. n. 30.* eo quod par non sit, ut clericus fruatur privilegio status, quem offendit, & in cujus opprobrium cedit. Negant e contra, ac præcipue de clericis conjugatis Sylv. *v. clericus*, 3. q. 5. Sanch. *l. c. n. 26.* Barbos. *cit. n. 30.* Suar. *de immunit. Eccl. l. 4. c. 28. n. 9.* Delb. *p. 1. c. 3. dub. 2. n. 12.* eo quod, cum a statu clerici conjugati negotiatio quædam decens & moderata non sit ita aliena, & *cit. c. fin.* non loquatur de clericis conjugatis, multaque liceant clericis conjugatis, quæ aliis clericis prohibita sunt. Unde ne quidem clericum conjugatum privari posse hoc privilegio fori per sententiam, ait Delben. *n. 14.* Quin etiam, ut idem *n. 17.* licet de clerico non conjugato loquatur *cit. c. fin.* affirmandum adhuc est, quod privilegio fori non careat ob negotiationem, nisi per sententiam privetur; quia etiam nullibi statutum, talem clericum ob negotiationem carere tali privilegio.

QUÆSTIO XXII.

Quæ pœnæ statutæ clericis, exercentibus officium macellariorum vel tabernariorum?

RESP. Clerici exercentes publice & personaliter officium macellariorum, id est, lanionum, vel tabernariorum (id est, in quorum domibus panis, vinum, carnes coctæ venduntur, ut Gl. *in clem. 1. hoc tit. v. tabernariorum*) si ab Episcopo nominatim expressis eorum nominibus tertio moniti, ab iis intra terminum ipsis ab Episcopo præfigendum non desistant, aut ea post terminum elapsum reassumant, clericalia privilegia ipso jure amittunt. Et quidem, si conjugati sunt, utrumque privilegium, tam canonis, quam fori, quibus alias juxta *c. unic. de cler. conjug. in 6.* gaudent clerici, qui cum una eaque virgine contraxerunt. Si vero sunt clerici non conjugati, amittunt solum privilegium fori quo ad res proprias, in quibus alias gaudent hoc privilegio, ut Gl. *in cit. clem. v. in rebus.* Si vero hi clerici non conjugati exerceant talia incedentes omnino ut laici, seu in habitu laicali, eo ipso etiam quo ad personas excidunt privilegio clericali, ita statuitur *cit. clem. 1.* quæ dum dirigitur ad Diœcesanos, per illos intelliguntur non tantum Episcopi, qui jurisdictionem ordinariam exercent; sed etiam alii Prælati inferiores, qui in loco obtinent jurisdictionem quasi episcopalem, excluso Episcopo seu privative ad Episcopum, non vero Prælati inferiores, qui concurrunt quidem in jurisdictionis episcopalis exercitio, non tamen excluso Episcopo. Pirh. *hoc tit. nu. 32.* cum Abb. *in cit. clem. 1.* Item dum dicitur, clericos non conjugatos excidere privilegio clericali etiam quo ad personas, intelligendum sit de utroque privilegio, tam fori, quam canonis; ita ut non tantum conveniri possint coram Magistratu sæculari, sed etiam, ut percutientes illos non incurrant excommunicationem Wiestn. *hoc tit. n. 9.* citatis Suar. *de cens. d. 22. s. 1. a n. 14.* Castrop. *tr. 29. d. 3. p. 23. §. 1. a n. 8.* Porro has pœnas incurrere quoque clericos exemptos exercentes talia in loco non exempto, eo quod tunc ratione delicti subjiciantur Diœcesano illius loci; secus, si exerceant ea, in loco exempto a jurisdictione Diœcesani, ait Pirh. *l. c.* incurri quoque eas ipso jure se facto sine alia sententia declaratoria a clericis in Sacris constitutis astruit. Wiestner. *hoc tit, n. 60.* qui pro eo citat Pirh. *nu. 32.* (ubi tamen is expresse non meminit clericorum in Sacris constitutorum) & Castrop. quem tamen recte monere ait, ut Curia sæcularis in istiusmodi clericos, tanquam suæ jurisdictioni subjectos (intellige, a SS. Canonibus) procedere valeat, opus esse sententia declaratoria incorrigibilitatis. Sentiunt plures alii contrarium, nempe hos non incurrere etiam post trinam monitionem privationem privilegii fori quo ad personas, donec eo a Judice ecclesiastico per sententiam denudentur. Arg. *c. cum non ab homine, de Judic.* & pro hac sententia Wiestner. citat Suar. *l. 4. defens. fidei, c. 27. n. 24.* & Laym. *l. 1. tr. 5. p. 2. c. 5. n. 3.* Qui tamen ibi loquitur tantum de mimis & exercentibus artem ignominiosam ludionum, de quibus paulo post. De cætero clericos post trinam monitionem pergentes exercere hujusmodi, & hinc privatos privilegio fori recuperare illud ipso facto, quo desistunt illa exercere, tradit Pirh. *n. 33. in fine* cum Gl. *in cit. clem. v. quamdiu.* Alii censent, ad recuperandum illud opus esse dispensatione Episcopi. Quin &, ut alii, dispensatione ipsios Papæ, cum in pœnis ecclesiasticis, quæ tanquam veræ pœnæ jure communi infliguntur nemo Papa inferior dispensare possit. Laym. *l. 1. tr. 5. p. 3. c. 4. n. 2. & 3.* Veraque videtur sententia posterior, requirens ad hoc dispensationem Papæ, dum exercitia sunt ejusmodi, quæ simul infamiam irrogant.

QUÆSTIO XXIII.

Quam pœnam incurrant clerici ludiones, exercentes ludos inhonestos & artem joculatoriam, mimicam seu histrionicam, & facientes se buffones?

RESP. Exercentes hujusmodi per annum continuum publice, ipso jure omni privilegio, etiam canonis, privati existunt. Quin & ante annum elapsum hanc privationem incurrunt, dum intra eundem ter moniti ab Episcopo (vel, ut Pirh. a Superiore suo) non resipiscentes pergunt illa exercere, pro ut statuitur, *c. unico hoc tit. in 6.* Delb. *p. 1. c. 2. dub. 4. s. 3. num. 50.* Laym. *l. c. n. 3.* Pirh. *hoc tit. n. 30.* Reiffenst. *num. 143.* Quam constitutionem aliqui intelligunt de solis clericis in minoribus constitutis, & non de initiatis Sacris, quos volunt non exinde privari privilegiis clericalibus, præsertim canonis ante Judicis ecclesiastici sententiam seu degradationem, pro qua sententia Laym. citat Lupum Jo. Monach. Suar. Contrarium tamen, sive extendere se illam etiam ad omnes indistincte clericos, adeoque etiam ad constitutos in Sacris tenent Franc. cum Gl. *fin. in cit. c. unicum.* Laym. *cit. n. 3.* Delb. *l. c.* remittentes ad Molin. *de Just. d. 49. & 54.* item Pirh. *l. c.* qui tamen addit, ad executionem hujus pœnæ requiri sententiam declaratoriam Judicis, pro quo citat Suar. *de cens. d. 30. s. 2. num. 7.* Videturque hæc sententia posterior probabilior; eo quod istiusmodi joculatores sint ipso jure infames juxta *l. 2. ff. de his, qui not. infam.* juncta Gl. *v. definit.*

TITULUS II.

De Cohabitatione Clericorum & Mulierum.

QUÆSTIO XXIV.

Quibus fæminis cohabitare clericos jura permittant?

RESp. Concessum est a jure clericis (quo nomine hic potissimum veniunt initiati ordinibus sacris) cohabitare, hoc est, in una domo sub eodem tecto commorari & conversari una cum fæminis non suspectis, puta, rei domesticæ curandæ gratia, vel ob aliud motivum honestum. Quales imprimis sunt, in quibus naturale fœdus (hoc est, propinquior sanguinis conjunctio) nihil sævi (hoc est, carnalis & incestuosi) criminis permittit suspicari, ut dicitur *c. a nobis hoc tit.* prout sunt matres, aviæ, materteræ, amitæ, sorores, sororum fratrumque filiæ, *c. cum omnibus, dist. 81. c. interdixit, dist. 32.* Permittitur quoque, *can. cum omnibus* illis cohabitare mulieribus, quæ sunt de personarum istarum sanguine junctarum familia, puta, earum ancillis, pedissequis, uti etiam uxoribus filiorum, quas illi acceperunt parentibus jam ordinatis, pro ut Gl. *in cit. c. cum omnibus, v. idoneas.* Pirh. *hoc tit. num 1.* Reiffenst. *num. 8.* Quin & præter personas nominatim expressas in SS. Canonibus, quibuscum habitare permissum clericis, veniunt & aliæ externæ, de quibus prudens suspicio turpis commercii haberi nequit juxta *cit. c. cum omnibus.* Dum ibi dicitur: *etiam eas personas, quæ fugiunt suspiciones*; V. g. quia provectæ ætatis, probatæ virtutis & pietatis. De cætero, quod dictum de mulieribus sanguine conjunctis, intelligendum etiam de iis; etsi juvenculæ sint; cum eo hoc solo dici non debeant suspectæ, sicut eo ipso personæ extraneæ suspectæ esse solent. Pirh. *h. c. num. 3.* Extendendum tamen non est ad affines, etiam in primo & secundo gradu affinitatis; cum SS. Canones excipientes a prohibita per illos cohabitatione sanguine junctas, non excipiant affines, inter quas, utpote non nisi mediantibus consanguineis conjunctas, non est ista arcta & immediata conjunctio, quæ est inter consanguineos, removens ab iis suspicionem commercii carnalis. Pirh. *num. 4.* Qui tamen etiam excipiendas censet novercam, nurum, uxorem fratris defuncti, quia & affinem in secundo gradu, dum ea clerico, vel is illi reverentiam debet. V. g. uxori patrui sui defuncti. Denique, quod dictum de sacerdotibus & clericis aliis, idem dicendum de Episcopis, nimirum quod cohabitare possint mulieribus, sanguine junctis in primo & secundo gradu, earumque ancillis & pedissequis. Abb. *in c. 1. hoc tit.* Pirh. *num. 5.* contra Gl. *in c. legitur, dist. 81. v. mea*, dicentem, Episcopum ne quidem matrem aut sororem secum habere posse justa *Auth. Episcopo. C. de Episc. & cler.* quod ipsum, nimirum, ut Episcopus similisve Prælatus sæcularis illas extra palatium in alia domo separata habeat & alat, Pirh. & alii censent honestius magisque consultum, idque vel maxime propter sacerdotes alios cum Episcopo commorantes.

QUÆSTIO XXV.

Quibus mulieribus cohabitare jura prohibeant clericis?

RESp. De jure communi prohibetur clericis cohabitare mulieribus quibuscunque, de quibus esse potest rationabilis suspicio & periculum criminis. Idque, etsi alias a SS. Canonibus permissum illis cohabitare, si sint personæ conjunctissimæ, matres & sorores, multoque magis earum ancillis & sociis, ita statuitur, *c. 1. h. t.* Barbos. *ibid. num. 3.* Pirh. *h. c. num. 3.* quod *cap.* proinde non contrariatur, *cit. c. cum omnibus*; Cum hoc loquatur de fœminis nullatenus suspectis, qualiter ordinarie & plerumque non sunt personæ illæ sanguine conjunctissimæ; illud vero de personis quibuscunque, dum sunt suspectæ, quales quandoque etiam esse possunt personæ illæ conjunctissimæ; cum, ut dicitur, *cit. c. 1. instigante Diabolo & in iis scelus perpetratum reperiatur*, uti & illud reipsa, antequam hic canon conderetur, perpetratum occasio fuit condendi illum, & eximendi etiam matrem, sororem, amitam. Barbos. Pirh. *LL. cit.* Porro clericum cohabitando mulieri de qua esse posset rationabilis suspicio, etiamsi sit consanguinea, peccare mortaliter, censet Barbos. *in c. a nobis, h. t. num. 2.* cum Nav. *in man. c. 25. num. 109.* & Comitol. *resp. mor. l. 1. quæst. 92. a princ.* quos citat. Cujus ratio esse potest, quod eo ipso, quod talis clericus præbeat occasionem suspicandi rationabiliter de se ipsum crimen, præbeat grave scandalum. Unde, ut ait Barbos. non sufficit illud e trivio: sufficit mihi mea conscientia, non curo, quod de me loquantur homines &c. si homines prudentes, præbita sibi ad hoc sufficiente causa sic loquantur; cum juxta Apost. 2. *ad Cor. 8. v. 21. oporteat providere bona, non tantum coram Deo, sed & coram hominibus, ne nomen Domini blasphemetur.*

QUÆSTIO XXVI.

Quænam, etiam independenter a cohabitatione, prohibeatur clericis conversatio cum mulieribus?

RESp. Non tantum prohibentur clerici a domibus suis suspectas removere mulieres, etiam aliunde accedentes; sed & eas in domibus propriis earum frequentare, aut etiam ubivis locorum familiariter cum iis conversari. *Can. clericus solus, c. in omnibus, c. clerici vel continentes, dist. 81.* Quin & hæc ipsa intelligenda de mulieribus alias non suspectis; dum vel ipsa familiarior cum iis conversatio, crebriorque ad eas citra necessitatem accessus, & vel maxime productior solius cum sola in tenebris aut locis occultis confabulatio istiusmodi carnalis affectus & commercii suspicionem rationabilem & vehementem generet. Sic quoque prohibita est clericis conversatio cum muliere suspecta, quæ fit per nuncium & literas secretas, comprehenditurque illis verbis *c. si quisquam, h. t. & aliquo modo conversari.* Barbos. *ibid. num. 3.* remittens ad Menoch. *de præsumpt. l. 5. præsump. 41. num. 10.* & Carol. de Grass. *de effectib. cler. eff. 26. num. 5.* Extenditque se etiam hæc prohibitio ad nimiam familiaritatem domesticarum juxta *can. quorundam, dist. 34.* Estque ratio hujus prohibitionis, quod ex tali clericorum cum fœminis conversatione scandalizetur populus, vilescat status clericalis dignitas, vituperetur eorum ministerium contra monitum Apostoli 2. *ad Cor. 6.* & juxta illud S. Bernardi *serm. 2. de resurr. dom. prope finem: quotidianis experimentis didicimus, cujus vita despicitur, restat, ut prædicatio contemnatur &c.* ac insuper lapsus carnalis periculum. De vitanda hac clericorum cum mulieribus conversatione eleganter & acriter pro more suo scribere videtur D. Hieronymus, pro ut refertur, *in can. hospitiolum, dist. 81. in Epist. ad Nepotian. & Epist. 11. ad Ageruchiam, c. 5. in Epist. ad Rustic. monach. c. 2. & Epist. 22. ad Eustoch. cap. 2.* quos textus recitat Barbos. *ad cit. c. a nobis, num. 3.*

QUÆSTIO XXVII.

Quæ sint pœnæ clericorum cohabitantium cum mulieribus suspectis, aut alias familiarius cum illis conversantium?

RESp. Fuerunt illæ jure veteri permultæ, non tamen in iis infligendis semper idem ordo servatus. Sic clerici contravenientes SS. Canonum hanc cohabitationem & conversationem prohibentium constitutionibus jubentur deponi, & fœminæ a liminibus ecclesiæ arceri, *cit. can. clericus solus, can. clerici vel continentes, dist. 81.* Presbyter, Diaconus, Subdiaconus, si ter monitus inveniatur loqui vel conversari cum fœmina suspecta de fornicatione cum eo, dicuntur excommunicandi, & fœmina canonice punienda, *cap. si quis h. t.* Mulier etiam, cum qua nimiam familiaritatem habet clericus, olim in monasterium detrudi debebat, *c. fraternitatis, dist. 34.* Gloss. *fin. in c. 2. hoc tit. v. canonice.* Verum de his accuratius paulo post, ubi agetur de pœnis concubinariorum, cum hæ etiam extendi videantur ad habentes etiam extra concubinatum

tum

tum cum istiusmodi suspectis mulieribus conversationem, dicente Trid. *sess. 25. c. 14. prohibet S. Synodus quibuscunque clericis ne concubinas aut alias mulieres, de quibus haberi possit suspicio, in domo vel extra domum detinere aut una cum illis ullam consuetudinem habere audeant, alioquin pœnis n SS. Canonibus, vel statutis ecclesiarum puniantur.*

QUÆSTIO XXVIII.

Concubinatus & clericus concubinarius quis, & quæ dicatur concubina?

RESp. Concubinatus, de quo hic, est illicitus, frequentatus seu consuetudinarius concubitus cum fœmina aliqua soluta in domo sua vel alibi commorante. Farin. *pr. crim. p. 5. quæst. 138. num. 3.* Et sic clericus concubinarius dicitur non tantum ille, qui mulierem talem domi retinet continue instar uxoris, ut volunt jura civilia. Bartol. *in L. concubinam, ff. de concubinat.* Sed secundum Jus canonicum etiam ille, qui eam alibi habet, & continuam cum ea consuetudinem habet. Farinac. *loc. cit. num. 10.* Bellet. *disquisit. cleric. part. 1. §. 15. de discipl. cler. num. 59.* Leo, *in thesaur. forens. eccles. part. 3. cap. 4. num. 27.* Barbos. *in c. sicut, hoc tit. num. 3.* citans alios. Pith. *hoc tit. num. 13.* Unde jam etiam patet, quæ dicatur concubina. Neque hic faciendum discrimen, inter concubinam, focariam, meretricem, quæ qualiter alias juxta jus civile notabiliter differant, vide apud me *for. benef. part. 3. quæst. 216. num. 5.* De cætero ad concubinatum in ordine ad pœnas incurrendas requiritur concubitus repetitus cum una vel pluribus, saltem bis. Pith. *loc. cit.* Reiffenstuel. *num. 13.* citans Nav. quem pro contrario citat Pith. cum in criminibus duæ vices sufficiant ad consuetudinem. *Can. ita nos, 25. quæst. 2.* juncta Gloss. *vers. usum*, & *L. deinceps. C. de episcop. audient.*

QUÆSTIO XXIX.

Qualiter concubinatus & concubinarius dicatur notorius?

RESp. Dicitur talis vel per sententiam definitivam vel confessionem judicialiter factam declaratus. Et hæc dicitur notoreitas juris, *c. ult. h. t.* Vel quando nulla legitima oppositione aut alia tergiversatione repetiti concubitus possunt celari. Quæ dicitur notoreitas facti. Vel dum post legitimas superioris sui monitiones mulierem scandali causam dimittere e domo sua non vult, aut negligit; vel in domo tertii detinere pergit. Quod factum ad notoreitatem præsumptionis, qua ea certis factis & circumstantiis quid a jure pro veritate habetur spectat, vide me *l. c.* Porro ad probandum plene concubinatum non sufficit probare cohabitationem, sed ipsi concubitus probari debent. Neque etiam probatio de voce publica & fama, vide me de hoc pluribus *l. c. quæst. 217. num. 1.*

QUÆSTIO XXX.

A quo Judice crimen concubinatus puniendum?

1. RESp. primo: Non potest esse quæstio de clerico concubinario; cum certum sit illum de cætero ob alia non privatum privilegio fori quoad personam a Magistratu sæculari non magis ob concubinatum, quam ob alia crimina non excepta puniri posse; quia etiam, dum alias crimina sunt mixti fori, & est locus præventioni, id intelligendum in ordine ad laicos; cum crimina clericorum solum a Judice ecclesiastico cognosci & puniri possint. Delb. *p. 1. c. 10. dub. 1. s. 1. num. 31.* Unde remanet quæstio de concubinario laico & concubina clerici, ad quam

2. Resp. secundo: Concubinatus laici est delictum fori mixti, & sic cognosci & puniri potest tam a Judice sæculari, quam ecclesiastico, prout quis eorum prævenerit. Rationem dat Delben. *loc. cit. num. 23.* quia concubinatus (intellige etiam laici) adversatur tam juri canonico quam civili, & ab utroque prohibetur Azor. *p. 2. l. 3. c. 53. q. 2.* dicens esse sententiam magis receptam. Bellet. *l. c. tit. de favore cler. real. §. 4. num. 52.* Vener. *in exam. episc. l. 3. c. 37. num. 99.* Bobadil. *in polit. Tom. 1. l. 2. c. 17. num. 53.* Felin. *in c. cum generale, de foro compet. num. 13.* Barbos. *ad Trid. sess. 24. cap. 8.* & alii, quos citat & sequitur Delben. *cit. num. 23.* contra Abb. *in c. cum generale.* Vulpejum *in for. eccles. cap. 41. num. 51.* Bermond. *tit. de pub. concub. vers. punitur, fol. 304.* Cuchum *instit. l. 2. tit. 6. num. 101.* Honor. *in decret. leg. 5. tit. 26.* Megal. *in promptuar, v. causa spirit. num. 20. & v. concubina num. 10.* Clar. *in pr. l. 4. ver. fornicatio num. 6.* & alios, docentes, concubinatum esse tantum fori ecclesiastici, eo quod a solo jure canonico prohibeatur & puniatur, ut Alex. *in L. ex facto, §. si rogatus ff. ad S. C. Trebell. num. 13.* Jo. Garc. *in rubric. cod. de secundis nupt.* Bermond. *loc. cit. fol. 391. num. 2.* Socin. *in L. cum avus, ff. de condit. & demonstr. num. 65.* quorum sententiam satis probabilem dicit Delben. *l. c. num. 24.* Et ei favere praxin, qua Judices sæculares regulariter non puniunt hoc delictum, nisi quatenus requisiti ab ecclesiasticis tanquam brachium sæculare. De cætero ex eo, quod concubinatus sit delictum fori mixti, recte infert Delb. *loc. cit. num. 28.* Prælatum ecclesiasticum non tantum tunc ordinarie posse illud punire, quando concubinarius ter monitus insordescit in peccato & excommunicatus in excommunicatione per annum, aut etiam concubina ter monita non resipiscit; sed & absolute

3. Resp. tertio: Concubina clerici a Judice ecclesiastico puniri potest. Zerol. *in pr. episcop. part. 1. vers. concubinarii.* Bellet. *disq. cler. part. 1. de discip. cler. §. 15. num. 64.* Marth. *de jurisd. part. 4. cas. 44.* & alii, quos citat & sequitur Barbos. *in c. si quisquam, hoc tit. num. 4.* Pith. *hoc tit. num. 6.* qui etiam ex Abb. *in cit. c. num. 4.* & Gloss. *in c. eos qui, dist. 32.* hanc dat rationem; quod, si fœminæ delinquant cum clerico contra decorem Ordinis ecclesiastici, subjiciantur jurisdictioni Judicis ecclesiastici; quia committunt quasi sacrilegium. Verum ratio communis est, quod, si plures simul delictum committant, omnes ab eodem Judice puniendi sint, ne continentia causæ dividatur, juxta *c. nulli de Judic.* adeoque si clericus cum laico delinquat, uterque reus apud Judicem ecclesiasticum velut digniorem forum sortiatur. Pirh. *loc. cit.* citans Menoch. *de arbitr. cas. 371. a num. 12.* Item quod, cum correlativorum eadem sit ratio, & dispositio loquens de uno procedat etiam de altero, concubina, quæ habet causam communem cum concubinario clerico, estque correlativa ad illum, non secus ac ipse clericus per Judicem Ecclesiasticum punienda. Barbos. *loc. cit.* Quæ rationes evincere videntur, concubinas clericorum non tantum posse puniri a Judice ecclesiastico, sed & ab eo solo puniri debere, uti id ipsum docent Abb. *in c. cum sit generale, de for. compet. num. 25.* Jason. *in L. penult. ff. de jurisdict. omn. Judic. num. 17.* & alii apud Barbos. *loc. cit.* Saltem ubi concubina excommunicata iterum cum clerico delinquit. Quin &, quidquid sit de aliis criminibus commissis a clerico cum laico, absolute a solo Judice Ecclesiastico posse puniri concubinam clerici, cum communiore tenet Reiffenstuel. *hoc tit. num. 28.* His non obstante, quod solus laicus sit Judex competens concubinæ clerici peccantis cum laico, de quo vide me *ad lib 2. quæst. 158. num. 2.* Unde jam etiam admittenda non est distinctio illa, qua aliqui volunt, concubinas publicas a sæculari Judice judicari posse, non vero occultas, ne clerici in foro sæculari infamentur. Barbos. *loc. cit.* De cætero nutat Pirh. *loc. cit.* cum Laym. *l. 4. tract. 9. cap. 4. num. 10.* hæc in praxi non observari, dum passim Judices sæculares contra mulieres suspectas & concubinas delinquentes cum clericis procedere soleant.

QUÆSTIO XXXI.

An & qualiter Judex ecclesiasticus procedere possit cum concubinariis ad excommunicationem?

1. RESpond. ad primum: Posse Episcopum concubinarium tam laicum quam clericum excommunicare, constat ex Trident. *Sess. 24. c. 8. de reform.* ubi decernitur, posse Episcopum trina monitione præcedente ferre in concubinarios excommunicationis pœnam: item *Sess. 25. cap. 14.* Et in specie, quod clerici in sacris constituti debeant excommunicari, etiam, dum de fornicatione cum fœmina suspecti post trinam monitionem inveniuntur cum eadem consabulari vel conversari, dicitur *cap. 2. hoc tit.* Siquidem, si post trinam admonitionem inveniatur cum ea conversari, factus jam est concubinarius notorius præsumptione juris & de jure, quam jura habent pro veritate, & sic potest excommunicari, Host. *in sum. hoc tit. num. 4.* Sic statuitur *c. clericos, hoc tit.* Quod si clerici in sacris constituti ad concubinas redire, vel alias assumere præsumpserint, in aliquos eorum perpetua (hoc est, donec resipiscant) excommunicationis sententia sit proferenda. Quod etiam ipsa concubina debeat excommunicari, ait Gloss. *in cit. cap. 2. hoc tit. vers. immonice.*

2. Resp.

2. Resp. ad secundum: Tametsi ad alias pœnas sine strepitu, sine ulla omni monitione procedere possit Episcopus, ad censuras tamen, ut nominatim ad excommunicationem cum concubinariis notoriis procedere nequit, nisi prævia trina monitione. Delben. *part. 1. cap. 10. d. 1. f. 1. num. 29.* & *in indice part. 2. vers. concubina.* Barbos. *in cap. 2. hoc tit. num. 4.* constat ex Trid. *Sess. 24. cap. 8.* & ex *cit. c. hoc tit.* Servanda hæc solennitas trinæ monitionis tanquam forma necessaria. Delben. *loc. cit. num. 26.* Item ad excommunicationem devenire non debet, nisi tandem post frustra adhibita alia remedia, & punitiones. Argum. ejusdem Trident. *loc. cit.* dum ibi ordo pœnarum successive infligendarum refertur, & ultimo loco ponitur excommunicatio. Abb. *in c. clericos, hoc tit. num. 3.* Pith. *num. 11.*

QUÆSTIO XXXII.

An & qualiter concubinarii incurrant suspensionem?

1. RESp. primo: Tametsi clericus concubinarius ipso facto sit suspensus a divinis suspensione quo ad se non lovus, ac alius quilibet in peccato mortali existens, ut celebrando Missam & Sacramenta administrando peccet mortaliter, *c. ult. hoc tit.* Barbos. *ibidem num. 5.* Et hanc non esse suspensionem proprie vel ex eo infertur, quod talis clericus post peractam pœnitentiam recuperet, statim in continente executionem seu administrationem sui officii absque prævia absolutione; quod dici nequiret, si talis suspensio foret censuræ. Non tamen concubinarius, etiam publicus & notorius, ipso jure suspensus est a divinis, Ordine, officio, beneficio suspensione proprie dicta, seu qua durante, celebrans aut ministrans, aut beneficium suum administrans incurrit irregularitatem; quia hæc pœna suspensionis ipso facto a concubinariis incurrenda nullibi in jure expressa, ut constat ex Canonibus, quibus ea intentatur, dum ii, uti & Trid. dicant *suspendatur, vel debeat suspendi*: quæ tantum suspensionem sententiæ ferendæ, & non latæ significant. Quamvis tamen secus sit de Episcopis, utpote de quibus ait Trid. *l. c. si ab hujusmodi crimine non abstinuerit, & a Synodo provinciali admoniti se non emendaverint, ipso facto sint suspensi &c.* Ad hæc irregularitas non inducitur nisi in casibus in jure expressis juxta *c. is qui de sentent. excomm. in 6.* Et sic tenent Innoc. *in c. si cel. rat. de cler. exc. min. num. 3.* Joan. And. *ibid. num. 2.* Covar. *Clem. furiosus, part. 1. num. 5. de homicid.* Garc. *de benef. par. 7. cap. 14. num. 19.* Barbos. *l. c. num. 4.* citans Fagund. *in præcep. Eccles. præc. 1. l. 2. cap. 5. num. 48.* & alios. Pith. *h. t. num. 18.* Reiffenstuel. *num. 41.* Wiestner *num. 131.* Ego *for. benef. p. 3. quæst. 216 num. 3.* contra Abb. *in c. vestra, h. t. num. 7.* Sylv. *v. concubinarius, num. 4.* Bellet. *disq. cler. part. 1. §. 5. de discipl. cler. num. 1.* Farin. *de delict. Carn. qu. 133. a num. 55.* Clar. *l. 5. §. fin. quæst. 73. num. 3.* Azot. *part. 1. l. 6. c. 7. quæst. 5.* & alios citatos a Garc. *num. 8.*

2. Resp. secundo: Sed neque suspensio a beneficiis, quæ incurrenda statuitur *in c. sicut, hoc tit.* Clericis in sacris constitutis, si moniti concubinas a se non removeant, easdem non resumpturi, extenditurque etiam ad clericos constitutos in minoribus. Argum. *c. si autem hoc tit.* ut Gl. *ibid. vers. spoliare.* Barbos. *ibid. num. 1.* Pith. *h. t. num. 7.* Item, qua a Trid. *loc. cit.* jubentur suspendi a beneficiorum administratione quicunque clerici, qui secundæ monitioni de dimittendis concubinis non paruerint, est suspensio propria, inducens irregularitatem; eo quod, cum in pœnis interpretandis benignior interpretatio facienda, ubi in pœnam irrogatur suspensio, non statim accipienda sit de suspensione constituente veram censuram; dum etiam remotio ab administratione beneficii vel officii sit latis pœnæ, etsi irregularitatem seu rationem censuræ non importet. In ordine ad quod etiam notandum, quod habet Garc. *loc. cit. n. 30.* datu, quod SS. Canones loquerentur de suspensione, quæ esset vera censura, de jure adhuc responderi posset, uti apud Barbos. *in c. ult. hoc tit. n. 4.* respondent Avila *de censur. part. 2. cap. 6. disp. 2. dub. 5.* Bonac. *to. cod. 3. q. 6. p. 5. num. 1.* ad jam non esse amplius in usu. Unde jam etiam

3. Resp. tertio: licet olim seu spectato jure antiquo, clericus concubinarius notorius (secus erat & tunc de non notorio juxta *can. nullus & can. præter hoc, dist. 32.*) suspensus esset etiam quo ad alios, ita ut hi audiendo missam illius, & intersistendo aliis officiis divinis ab eo peractis, aut recipiendo ab illo Sacramenta, exceptis Sacramentis Baptismi, Pœnitentiæ, Eucharistiæ in mortis articulo, peccarent, idque ut Gratian. *in citat. can. præter hoc,* ut is a populo sese contemptum videns, rubore suffusus, facilius ad pœnitentiam revocaretur, hodiedum tamen post & juxta *Extravag. ad evitanda* editam in Concilio Constantiensi (etsi adhuc possint, ut Pith. *hoc tit. num. 10.* cum Laym. *l. 1. tr. 5. p. 2. cap. 4. num. 4.*) non tenentur amplius fideles a clerici notorii concubinarii missa audienda abstinere, eumque vitare in divinis officiis, etsi vere suspensus esset, nisi nominatim ac publice denunciatus fuerit esse excommunicatus, suspensus, interdictus. Suar. *de censur. Tom. 5. d. 31. f. 4. num. 16. & Tom. 3. d. 18. f. 1.* Azot. *instit. mor. p. 1. l. 7. cap. 7. quæst. 16.* Sayr. *de cens. l. 2. can. 12. num. 20.* Bonac. *de Sacram. d. 4. quæst. ult. p. 12. num. 1.* Barbos. *in cap. ult. hoc tit. num. 3.* Fagn. *in c. vestra, hoc tit. num. 17.* Pith. *hoc tit. num. 19.*

QUÆSTIO XXXIII.

An & qualiter ad privationem fructuum beneficii cum clericis concubinariis procedatur?

1. REspond. primo: quoad hoc ita statuit Trident. *Sess. 25. cap. 14. de reformat.* ut clerici quicunque concubinas aliasve mulieres suspectas intra vel extra domum detinentes, aut cum illis ullam consuetudinem habentes, si a superioribus moniti, ab iis se non abstinuerint, tertia parte fructuum, obventionum ac proventuum suorum beneficiorum quorumcunque & pensionum ipso jure sint privati, quæ fabricæ ecclesiæ, aut alteri pio loco applicatur. Si vero in delicto eodem cum eadem vel altera fœmina perseverantes, secundæ monitioni adhuc non paruerint, non tantum fructus omnes ac proventus suorum beneficiorum & pensiones eo ipso amittant, sed etiam a beneficiorum ipsorum administratione, quo ad Ordinarius, aut etiam Sedis Apostolicæ delegatus arbitrabitur, suspendantur. Circa quæ

2. Notandum primo, decretum hoc extendere se ad clericos tam majorum quam minorum ordinum habentes beneficia vel pensiones, ut patet, alii vero clerici, ut *lo. cit.* inquit Trident qui beneficium aut pensiones ecclesiasticas non habent, juxta delicti qualitatem & contumaciæ perseverantiam pœna carceris, suspensione ab ordine ac inhabilitate ad beneficia obtinenda, aliisque modis juxta SS. Canones puniantur ob delictum incontinentiæ.

3. Notandum secundo, pœnam hanc privationis fructuum locum non habere in clericis, si primo deliquerint, etiamsi edicta generalia ordinis præcesserint; sed incurri, si secundo deliquerint. Prima autem vice puniri debere aliis pœnis a SS. Canonibus vel statutis ecclesiarum impositis. Garc. *de benefic. l. 11. cap. 1. num. 186.* Ego *for. benef. part. 3. quæst. 216. num. 2.*

4. Notandum tertio; monitiones has etiam ad privationem fructuum requisitas debere esse speciales in ipsam personam factas, ita ut non sufficiat generalis per edictum, vel in Synodo facta, quæ alias etiam trinæ monitionis vim habet. Riccius *in pr. for. eccles. decis. 359. in prima edit. & resol. 307. n. 3. in 2. edit.* Barbos. *in c. sicut, hoc tit. n. 6.* Garc. *l. c. c. 10. n. 186.* referens sic declaratum in S. Congr. Card. Pith. *hoc tit. n. 13.* Wiestn. *num. 5.*

5. Notandum quarto, quod, tametsi fructibus ipso jure dicatur privatus concubinarius, pœna tamen hæc non obliget in conscientia ante condemnationem, ita ut fructus perceptos statim & ultro restituere teneatur, antequam per sententiam declaretur reus concubinatus, uti probabilius tenent Wiestn. *hoc tit. num. 10.* Reiffenst. *num. 34.* cum Garc. *loc. cit. n. 190.* ubi, quod licet experientia & praxis habeat clericos concubinarios semel, bis & pluries monitos de concubinis dimittendis non solere fructus restituere, adeoque videantur ad hoc non obligari in conscientia ante dictam declarationem, Judices tamen debere pœnam illam exequi. Firmatur hæc sententia ex eo, quod, saltem spectata consuetudine, nulla sic pœna, etiam ipso jure imposita, requirens externam executionem, quam reus ante sententiam declaratoriam teneatur in conscientia subire, nisi forte lex eam imponens habeat clausulam appositam: alia etiam declaratione non secuta. Nihilominus tamen hæc restitutio facienda post dictam sententiam declaratoriam retrotrahitur ad tempus delicti commissi. Arguitur etiam pro hac sententia, quod dicti fructus jubeantur applicari fabricæ ecclesiæ alterive loco pio arbitrio Episcopi, utique prius declarantis clericum reum criminis, ut cum Engels *h. t. n. 4.* Wiestn. *l. c.*

6. Notandum quinto, extendere etiam se hoc decretum privationis tertiæ partis fructuum ad distributiones quotidianas, distinctas a fructibus præbendæ, tenent Barbos. *ad c. sicut, hoc tit. num. 5.* & quos citat Ricc. *cit. decis. 307. num. 5. in 2. edit.* Monet. *de distribut. quotid. part. 3. q. 10. num. 56.* Sayr. *in thesaur. decis. sub tit. de verbor. signific. decis. 7.* item

Pith.

Pith. *hoc tit. num.* 13. contrarium tenente Garc. *loc. cit. n.* 136. Wiestn. *num.* 5. quos secutus sum *in foro benef. part.* 3. *quæst.* 216. *num.* 4. eo quod simus in materia pœnali & odiosa, quæ est restringenda. Privationem nihilominus fructuum omnium & proventuum, quæ post secundam monitionem incurritur, extendere se quoque ad distributiones, cum Eodem Garc. *l. c.* & aliis tenent Wiestn. *l. c.* Reiffenst. *h. t. num.* 33. eo quod talis post secundam monitionem non dimittens concubinam suspendatur etiam ab administratione beneficii, adeoque choro & divinis interesse (propter quam interessentiam dantur distributiones) & quidem sua culpa & malitia non possit.

7. Notandum denique, privationem illam fructuum præmittendam suspensioni, prout constat ex verbis Tridentini, hunc ordinem in pœnis infligendis sequirentis. Porro cum hæc privatio fructuum locum quoque habeat in simplice fornicatione, commodius dicetur paulo post.

QUÆSTIO XXXIV.

An & qualiter concubinariis statuta pœna privationis ipsius beneficii?

1. RESpond. primo, posse & debere illos privari beneficiis, officiis, pensionibus, constat ex variis SS. Canonibus. Sic dicitur *c. sicut hoc tit.* quod si clerici ob concubinatum suspensi ab ecclesiasticis beneficiis præsumpserint adhuc retinere concubinas, ab iisdem beneficiis perpetuo removeri debeant. Sic *c. si autem*, dicitur, quod si clerici in majoribus vel minoribus secundo vel tertio moniti, fornicarias non dimiserint, easdem de cætero contempturi, Episcopus possit ultra officii interdictionem eos spoliare ecclesiis & earum portionibus, appellatione postposita. Sic in Trident. *loc. cit.* dicitur: si sic suspensi nihilominus eas non expellant, aut cum eis versentur, tunc beneficiis, portionibus & officiis ac pensionibus ecclesiasticis, quibuscunque perpetuo priventur, atque inhabiles ac indigni quibuscunque honoribus, beneficiis & officiis impostarum reddantur, donec post manifestam emendationem eorum superioribus ex justa causa cum iis visum fuerit dispensandum &c. Ex quo decreto Concilii patet, privationem illam beneficiorum esse perpetuam, & ad illa non rediri post emendationem, etsi dicta inhabilitas non sit perpetua. Patet item, ad eam privationem, inhærendo huic decreto, non procedendum, nisi post privationem fructuum & suspensionem a beneficiis.

2. Resp. secundo, concubinarium quantumcunque scandalosum, notorium & publicum non incurrere pœnam privationis beneficiorum ipso jure, sed ea pœna imponenda per Judicem. Castrop. *tract. de benefic. d.* 6. *part.* 3. §. 8. *num.* 72. Garc. *loc. cit. num.* 184. citans pro hoc *decis. Rota in Trullens. monasterii S. Mansueta*, 27. *Junii* 1597. Barbos. *in c. sicut*, *hoc tit. num.* 6. referens *eand. decis.* nisi forte statuto aliquo vel jure singulari sic statutum, ut Rector ecclesiæ propter concubinatum ipso Jure destitutus sit beneficio; qualia jura & statuta singularia præservata, & non sublata videri per Trident. *loc. cit.* ait Lotter. *de re benefic. l.* 3. *quæst.* 33. *num* 15. & dato, talem incurrere irregularitatem, non tamen ideo privatur beneficiis obtentis, sed solum arcetur ab obtinendis. Garc. *cit. cap.* 10. *num.* 42. Tondut. *qq. benefic. part.* 1. *cap.* 97. *num.* 10. citans Rebuff. *de pacific. possess. quæst.* 25. *num.* 230. Neque privandus venit nisi post legitimas monitiones in concubinatu persistat; cum, ut Lotter. *loc. cit. num.* 117. adducens eandem *Rota decis.* inquit, repugnet manifestæ rationi, clericos concubinarios raptim & festinanter sententiam privationis subire oportere. Unde licet concubinarius notorius puniri possit absque aliqua monitione. Argum. *c. cum nos*, *hoc tit.* & ordinarius ipse solus ad informationem summarie & incarcerationem procedere possit, ubi fuga timetur sine monitione præscripta a Trident. ut Barbos. *in c. sicut*, *hoc tit. num.* 6. *in fine*, citans Garc. *cit. cap.* 10. *num.* 186. Ad privationem tamen beneficiorum deveniri non potest sine prævia monitione. Garc. *loc. cit. num.* 182. Castrop. *loc. cit.* Tond. *loc. cit. num.* 3. & 4. Barbos. *in c. sicut*, *num.* 6. & *in c. si autem*, *hoc tit. num.* 3. & constat ex citatis canonibus & Trident. *loc. cit.* Porro ad privationem beneficii procedi nequit sine trina monitione. Garc. *loc. cit. num.* 183. Tond. *num.* 6. Pith. *hoc tit. num* 13. *in fine*. Castrop. *loc. cit. num.* 22. (ubi tamen addit; si Judex in præsentia sua delinquentem moneret, unicam monitionem trinæ æquivalere) Barbos. *in c. sicut*, *num.* 6. citans Ricc. *in pr. forens. eccles. decis.* 359. *in* 1. *edit.* & *resol.* 307. *num.* 9. *in* 2. *edit.* ubi is, quod hæc trina monitio requiratur tam juxta juris communis quam Trident. dispositionem. Item *in c. si autem*, *num.* 3. ubi ait: ubi agitur de privatione bonorum, ex quo si quis erat suspectus de mala familiaritate mulierum, & de incontinentia, ut ex suspicione scandalum generaretur in populo, licet non fuerit contra illum accusator, non est sufficiens unica monitio, sed trina requiritur, qua præmissa, si postea fuisset inventus cum illis conversari, aut illas in domo retinere, tunc demum poterit procedi ad privationem &c. Neque obstare ait, quod Trident. *cit. cap.* 14. loquens simpliciter de monitione, videatur requirere unicam tantum; siquidem ita loquitur dum agit de privatione partis fructuum, non vero, quando agit de privatione bonorum. Hæ vero trinæ monitiones singulæ fieri debent speciales in personam, & non sufficit fieri generaliter juxta dicta *q. praced.* non tamen requiritur, ut fiant in visitatione. Garc. *loc. cit. num.* 186. quantum vero temporis intercedere debeat inter singulas monitiones, id arbitrio Episcopi determinandum relinquitur. Garc. *cit. c.* 10. *num.* 185. Barbos. *in c. sicut*, *num.* 6. De cætero hic notandum circa illas trinas monitiones, quod, cum in arbitrio & electione Judicis sit, procedere contra concubinarios, vel secundum dispositionem juris communis, non exspectata seu servata forma decreti Tridentini; cum Concilium expresse præservet alias pœnas a SS. Canonibus statutas; vel secundum formam Trident. ut Garc. *loc. cit. num.* 186. Lott. *loc. cit. num.* 154. juxta declarat. *ad cit. cap.* 14 *Trid.* ubi Judex eligit procedere juxta formam Trident. gradatim infligendas dictas pœnas, pro unoquoque gradu pœnæ comminatæ sufficiat unica admonitio. Si autem eligat procedere juxta formam juris communis ad pœnam per illam statutam, quæ est, privationis beneficiorum propter incorrigibilitatem, exigi trinam monitionem juxta *cap.* 2. *hoc tit.* ita Lotter. *loc. cit. num.* 153. Castrop. *loc. cit.* citans Guttier. *Can. qq. l.* 2. *cap.* 7. *a num.* 13.

QUÆSTIO XXXV.

An adhuc sint aliæ pœnæ concubinariorum?

RESp. enumerantur insuper aliæ pœnæ, de quibus videri potest Farin. *pr. crim. de delict. carn. quæst.* 138. *a num.* 35. & Rebuff. *in tr. concordator. Franciæ*, *tit. de pub. concubinar.* & inter has pœnas quoque est, quod clerici concubinarii reddantur infames; juxta *c. infames* 6. *quæst.* 1. Farinac. *loc. cit. num.* 5. Rebuff. *loc. cit. vers. tertia pœna*, & constat a posteriore ex Trident. dum redduntur inhabiles & indigni quibuscunque beneficiis, officiis & dignitatibus, quousque cum eis fuerit dispensatum, qui est effectus infamiæ. Verum pœnæ & eo etiam ordine hodie observandæ, quas & quo statuit Trid. præcipue cum Pius V. in constitutione sua *anno* 1566. præcipiat diœcesium ordinariis, ut ea decreta districte observari curent. Gutrier. *loc. cit. num.* 68. Circa quod observandum, quod ex Garc. *de benef. part.* 11. *cap.* 10. *num.* 187. annotavi *in for. benef. part.* 3. *quæst.* 216. *num.* 5. *in fine*, dum is graviter conqueritur, quod etsi Pius V. constit. in Bullar. 5. locorum Ordinariis in virtute S. obedientiæ præcipiat, ut contra concubinarios procedant juxta statuta Tridentini, hi tamen ea non observent, seu observari curent, sed semper contra eos utantur, pœnis pecuniariis, etiamsi bis, tertio deliquerint, ita ut, censum annuum a concubinariis extorquere allaborent; quia nullam reus pertimescit culpam, maxime concubinarius & carnalis, quam redimere nummis potest.

QUÆSTIO XXXVI.

Harum pœnarum executio an suspendi valeat, & ad quem pertineat de his cognoscere?

RESp. de primo sic ait Trident. *loc. cit. nec per quamvis appellationem aut exemptionem executio prædicta suspendatur aut impediatur.* De altero subjungit, *cognitio de his non ad Archidiaconos, nec Decanos, aut alios inferiores; sed ad solos Episcopos pertineant, qui sine strepitu & figura judicii, sola facti veritate inspecta, procedere possunt* &c. quod ipsum tamen locum non habere in immemoriali (hoc est, ubi forte Archidiaconus ab immemoriali tempore præscripserit) ait Gallemart, censuisse S. Congregat.

QUÆSTIO XXXVI.

An dictæ pœnæ statutæ concubinariis locum habeant in simplice fornicatione non habente qualitatem concubinatus?

1. RESP. primo: pro simplici fornicatione non habente qualitatem concubinatus, data solum incorrigibilitate posse clericum privari beneficiis, ait Barbos. *ad c. si autem hoc tit. num.* 2. cum eo *cap.* dicatur, si clerici in sacris constituti fornicarias detinent, nisi eas ad secundam vel tertiam commonitionem a se dimiserint, easdem cætero contempturi, liceat tibi eos ecclesiis spoliare. Verum eo ipso, quod tales consuetudinem habent fornicandi vel lascive conversandi cum tali muliere, videntur venire nomine concubinariorum juxta Jus Canonicum & dicta a nobis supra; adeoque mirum non est, quod incurrant hanc pœnam statutam concubinariis. Proinde quæstio hæc non parum de nomine habere videtur, dum aliqui de qualitate concubinatus esse statuunt, habere consuetudinem commercii carnalis cum muliere domi vel extra instar uxoris retenta, quod si verum, sequitur pœnas statutas a Trident. non extendi ad eos, qui etsi consuetudinem habeant cum muliere, non tamen habeant illam cum ea domi vel extra detenta instar uxoris; eo quod decretum Tridént. tanquam pœnale & odiosum non sit extendendum ad non concubinarios, seu solum exercentes simplicem fornicationem, & in hoc sensu accipiendi qui negant extendi illas ad exercentes simplicem fornicationem, ut Garc. *loc. citat.* Farinac. *pr. crim. quæst.* 128. *num.* 12 apud Wiestner. *hoc tit. num.* 9. qui tamen ipse cum citatis a se Engels. *hoc tit. num.* 3. Wagnereck. *in c. si autem, hoc tit. not.* 3. sentit contrarium; eo quod Trident. sub dictis pœnis prohibeat non tantum concubinatum, sed & aliarum mulierum suspectarum detentionem (intellige, absque eo, quod habeantur instar uxorum) & omnimodam, adeoque & simpliciter fornicariam cum iis conversationem. Item ex eo, quod praxis sit multarum in Germania Curiarum Episcopalium ita procedendi contra clericos fornicarios. De cætero Barbos. *in c. sicut num.* 4. citatique ab eo Ricc. *in pr. for. eccles. decis.* 361. *in fine, edit.* 1. *& resol.* 307. *num.* 2. *in edit.* 2. Farinac. *in pr. crim. part.* 5. *quæst.* 138. *num.* 12. *&* 74. Item Pirh. *hoc tit. num.* 13. & alii contra Nav. *l.* 3. *cons. cons.* 1. *edit.* 2. Sayr. *in flor decis. ad tit. de adult. decis.* 4. Simpliciter asserentes, pœnas illas in decreto illo Tridentino contentas locum non habere in simplici incontinentia absque qualitate concubinatus juxta declarat. Cardin. Concil. apud Gallemart. *ibidem in princ.* id intelligunt, ubi abest assiduitas & consuetudo fornicandi; quia fundant se in ea ratione quod Concilium irrogans illas pœnas loquatur de clerico, qui consuetudinem habet cum muliere fornicandi & conversandi lascive, qualem non habet, qui semel tantum vel bis fornicatur.

QUÆSTIO XXXVIII.

Qualis igitur pœna statuta clerico, qui citra qualitatem concubinatus, seu consuetudinem fornicandi fornicationem simplicem, vel etiam qualificatam admisit?

1. RESP. ad primum: cum clerico de fornicatione ante seu citra, vel etiam post monitionem commissa convicto variæ statuantur a SS. Canonibus, tam antiquis, quam recentioribus pœnæ, graviores & mitiores, puta, mulcta pecuniaria, pœna carceris, prohibitionis ab ingressu ecclesiæ, suspensionis, remotionis ab officio &c. ut videre est apud Reiffenst. *hoc tit. num.* 480. relinquitur arbitrio Judicis, ut ex iis infligere possit illam, quæ considerata qualitate personæ, gravitate scandali, consuetudine patriæ aliisque circumstantiis videbitur magis expedire; cum vel ipsa varietas pœnarum a jure statutarum hanc optionem det Episcopo juxta *c. de causis, de off. deleg.* juncta Gl. *ibid. v. certa* & Gloss. *in c. fraternitatis, dist.* 34. *vers. professura.* Abb. *in c. at si clerici, de Judic. num.* 361. Etsi igitur stando rigori antiquorum canonum, nimirum *c. presbyter. can. si quis Episcopus, dist.* 81. ob notoriam scandalosam fornicationem, de cætero simplicem, clericus in sacris constitutus deponendus & ab officio sacerdotali remuvendus esset, ut tenet Abb. *in c. at si clerici, a num.* 35. Farinac. *pr. crim. tit. de delict. carnis quæst.* 137. *num.* 2. Aretin. etiam *in c. crim. non ab hom. de Judic. col.* 10. apud Clar. *leg.* 5. *vers. fornicatio, num.* 3. dicat communem; nihilominus regulariter ob simplicem fornicationem non incurri, nec posse imponi pœnam depositionis, sed solius suspensionis, cum Gl. *in can. Maximianus, dist.* 81. *vers. removeatur*, dicente communem, & Gloss. *in can. lator.* 2. *quæst.* 7. *vers. in corporali*, tenent Felin. *in c. at si clerici, de Judic.* Folier. Beroj. Bermond. & plures alii, quos citat & sequitur Clarus, *loc. cit.* quamvis addat verum esse, quod pro fornicatione, quæ insignem habet deformitatem (per quam credo intelligit illam, quæ adjunctam habet malitiam stupri, incestus &c. de qua paulo post) clericus sit deponendus. De cætero, quin Episcopus, inhærendo istis antiquis canonibus, quandoque pro fornicatione simplice, etiam sine prævia monitione, deponere possit & privare possit, talem clericum, ut Reiffenst. *num.* 50. obstare non videtur, quod *c. clericos, loc. cit.* sicut & Trid. ne quidem pro concubinatu, qui longe majus delictum continet, clericus puniri non possit pœna privationis beneficii, sed tunc demum, ubi præcessit monitio, privatio fructuum, suspensio &c. Cum etiam Trident. sic statuendo de concubinariis tollere non velit per hoc libertatem seu arbitrium Episcopis procedendi etiam cum concubinariis secundum jus commune vel secundum suum decretum, ut dictum *quæst. ante hanc penult.* cum & ipsum Concilium *cit. c.* 14. dicat: *aliisque pœnis a SS. Canonibus vel statutis ecclesiasticum positis puniantur*, adeoque & hi, dum constat de actuali eorum fornicatione multiplicata quandoque privari possint sine præmissis jam enumeratis. Reiffenst. *hoc tit. n.* 54. *in fine.*

2. Resp. ad secundum; Fornicationem qualificatam seu continentem rationem stupri, adulterii, incestus, sacrilegii, Sodomiæ &c. posse puniri pœna depositionis seu perpetuæ privationis beneficiorum, etiam absque monitione prævia, constat ex variis SS. Canonibus. Sic enim hæc pœna statuitur clerico fornicanti cum moniali, *can. si quis Episcopus,* 27. *q.* 1. fornicanti cum filia spirituali, quam ex Baptismo suscepit, aut cujus confessionem audivit, *can. si quis sacerdos, & can. non debet,* 30. *quæst.* 1. cum consanguinea vel conjugata, *can. si quis clericus, dist.* 81. Argum. *can. lator.* 2. *quæst.* 7. juncta Gl. *vers. in corporali.* Abb. *in c. at si clerici, de Judic. num.* 35. Farinac. *loc. cit. a num.* 23. Sodomitæ vero non tantum omni beneficio, sed & privilegio privantur, degradantur, traduntur Curiæ sæculari ulterius puniendi juxta *constitut.* 2. Pii V. *cum primum, & constitut.* 72. *horrendum.* Quæ pœnæ jure antiquo statutæ fornicationi tali qualificatæ, cum nullatenus jure aliquo recentiore revocentur, manent hodiedum in vigore.

QUÆSTIO XXXIX.

Qualiter procedendum contra clericos, qui publice dicuntur habere concubinas, sed citati & examinati id negant?

RESP. De hoc statui in *c. tua nos*, nimirum, quod si concubinatus ita sit publicus, ut certo notorius censeri debeat, adeoque nulla tergiversatione celari possit. V. gr. si clericus publice secum in domo detineat mulierem suspectam, quam ut uxorem tractet, maxime, si publice alat filios ex ea susceptos, ut cum Barbos. *in cit. c. tua nos, num.* 7. Pirh. *h. t. num.* 15. etiam nullo existente accusatore, & sine testibus aliave probatione, clericus talis, quantumcunque negat crimen, condemnari & puniri potest, in notoriis enim Judex procedit ex officio, etiam nemine accusante. Farin. *in pract. crim. part.* 1. *quæst.* 21. *num.* 61. Barbos. *loc. cit. num.* 2. & in notoriis juris ordo non servatur. Clar. *pr. crim. §. fin. num.* 9. Farin. *l. c. n.* 60. Menoch. *remed.* 14. *recup. n.* 60. Barbos. *loc. cit.* Quod si tamen in hoc casu, clericus negaret esse notorium, testes, qui de notorio testantur, sunt producendi. Pirh. *l. c.* quos etiam super notorio & consuetudine recipi sine juramento, ait Barbos. *l. c. n.* 3. citans Mascard. *de probat. concl.* 1362. *n.* 17. Si vero concubinatus sit, non ex evidentia facti, sed ex fama tantum, opus erit probatione concubinatus per testes ad hoc, ut condemnari & puniri possit, ita etiam, ut juxta textum *cit. c. tua nos*, non sufficiant testimonia bonorum virorum, inter quos habitant illi clerici; cum, ut dicitur, *l.* 3. *§. idem D. Hadrianus, ff. de testibus*: non testimoniis, sed testibus sit credendum, hoc est, non testimonio simpliciter sine juramento dato, ut Gl. *in cit. L. v. testimonio*, aut etiam dictis eorum, qui deponunt de auditu alieno, vel testimoniis extrajudicialibus; sed ipsis testibus legitime productis & examinatis, & sub juramento deponentibus in judicio sit credendum, ut cum Abb. *in cit. c. n.* 7. Pirh. *l. c.* quanquam, ut addit Pirh. ejusmodi testimonia non jurata, & quæ sunt de auditu tantum generent famam publicam, non sufficientem quidem ad condemnandum reum, sufficientem tamen, ut Judex inqui-

inquirere possit de crimine multoque magis, ut admittere possit accusatorem adversus clericum ad querelam & testes producendos, qui de ipso crimine etiam testentur. Ac denique licet crimen sufficienter probari nequeat, orta tamen sit talis suspicio, ut ex ea scandalum generetur in populo, quia si quis publice infamatus de crimine, etiam nullo comparente accusatore, indicenda est ei canonica purgatio, quam si præstare noluerit, aut in ea præstanda defecerit, puniendus est secundum canones, Arg. *cit. c. tua nos*, & Gl. *fin. ibid.*

QUÆSTIO XL.

Num publici concubinarii cogi possint ad jurandum se concubinas velle dimittere?

RESP. Episcopos seu locorum ordinarios ad id eos cogere non debere, ne, si in idem fornicationis peccatum relabantur, perjurii etiam reatum incurrant, sed per suspensionis & interdicti sententiam ad hoc cogendi, & si ad easdem redire, vel alias reassumere præsumpserint, perpetua (hoc est, donec resipiscant) excommunicationis sententia in eos ferenda, ita statuitur *c. clericos, hoc tit.* qui textus etsi tantum loquatur de clericis in Sacris constitutis, & publice habentibus concubinas, idem tamen dicendum de clericis minorum ordinum aliisque concubinas privatim habentibus, & quidem, ut ab his multo minus sit juramentum exigendum, quam a constitutis in Sacris, & publice eas habentibus, dum his imponendi juramentum major videri poterat ratio, quia gravius peccant. Barbos. *in cit. c. clericos, num. 3. in fine.* Pirh. *hoc tit. num. 15.* Ratio vero sic statuendi generalis afferri solet, nimirum, quod nemini sit deferendum juramentum cum probabili periculo & timore perjurii, cujus materiam aut occasionem superior aut Judex subministrare non debet juxta *cap. illa, 22. quæst. 5.* Nav. *in man. cap. 12. num. 20.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 10.* Menoch. *de arb. c. 192. num. 2.* Tiraquell. *l. 9. connub. gl. 1. part. 6. num. 55.* Suar. *de relig. Tom. 2. tr. 5. l. 3. cap. 14. num. 18.* Sayr. *clav. reg. l. 5. cap. 5. num. 3.* quos citat & sequitur Barbos. *loc. cit. num. 2.* qui etiam *num. 3. in fine*, addit, ob eandem rationem non cogendos tales ad juramentum illud, sed nec se sponte offerentes ad illud admittendos. Jam vero in istiusmodi concubinariis consuetudinariis adest probabile periculum relapsus, seu non servandi tale juramentum, adeoque perjurii, ut patet. Neque huic rationi obstat, quod juxta *c. 2. qui clerici vel voventes.* Clerici in Sacris constituti, qui de facto sacrilege contraxerunt matrimonium, cogantur abjurare uxores, non obstante eodem periculo perjurii: imo majore; cum major & vehementior detur suspicio incontinentiæ & relapsus in eo, qui ultra concubinatum de facto, etsi nulliter, contraxit matrimonium, quam in simplice concubinario, & juxta *c. ad abolendam, de hæret.* exigatur ab hæretico juramentum non inhærendi amplius hæresi. Nam in eo est disparitas, quod, quia juramentum est remedium subsidiarium & periculosum, ad quod proinde non recurrendum, quando alia suppetunt remedia æque apta ad obtinendum finem, qualia in præsente casu ad cogendum clericos ad abstinendum a concubinatu, nimirum suspensio, depositio, ac tandem excommunicatio: in aliis vero duobus casibus juramentum tale erat necessarium. In primo quidem, ut tales clerici, qui per consensum suum in tale matrimonium contraxerunt illud, cognoscantur per dissensum suum recessisse ab alio, necessarium est desuper juramentum; dum de iis, quæ interna, alia via cognosci nequeat. In altero quoque casu, quamvis ad coercendum crimen hæresis qua tale non desint alia remedia æque opportuna, ad excludendum tamen errorem intellectus, quem habent, aut habere præsumuntur, fidemque super hac exclusione faciendam, & in futurum fidelitatem promissam servandam, aliud remedium non est, quam solennis & publica abjuratio, ita Barbos. *cit. num. 3.* & cum eo Pirh. *num. 55.*

TITULUS III.

DE CLERICIS CONJUGATIS.

QUÆSTIO XLI.

An, qui, & quo jure clerici prohibeantur contrahere matrimonium?

1. RESP. primo. Clerici minoribus solum ordinibus initiati, etiamsi beneficiati, valide ac licite contrahere possunt matrimonium. *Can. si qui, dist. 32. can. quia tua. 27. quæst. 2.* nisi tamen obstricti voto castitatis simplici; hi enim non licite, sed valide tantum contrahere possunt, contractumque valet, exceptis Religiosis Societatis JESU, qui emissis votis simplicibus, etsi per ea constituantur vere religiosi, etiam invalide contrahunt matrimonium ex speciali Sedis Apostolicæ dispositione reddentis illos inhabiles ad contrahendum matrimonium; dum interim religiosi alii obstricti voto solenni castitatis, etiam antequam initiati ordinibus Sacris, contrahunt invalide matrimonium, Ecclesia, dum carent ordinibus Sacris, non nisi post solenne votum in professione emissum inhabilitante illos ad contrahendum matrimonium, *c. unic. de voto in 6.*

2. Resp. secundo: Clerici in aliquo sacro ordine, etiam Subdiaconatus tantum, constituti nec licite nec valide contrahunt matrimonium, ita habet communis Catholicorum, patetque ex *c. 1. hoc. tit. c. ex literarum, qui clerici & voventes, ex clem. eos qui, de consang. & affin.* ubi etiam tales ipso facto excommunicantur, & Trident. *sess. 24. c. 9.* sic statuente ac definiente. Sed neque in Ecclesia Græca post susceptos ordines sacros licet, aut unquam licuit inire matrimonium. *Can. si quis eorum, dist. 32.* juncta Glos. Azor. *instit. mor. part. 1. l. 13. c. 53. quæst. 1.* de Grassis *de effect. cler. eff. 5. nu. 4.* Sanch. *de matrim. l. 7. d. 28. num. 5.* Barbos. *in c. cum olim hoc tit. n. 2.* qui etiam addit citatis iisdem, quod apud græcos matrimonium post sacros ordines initum fuerit irritum. Etsi de cætero matrimonio ante sacros ordines inito cum una eaque virgine, post illos uti possint, *can. cum olim, h. t. c. quæsitum, de pœnit. & remiss.* AA. citati.

3. Resp. tertio: Continentia annexa sacris ordinibus & obligatio servandi eam non est ex jure naturali divino, quia etsi secundum rectam rationem valde decens & conveniens sit, ut qui ratione status sui specialiter deputati ad vacandum ministerio & sacrificio altaris, ab opere carnali se contineant, non est tamen præceptum juris naturalis: cum altaris ministerium non simpliciter repugnet usui conjugali, quippe per se honesto. Sed neque est ex lege divina positiva, utpote quæ neque ex scriptura, neque ex PP. traditione colligitur. Ac ita habet communis contra Major. *in 4. dist. 24. quæst. 2.* & patet a posteriore; cum alias Ecclesia Græcis seu orientalibus permittere non potuisset usum matrimonii ante sacros ordines legitime contracti. Sed est ex voto, *c. cum olim, hoc tit. c. unic. de voto in 6. Extravag. antiquæ, tit. eod.* ad quod emittendum Ecclesia obligat suscipientes sacros ordines (etsi, ut dicitur *c. 1. hoc tit.* Ecclesia Græca illud ejusque obligationem non admiserit) cujus obligationis promittendi seu vovendi Deo continentiam admonentur ab Episcopo ordinante ordinandi, dum eis confertur Subdiaconatus. Potuisse autem Ecclesiam istiusmodi obligationem emittendi tale votum annectere susceptioni sacri ordinis, ex eo patet, quod licet directe cogere non possit ad continentiam votumque eam servandi, possit id tamen indirecte & conditionate, adjiciendo hanc ordini, quem libere confert obligationem & conditionem, ut qui ordinem suscipere volunt, profiteantur seu servent continentiam. Laym. *Th. Mor. l. 5. tract. 9. cap. 55. num. 1.* & alii communiter. Cur autem Ecclesia id requirat, ratio est, ut sacris initiati in statu continentiæ, quem assumpserunt, firmius & constantius perseverent. Emittiturque hoc votum hodiedum tacite (dum alias olim emittebatur expresse, ut Wiestn. *h. t. num. 18.* citatis *can. præterea, dist. 28. can. quoniam, dist. 23.*) saltem a sciente annexum, aut illud positive malitiose non excludente, ita ut ordinem suscipientis silentium pro consensu in illud reputetur. Atque ita tenent Henriq. *in sum. l. 12. de Sacram. ord. cap. 12. num. 7. in fine.* Azor. *part. 1. l. 13. cap. 12. quæst. 6. & c. 14. quæst. 10.* Sanch. *loc. cit. l. 7. d. 27. num. 10.* & plures apud illum. Grassis *loc. citat. in prælud. num. 4.* & alii, quos citat & sequitur Barbos. *in c. cum olim, num. 3.* remittens ad se. *de potest. Episc. part. 2. alleg. 15. num. 2.* Dixi: *saltem a sciente*: Quia infans aliique, quibus ordo sacer collatus ante usum rationis, illud emittere non potuerunt, adeoque postmodum valide

ac

ac licite contrahunt, nisi, dum ad usum rationis pervenerunt, sui ordinationem intellexerunt, eam ratam habuerunt, expresse, vel tacite non contradicendo, sed sacrum ordinem libere exercendo, aut alias statum ecclesiasticum sequendo; cum hac ratione in obligationem servandi continentiam annexam sacro ordini consensisse censeantur, ita cum Azor. *cit. quæst.* 10. Pontio *de matrim. lib. 7. cap.* 29. *num.* 15. Barbos. *de potest. Episc. loc. c. num.* 4. Idem est de iis, qui laborantes invincibili ignorantia annexæ sacro ordini castitatis, quod non teneantur ad eam neque ex voto, neque ex præcepto Ecclesiæ, dum ignorantia est positiva; ut dum viventes inter Græcos, passim viderunt initiatos sacris ordinibus uti uxoribus. Vasqu. *p. 3. disp.* 247. *num.* 97. Coninck *disp.* 20. *num.* 141. quos citat & sequitur Tiberius *in instruct. ordinand. quæst.* 81. Secus videtur de laborantibus ignorantia negativa, dum nimirum nullam habuerunt rationem in contrarium, & ea ruditate solum ingenii nescyverunt. Idem quoque est de metu cadente in virum constantem adactis suscipere sacros ordines, ut non teneantur ex voto, utpote quod liberum esse debet (secus si metus juste incussus, aut aliunde conceptus; cum tunc votum esset sufficienter voluntarium, adeoque ejus obligatio non impediretur) neque ex præcepto ad continentiam. Navar. *l.* 1. *cons.* 9. & cum eo Layman *l. c. num.* 2. Azor. *part.* 1. *l.* 13. *c.* 12. *vers. mihi tamen*, quamvis id addat, tenori talem ex lege ecclesiastica vel profiteri castitatem, vel perpetuo ab altaris ministerio prohiberi, *& cap.* 14. *quæst.* 8. ubi absoluta, quod talis matrimonium libere contrahere possit, & quod hæc sententia magis cum ratione & jure congruat, & stylo Cancellariæ approbata sit, citat pro ea plures, & solvit, quæ in contrarium afferuntur; quamvis *ibidem circa finem*, addat, talem perpetuo usu & functionibus ordinum privandum, nisi remoto metu continentiam perpetuam sponte promittat. Oppositam sententiam, nimirum eum jure cogi servare continentiam, tenentibus Palud. Host. Sylv. Tabien. Card. Abb. qui etiam communiorem dicat. Archid. Jo: And. & pluribus aliis apud Azor. *loc. cit.* & Sanch. *l. 7. de matrim. disp.* 29. *num.* 4. Quod itaque continentiam servandi obligatio non sit ex solo voto, sed insuper ex speciali lege ecclesiastica, ut probabilius docent Sanch. *loc. cit.* Guttier. *l. 2. qq. can. cap.* 27. *num.* 45. Valent. *l. de cælibat. cap.* 2. Id ita intelligendum, non quod simul ex voto, & simul ex lege positiva immediate oriatur hæc obligatio; sed quod quandoque, non emisso voto, adhuc teneantur servare castitatem initiati sacris ex speciali positivo præcepto Ecclesiæ, unde Trid. *sess.* 24. *cap.* 9. definit, ut clerici a susceptis ordinibus sacris servent castitatem vel ex lege ecclesiastica, vel ex voto, & probatur hoc ipsum ex antecedentibus veluti per inductionem.

QUÆSTIO XLII.

An & qualiter conjugatus promoveri possit ad sacros ordines.

1. RESp. primo: Clerici Græci, postquam minoribus initiati, aut etiam extra clericatum contraxerunt matrimonium cum una eademque virgine, jam conjugati ad ordines sacros promoveri possunt, & iis initiati uti conjugio citra omnem dispensationem prout patet ex *c. cum olim h. t.* Barbos. *ibid. n.* 2. citans Carol. de Grass. *de effect. cler. eff.* 5. *n.* 41. Sanch. *de mat. l. 7. d. 18. n.* 5. &c.

2. Resp. secundo: Clerici Latini conjugati promoveri nequeunt, nisi sint conjugati cum una eademque virgine, seu non corrupta ab alio, & nisi perpetuam continentiam voverint, consensumque uxoris obtinuerint. Ipsa quoque uxor, si in sæculo manere vult, eandem continentiam voveat, sitque ejus ætatis, ut extra periculum incontinentiæ esse videatur, alias religionem ingrediatur, pro ut hæc statuuntur, *c. sane h. t. c. conjugatus de convers. conjugator c. seriatim dist.* 32. *Can. Episcopus benedictionem dist.* 77. Sanch. *de matrim. l. 7. dist.* 42. *num.* 16. Pirh. *h. tit. num.* 1. Ratio sic statuendi est, quod Ordines sacri votum continentiæ requirant, quod est incompatibile cum statu conjugali.

3. Extenditur responsio primo: Ut clerici conjugati etiam matrimonio necdum consummato, ordinari nequeant (nisi forte religionem ingrediantur) juxta expressum textum *Extravag. antiqua de voto*, juncta Gl. *v. noverit convenire.* Extenditur secundo, late accipiendo nomen sacrorum ordinum, etiam ad ordines minores, ita ut hi, uti nec prima tonsura conferri debeant conjugatis, nisi sub conditionibus in responsione adductis, *c. ult. de temp. ordin. in* 6. Gl. *ibidem v. definitum* Gl. *in cit. c. conjugatus v. ad sacros* Abb. *in cit. Extrav. num.* 4. Sanch. *l. c. disp.* 38. *num.* 6 citans alios Pirh. *h. t. n.* 2. Ratio est, quia tonsura & ordines minores (qui non nisi sub respectu & in ordine ad majores conferendi *cit. c. ult.* juncto Trid. *sess.* 23. *c.* 2.) conferri non debent conjugato, nisi religionem intrare, vel ordines majores recipere velint juxta *cit. c. ult.* Unde etiam Episcopus a conjugato volente suscipere primam tonsuram aut ordines minores exigere debet votum continentiæ juxta Gl. *in can. Episcopus dist.* 77. *v. sequestrato* Jo: And. *in can. conjugatus n.* 4. Abb. *ibid n.* 2. Sanch. *l. c.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n.* 34. Secus est in non uxorato promovendo ad ordines minores, a quo tale votum non exigitur, utpote qui, si velit, potest contrahere matrimonium, quo jure privari non debet quique etiam citra votum abstinere debet ab omni actu venereo; conjugatus vero ab eo abstinere non tenetur; adeoque ab eo potius exigitur votum continentiæ. Ad quod tamen dici posset satis ad hanc astringi per votum tale emissum ante susceptionem ordinum majorum. Unde videtur potior ratio disparitatis desumi ex Trident. *sess.* 23. *c.* 4. statuente tonsuram non conferendam illis: *de quibus probabilis conjectura non sit, eos, non sæcularis judicii fraude, sed ut DEO fidelem cultum præstent, hoc vitæ clericalis genus elegisse &c.* talis autem probabilis conjectura haberi non possit de clericis uxoratis, nisi vovendo castitatem ad majores ordines aspirent.

4. Limitatur e contra responsio quo ad petendum uxoris consensum, nimirum, quod in casu, ubi vir habet legitimam causam divortii. V. gr. ob notorium aut legitime probatum uxoris adulterium, necesse non sit petere uxoris consensum; cum tunc vir deinceps continens in perpetuum dimittere possit uxorem quo ad cohabitationem, *cap. significasti de divortiis*, eaque privetur omni jure conjugali, ac ita etiam ea invita ad sacros Ordines promoveri juxta *c. constitutus de convers. conjugat.* juncta Gl. *v. ad gradum Sacerdotis* Abb. *ibidem num.* 5. Sanch. *de matrim. l. 10. d.* 11. *n.* 16. *&c.*

QUÆSTIO XLIII.

An & qualiter clericus conjugatus promoveri possit ad beneficia ecclesiastica, administrationes, & obtinere pensionem ecclesiasticam.

1. RESp. ad primum: Clericus Ecclesiæ latinæ conjugatus non potest obtinere beneficium ecclesiasticum, etiam modicum, in titulum, nisi sub iisdem conditionibus, de quibus *qu. præced.* prout expresse statuitur, *cap. 2. & 8. h. t. Extravag. antiqua de voto*, juncta Gloss. *v. nec ad aliquod &c.* quibus positis, illius obtinendi & habendi est capax citra ullam dispensationem. Gonz. *ad Reg. 8. Cancell. gl* 2. *num.* 63. Barbos. *ad cit. c.* 2. *num.* 1. & 2. Pirh. *h. tit. num.* 1. & 2. Estque alias provisio beneficii, sive per institutionem & præsentationem, sive per electionem aut collationem, facta clerico conjugato ipso jure nulla. Garc. *de benef. p. 5. c. 8. num.* 3. Corrad. *in pr. benef. l. 1. c. 5. num.* 151. Sanch. *de mat. l. 7. d. 46. nu.* 14. Pirh. *nu.* 2. qui etiam *num.* 3. addit, nec valere Consuetudinem, ut clericus conjugatus habeat beneficium. Multoque magis hæc locum habent in dignitatibus ecclesiasticis, utpote quas sine gravi scandalo talis habere nequit juxta *c. decorem h. t.* Barbos. *ibid.* Pirh. *cit. num.* 3. Si enim collata beneficia retinere nequit, ut dicitur paulo post, propter incompatibilitatem status conjugalis cum beneficiali, multo magis est incapax nova obtinendi. Estque ratio horum, quod conjugatus conditionibus dictis carens in omnibus (exceptis privilegio canonis & privilegio fori ecclesiastici in criminalibus juxta *c. unic. h. t. in* 6.) censeatur & habeatur ut laicus; laicus autem non est capax beneficii ecclesiastici, *c. cum adeo de rescript.* Abb. *ibid. num.* 3. Felin. *num.* 4. & alii, quos citavi *in for. benefic. part. 1. quæst.* 304. ubi quoque illius extensionem dedi. Unde jam etiam cum tali clerico conjugato, ne quidem in ordine ad simplex beneficium, dispensare potest Episcopus; adeoque ad hoc opus dispensatione Papæ. Corrad. *l. c. n.* 117. Silv. *de benef. p. 1. quæst. 7. num.* 17. Hojed. *de incomp. benef. p. 1. c. 24. num.* 77. Barbos. *l. c. num.* 2. citans insuper Paris. *de resign. l. 4. qu. 2. num.* 29. Sanch. *de mat. l. 2. quæst.* 42. *nu.* 18. Garc. *p. 7. c. 5. num.* 4. Pirh. *h. t. num.* 20. cum communiore contra plures apud Sanch. *l. c. num.* 17. censentes, Episcopum posse dispensare cum tali ad beneficium simplex. Ratio est, quia Episcopus dispensare nequit contra jus commune nisi in casibus a jure concessis juxta *cap. amputato* 25.

qu. 3. juncta Gloss. *fin.* & *c. dilectus de temp. ord.* juncta Gloss. *v. permissa*. Inter quos casus non est dicta dispensatio conjugati ad beneficium simplex; adeoque ad hanc non est argumentandum a dispensatione cum homicida & irregulari ad habendum beneficium, utpote quæ expresse concessa Episcopo *in cap. Henricus de cler. pugn. in duell. c. ad audientiam c. continebatur de homicid.* Dixi: non potest obtinere beneficium ecclesiasticum in titulum; nam potest illud obtinere ratione stipendii vel pensionis pro officio vel ministerio temporali. V. gr. pro pulsando Organo vel campanis, quippe cum quibus status laicalis non est incompatibilis. Barbos. *loc. cit.* Pirh. citantes Sanch. *l. 7. disp.* 44. *num.* 4. De cætero limitanda responsio sicut præcedens, nimirum, ut vir etiam carens consensu conjugis, aut quod ea continentiam vovere debeat, possit promoveri ad beneficia pro casu, ubi habet causam legitimam divortii. Pirh. *num.* 2. citato Sanch. *l.* 7. *d.* 42. *n.* 16.

2. Resp. ad secundum: Sed neque administrationem ecclesiasticam, seu quæ per personam ecclesiasticam obiri solet, etsi ea non sit beneficium, clericus conjugatus obtinere potest *c. 2. h. t.* Abb. *ibid. num.* 3. Barbos. *num.* 1. citatis aliis. Pirh. *cit. num.* 2. *in fine*. Unde etiam clericus conjugatus nequit esse Vicarius generalis Episcopi. Paz-Jordan. *l. 1. tit.* 12. *num.* 98. Barbos. *jur. eccles. l. 1. cap.* 15. *num.* 15. Garc. *de benef. p. 5. c. 8. num.* 3. Sanch. *l. 7. disp.* 46. *num.* 14. Pirh. *loc. cit.* & *ad tit. de off. Vicar. num.* 31. Sbroz. *de Vicar. l. 1. qu.* 31. *num.* 5. & alii, quos citavi *in Vicar. Epis. qu.* 39. Idque, etiamsi conjugatus sit cum una eademque virgine, seu non bigamus; etiamsi incedat in habitu & tonsura clericali; quia Vicarius Episcopi debet vivere in cælibatu. Paz-Jord. *l. c.* Sbroz. *l. c. num.* 6. & 8. quamvis clericus bigamus etiam vivens in cælibatu, seu soluto matrimonio, ex quo inducta bigamia, non potest esse Vicarius, quia caret privilegiis clericalibus, & habetur pro laico. Sbroz. *loc. cit. num.* 5. Paz-Jord. *num.* 99. Pirh. *cit. num* 31. Barbos. *loc. c. num.* 15. Suar. *Tom.* 5. *d.* 49. *s.* 5. *a num.* 14. & plures alii, quos citavi *in Vicar. Epis. q.* 38.

3. Resp. ad tertium: Neque etiam clericus conjugatus obtinere potest pensionem ecclesiasticam, seu quæ titulo clericali conferri solet, nisi ex dispensatione Papæ. Sanch. *l. 7. d. 44. n. ult.* Barbos. *ad cap. 2. h. t. num.* 2. Etsi enim pensio talis non sit beneficium ecclesiasticum in rigore, adhuc tamen ejus capaces hodiedum non sunt laici (pro qualibus, ut dictum, habentur istiusmodi clerici conjugati) ut Lotter. *de re benef. l. 1. quæst.* 40. *num.* 120. Corrad. *loc. cit. l. 2. c.* 5. *num.* 156. Tusch. & alii, quos citavi *in for. benef. part. 1. qu.* 308. dum etiam hodiedum saltem ex diuturna Curiæ Romanæ praxi & stylo non nisi clericis constitui possit, ut AA. citati. Dataria etiam Apostolica in praxi admittere non consuevit, nisi pro clericis beneficiorum capacibus. Qui stylus & praxis pro lege servatur, ut Corrad. *loc. c. num.* 173. ita etiam, ut Idem *n.* 165. citans pro hoc decis. Rotæ, ut si tempore reservationis pensionis sit laicus, reservatio sit nulla, vide me *loc. cit.* & fusius 3. *p. a qu.* 510. ubi etiam *qu.* 515. ex professo hanc quæstionem: num clericus conjugatus, vel etiam bigamus capax sit pensionis, & *quæst.* 516. An & qualiter Papa cum clerico conjugato aut bigamo dispensare possit & soleat, præveniendo factum matrimonii aut bigamiæ.

QUÆSTIO XLIV.

An & qualiter Clericus contrahendo matrimonium beneficiis privandus sit.

1. RESp. ad primum: Circa hanc quæstionem a SS. Canonibus statuuntur sequentia. Imprimis Clerici majoribus Ordinibus initiati, si matrimonium contrahere præsumpserint, ad dimittendas uxores, agendamque pœnitentiam de commisso scelere per suspensionis & excommunicationis sententiam compellendi, & insuper beneficiis præhabitis privandi dicuntur, *c. 1. h. tit.* juncta Gloss. *fin.* Pirh. *h. t. num.* 4. & sic ea amittere coguntur. Clerici vero tantum initiati minoribus, si uxorem, uti possunt, duxerint, ad retinendas uxores, & beneficia dimittenda per censuras compellendi dicuntur *eod. c.* 1. quia matrimonium tale validum, & beneficia una cum eo retineri nequeunt. Tum, quia, ut dicitur *c. diversis h. t.* in clericorum conversatione cithara male concordat cum psalterio: hoc est, ut Gloss. *ibid. v. cithara*. Laicalis conversatio cum clericali ministerio. Tum quia alligatus uxori cogitat, quomodo placeat uxori, & sic divisus quasi in duo plenam sui non habet potestatem, ut ei a quo stipendium recipit, plenius famuletur. Tum denique quia per tales rerum Ecclesiasticarum substantia solet deperire, dum ea, quæ ecclesiæ sunt, uxori, filiis, nepotibus alendis largiuntur, *c. Syracusana dist.* 28. unde *cit. c. diversis*. Papa mandat Episcopo loci ut hujusmodi beneficiis, quæ in sua diœcesi adepti, privet, cum hac tamen exceptione: nisi forte talibus Episcopus ipse scienter (hoc est, conscius de matrimonio ab iis contracto, aliterve inhabilibus, ut Pirh. *h. t. nu.* 6.) contulerit beneficia illa; tunc enim, non per ipsum Episcopum, sed per superiorem, puta, Metropolitanum vel Papam sint privandi; cum justa *c. veniens de filiis Presbyt.* & Gloss. *in cit. c. diversis v. non per te*. Episcopus proprio facto contradicere, illud reprobare & rescindere non potest. Secus, si ignoranter illis ea contulit; tunc enim per se illos privare poterit cit. Gl. *in idem c. diversis v. scienter*. Et si tales relinquere noluerint beneficia, ab Episcopo denunciari possunt superiori, nempe Papæ, non tamen accusari. Pirh. *cit. num.* 7. *in fine* citans Innoc. *in cit. c. diversis num.* 2. & 3. Denique statuitur *c. quod a te h. t.* quod si clerici minorum Ordinum beneficiati ad incontinentiam proni accipiant uxores, priventur beneficiis. Ita tamen, ut, si ecclesiis in quibus intitulati, seu beneficium habuerant, aliqua sua bona contulerint (quemadmodum olim frequens erat, ut clerici ecclesiæ sæculari vel regulari sua bona seu possessiones suas conferrent) illa ipsis, postquam ab earum ecclesiarum ministerio & beneficio remoti fuerint, restitui debeant. Quod ipsum tamen cum Abb. *in cit. c. quod a te num* 3. ita distinguit Pirh. *h. 1. num.* 10. Ut, quando hujusmodi clerici, seu conversi & oblati, ut vocantur, se principaliter obtulerunt Ecclesiæ, bona vero sua accessorie, seu cum habitudine ad personam suam (quod factum in dubio censetur, si facta donatio omnium bonorum, vel saltem majoris aut magnæ partis eorum, ut Abb. *in cap. 3. h. t. num.* 5. & 6. Sanch. *l. 7. mor. c. 12. a nu.* 6. loquens de donatione facta a novitio, apud Pirh. *cit. n.* 10.) Si recedant ab Ecclesia, uti possunt, bona ipsis reddenda, accessorio sequente principale, & quia recedendo, tacite donationem factam ob causam, causa non secuta, revocare censentur. Si vero bona sua absolute principaliter & per se donarunt, ea repetere & recuperare nequeunt, dum ab ecclesia recedunt, nisi forte, pauperes sint, & non habent unde vivant; cum donatarius, cui facta donatio in magna quantitate, debeat donatorem ad inopiam redactum alere, ut Laym. *th. mor. l. 3. tr. 4. cap.* 12. *n.* 17. & alii.

2. Resp. ad secundum: Dum citati canones dicunt, clericos conjugatos præhabitis beneficiis privandos esse, & compellendos ad ea relinquenda, ne contradicant aliis canonibus dicentibus & statuentibus, illos ipso jure privatos esse, id ita intelligendum non de ipso jure & titulo beneficii, sed de possessione illius ac fructuum, quod ea privandi per actualem expulsionem, etiam manu militari, ut Barbos. *in c. 1. h. t. n.* 2. & ad eam relinquendam per censuras, dum eam, postquam privati jam ipso jure titulo & jure beneficii, injuste vel etiam violenter retinere pergunt. Barb. *l. c.* Pirh. *h. t. n.* 12. cum Gloss. *in idem c. 1. v. relinquenda*, ubi ea ait: merito compellendi sunt, ut ea dimittant, quia vacare intelliguntur ipso jure. Unde quo ad factum solum sive possessionem retorquetur illa compulsio.

QUÆSTIO XLV.

An igitur & qualiter ipso jure amittantur beneficia & pensiones contracto a clericis matrimonio.

1. RESp. ad primum: Clericus beneficiatus in minoribus constitutus valide contrahens matrimonium per verba de præsente, ipso facto & jure amittit beneficia, eaque vacant citra omnem sententiam Judicis, ita ut statim ab eo momento conferri possint alteri. Argum. *cit. cap. 1.* Gloss. *ibid. v. relinquenda* Abb. *num.* 4. Barbos. *num.* 2. Pirh. *n.* 11. Sanch. *de matrim. l. 7. disp.* 42. *nu.* 4. Clarus §. *fin. quæst.* 73. *num.* 5. Paris. *de resig. l. 1. quæst.* 1. *num.* 12. Azor. *part. 2. l. 7. c. 26. quæst.* 4. & 5. Tusch. *lit. C. concl.* 342. & *lit. M. concl.* 148. Gonz. *ad Reg. 8. Cancell. gl.* 15. *num.* 43. Ricc. *in pr. for. eccles. decis.* 20. *num.* 3. *in 1. editione alias resol.* 212. & alii, quos magno numero citat Barbos. *loc. cit.* Ratio est, quod matrimonium sit incompatibile cum beneficio ecclesiastico. Ac proinde, dum id scit, aut scire debet clericus, se illud una cum eo retinere non posse, ipso facto suo ducendo uxorem, seu sponte assumendo hunc statum incompatibilem, sub cujus non assumendi conditione illi collatum beneficium, beneficio tacite renunciat, & sic per resignationem hanc, seu spontaneam dimissionem, & nul-

& nullatenus per modum pœnæ, utpote quæ non incurritur ante sententiam Judicis, vacat beneficium, non obstante, quod alias resignatio non valeat, nisi interveniente authoritate superioris recipientis illam; cum id procedat in resignatione expressa, quæ fit per verba, non vero in ea, quæ fit facto; quemadmodum clericus clericale privilegium non amittit, renunciando illi verbo, beno tameo facto. Neque etiam obstante, quod alias ab initio habilis ad beneficium, non perdat illud superveniente iohabilitate. V. g. irragularitate; cum id verum sit loquendo præcise de inhabilitate, non vero ioterveniente resignatioae, ut Pirh. *n.* 12. cum Sanch. *l. c. n. ult.* Unde etiam oon obstat, quod textus nullus sit hanc vacationem ipso jure inducens. Ex hac vero vacatione contiogente ipso jure jam infertor, quod talis, nisi statim a cootracto matrimonio dimittat beneficium, peccet graviter, tanquam injustus detentor rei non suæ, & fructus interea perceptos restituere teneatur. Pirh. *num.* 13. Bartol. *loc. cit.* cum Sanch. *cit. d.* 42. *a nu.* 10. & Ricciull. *de person. extra grem. eccles. existent. l.* 7. *c.* 1. *num.* 10. Item quod reoonciatio a tali facta io favorem alterius nullius sit momenti, quia jus nullum amplius in eo habet. Sanch. *loc. cit. n.* 13. Barbos. Pirh. *LL. cit.* Item quod impetrari possit ab alio eique cooferri, etiamsi vacet solo jure, & non de facto, clerico coniugato illud adbuc detinente; in quo casu esse opus sententia, qua declaretur clericum excidisse beneficio, & ut io ejus executiooe iotelligatur vacasse a tempore ductæ uxoris, ait Pirb. *l. c.* vide me da his omoibus *in for. benef. p.* 3. *quæst.* 36. *nu.* 2.

2. Porro extenditur responsio primo, ut procedat, si matrimonium necdum consommatum; quia etiam copula non secuta, jam assumptus status incompatibilis cum beneficio. Sanch. *loc. cit. num.* 5. Garc. *de benef. p.* 11. *c.* 8. *num.* 1. Ricciull. *loc. cit. num.* 17. Navar. *cap.* 25. *man. num.* 120. Barbos. *loc. cit. num.* 4. Pirb. *num.* 13. Imo, etsi uxor necdum cognita mortua sit, aut religionam iogressa, & sic matrimonium ratum dissolutum, beneficia vacare pergunt. Abb. *in cit. cap.* 1. *h. tit. num* 5. Barbos. *num.* 3. citatis aliis Garc. *loc. c. num.* 2. Sanch. Pirh. Nav. *LL. cit.* siquidem, postquam semel amissa, seu vacarunt, non recuperantur absque nova institutione canonica; cum jus semel extinctum oon reviviscat, licet causa extinguens cessarit juxta *c.* 2. & 3. *de renunc.* juncta *reg.* 1. *juris in* 6. & Arg. *clem. gratiæ de rescript.* juncta Gl. *v. resignaverit.*

3. Extenditur secundo, ut etiam amittantur accessus & regressus, & quælibet jura ad beneficiom competentia. V. g. rescriptum obtentum ad beneficium vacaturum, ut vi illius, etiam dissolutu matrimonio rato, illud vacans petere & impetrare oequeat; si enim ob assumptionem status incompatibilis cum beneficio illud jam habitom mittatur, multo magis jus ad illud. Garc. Ricciull. Pirh. *LL. cit.* Sanch. *l. c. n.* 7. Paris. *l. c. n.* 14. Clar. *l. c. n.* 3. Guttier. *de matrim. c.* 97. *n.* 4. & alii, quos citat & sequitur Barbos. *l. c. n.* 3. Arg. *clem. gratia*, ubi quod, qui impetravit gratiam de beneficio sibi cooferendo, eidem gratiæ tacite renunciare censeatur, si ante collationem istius beneficii aliud cum eo incompatibile pacifice assequatur, quamvis illud postmodum resignavit, aut resignare paratus sit. Non tamen videtur extingui jus, quod quis ex fundatione ad certum beneficium habet, quio illud soluto matrimonio vacans obtinere possit. Neque extinguitur dispensatio per matrimoniom. V. g. cum illegitimo, quo mious soloto matrimonio obtinere possit beneficium; cum per dispensationem nullum jus acquiratur, nec in re, nec ad rem, sed tantum removeatur impedimentum, ob quod incapax erat beneficii, & habilis reddatur & maneat. Sanch. *l. c.* apud Pirb. *l. c.*

4. Extenditur tertio ad peosiones ecclesiasticas seu titulo clericali obtentas, seu quas possidet tanquam clericus, ut & ipsæ ipso jure amittantur per matrimonium contractum etiam cum una eademque virgine. Card. de Luc. *de pens. disc.* 46. *nu.* 6. (ubi etiam is, quod id procedat, etiamsi talis expresse profiteatur, se velle in statu clericali perseverare) Castrop. *de benef. disp.* 1. *p.* 11. §. 10. *num.* 3. Sanch. *de mat. l.* 7. *disp.* 44. *num.* 5., Pirh. *hoc tit. num.* 13. Tondut. *qq. benef. p.* 3. *cap.* 196. *num.* 11. (ubi etiam, quod id procedat, etsi pensio imposita sine ullo onere) Lotter. *de re benef. l.* 1. *qu.* 24. *num.* 43. qui etiam *quæst.* 40. *num.* 205. pro hoc refert *constitut. Pii V. in Bullar.* 65. ubi is expresse, quod clerici post contractum matrimoniom etiam cum una eademque virgine pensiones antiquas retinere nequeant. Barbos. *l. c. num.* 6. ubi is, quod etiam juxta Rotam *in Roman. pension. de* 10. *Maji*, 1610. & *in Trullens. fructuum Priorat. de* 21. *Junij* 1619. per contractum matrimonium per verba de præsente non valeat traosactio seu nova coovontio inter titularem & pensionarium soper ejus solotione sine Sedis Apostolicæ beneplacito. Ratio horum est, quod hæ pensiones subrogentur beneficiis, subrogatum autem sapiat naturam illius, cui subrogatur; ac ita, qui incapax est beneficii, incapax est etiam peosiooïs ecclesiasticæ, & consequenter, sicut contrahendo matrimonium renunciatur tacite beneficio, ita & pensioois ecclesiasticæ. Sanch. Pirh. *LL. cit.* Porro extensio hæc extenditur ulterius & limitatur non secus, ac principalis responsio de amissione beneficiorum. Vide me *in for. benef. p.* 3. *quæst.* 645. *n.* 2. & *seq.* obi etiam fuse *n.* 4. qualiter præservetur talis pensio, noo obstante matrimonio, per dispeosationem Papæ & ex privilegio speciali concesso aliquibus Ordinibus militaribus, ut retinere possint pensiones ecclesiasticas, etiam post cootractum matrimooium cum una virgine, de quo postremo vide quoque Barbos. *l. c. num.* 6. De cætero hic sermo non est de pensionibus reservatis clerico pro ministerio aliquo mere temporali compatibili cum matrimonio. V. gr. pro advocatia vel custodia ecclesiæ, quæ nullatenus amittuntur ob initum matrimonium (intellige etiam cum noo virgioe) Sanch. *loc. citat. num.* 4. Lotter. *loc. cit. num.* 50. Barbos. *loc. cit. num.* 13. vide me *l. c. nu.* 4.

5. E contra limitatur responsio, seu non extenditur primo ad clericos Græcos beneficiatos, utpote qui conjugati retinere possunt beneficia, modo ea sint constituta more Græcorum, secus, si essent beneficia Latinorum. Barbos. *jur. eccles. l.* 3. *cap.* 14. *num.* 19. citans de Grass. *de effect. cler. eff.* 3. & 23. & 42. Sed neque ad contrahentes matrimonium per verba de futuro seu sponsalia *c.* 1. *h. tit. num.* 1. Sanch. *citata d.* 42. *num.* 1. Garc. *p.* 11. *cap.* 8. *num.* 19. Clar. *§. fin. quæst.* 73. *num.* 3. Guttier. *de mat. cap.* 97. *num.* 1. Gonz. *ad reg.* 8. *Cancel.* §. 15. *num* 43. & plures alii, quos citat & sequitur Barbos. *ad tit.* 3. *h. t. num.* 11. Siquidem sponsalia non sunt matrimonium, & cum multis modis solvi possint, non coostituunt statum incompatibilem cum beneficio, adeoque iis contractis non vacat beneficium; quemadmodum per adoptionem secundi beneficii incompatibilis non vacat primum, donec plena possessio, percipiendo ejus fructus, acquisita, juxta *c. commissa de elect.* Pirh. *num.* 14. Quinimo nequidem contrahenti sponsalia imminet pœna amissionis beneficii per sententiam. Lotter. *l.* 3. *quæst.* 26. *num.* 70. contra Less. *de Just. l.* 2. *cap.* 34. *num.* 114. quatenus is ait, quod talis non possit retinere beneficium, si velit satisfacere promissioni sponsalium, & quia dedecorat Statum ecclesiasticum contrahendo sponsalia, retinens simul beneficium; quam doctrinam Lessii sibi non placere ait Garc. *loc. cit. nu.* 19.

QUÆSTIO XLVI.

An & qualiter vacent beneficia ob contractum matrimonium nulliter seu invalide.

1. RESp. primo in genere, multum lo hoc variare AA. non tantum in specie pro diversitate causarum, ex quibus accidit hæc nullitas; sed etiam in genere, controvertendo, num vacent ipso jure beneficia, tam contrahentis oulliter bona fide, seu cum ignorantia impedimenti, quam contrahentis mala fide, seu cum scientia impedimenti dirimeotis. Sic eoim primo, præscindendo a scientia & ignorantia, non vacare ipso jure beneficium ob matrimonium nulliter contractum, docent Less. *loc. cit. num.* 114. Castrop. *tract. de benef. d.* 6. *p.* 6. *n.* 9. Sanch. *l.* 7. *d.* 43. *n.* 3. cui sententiæ adhæret Pirh. *h. t. num.* 16. citans insuper Laym. *l.* 4. *tract.* 2. *cap.* 14. *num.* 7. qui & inde deducunt, posse nulliter cootrahentes resignare beneficium in favorem, ante quam eo priventur per santentiam; cum necdum vacet. Rationem dat Castrop. *loc. c.* quod textos hanc privationem inducentes loquantur solum de matrimonio valido seu legitimo, ut patet ex *h. tit.* & ratione quam adducunt; quia oimirum divinis ministeriis vacare nequeat, qui uxori & voluptatibus carnis addictus; qualiter iis addictus noo est, qoi nulliter contraxit. Sed neque nllibi in jure delicto matrimonii nulliter attentati hæc pœna privationis ipso jure statuta est. Aliam rationem addit Pirh. quod non inducat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum, juxta *Reg. jur.* 52. *in* 6. & *l. si se §. condemnatum ff. de judic.* E contra distinguunt Decius *cons.* 166. *num.* 1. *vol.* 1. Imol. *in clem. gratia de rescrip. num.* 25. Garc. *loc. cit. num.* 8. hic quidem docendo, non ignoranter, sed scienter contrahentem ipso jure privatum esse; eo quod graviter delinquat malitiose attentando assumere statum incompatibilem cum beneficio; & hanc sententiam, scieoter cootrahentem nulliter ipso jure privatum, contra Castrop. & Sanch. sectantur Lotter. *l.* 3. *quæst.* 26.

num. 76. & 79. qui etiam oppositam sententiam, nimirum taliter contrahentem esse privandum per sententiam, cavendam esse ait, item Gonz. *cit. gl.* 15. *num.* 44. & *gl.* 57. *num.* 44. ubi etiam pro ratione addit, quod, quando lex ipsa vel dispositio potius consideravit ipsum factum quam effectum, pœna incurritur ea solo facto, quamvis illud jure non subsistat. Bartol. *in l. quid ergo ff. de his qui not. infam. num.* 1. Tondut. *qq. benef. p.* 2. *cap.* 5. *num.* 18. dicens in ordine ad incurrendam hanc pœnam privationis ipso jure non inspiciendam validitatem facti, sed ipsum factum. Covar. *de matrim. p.* 2. *c.* 6. §. 3. *num.* 4. Cæval. *opin. comm. tom.* 1. *qu.* 147. *num.* 4. & 5. dicentes oppositam sententiam esse erroneam suamque teneri a Rota *decis.* 8. *p.* 3. *recentiorum*. Fundamenta etiam sententiæ oppositæ dissolvit Lotter. *loc. cit. a num.* 80. de quo vide me *for. benef. part.* 3. *quæst.* 43. *num.* 3. Secus vero esse de ignoranter contrahente matrimonium nulliter tenet Garc. *loc. cit.* eo quod hic neque delictum admiserit, neque censeatur renunciasse beneficio, nisi sub conditione vere contracti matrimonii. Decius vero cum aliis contrarium docendo, nempe non scienter, sed ignoranter contrahentem matrimonium invalide bona fide, ipso jure privatum esse; eo quod sciens matrimonium nullum, adeoque non inducens statum incompatibilem, contrahendo censeatur non velle renunciare beneficio. De cætero plures ex AA. tenentibus ob matrimonium contractum nulliter, sive scienter sive ignorantar, ipso jure vacare, dicunt, exspectandam tamen sententiam declaratoriam facti, nisi illud sit ita notorium, ut nulla opus declaratione. Vide me *l. c. n.* 4. descendendo nunc ad particularia

2. Resp. secundo; clericus in minoribus constitutus contrahens nulliter ob impedimentum consanguinitatis, affinitatis aliudve similo dirimens, sive contrahat scienter, sive inscienter, secundum sententiam Castrup. *loc. cit. num.* 11. & Sanch. *loc. cit. num.* 5. quos sequitur Pirh. *num.* 17. citatique ab eo *num.* 16. item Laym. & Less. pluresque alii magno numero citati a Barbos. *in c.* 1. *h. tit. num.* 7. iis inhærente, inhærentes rationi in genere datæ *resp. praced.* non vacant ipso jure. Contrarium directe tenentibus Lotter. Cævall. Gonz. Tond. *LL. citat.* saltem de contrahentibus scienter invalide, qui fundamento contrario inhærent: nimirum, ut Lotter. quod pœna illa amissionis beneficii ipso jure non pendeat, neque a tacita renunciatione, neque ex incompatibilitate status contrarii statui beneficiali valide actu impressa; sed ab attentatione talis status, & productione illius ad aliquod esse defacto propter consensum in tale matrimonium, in quo alias consistit tota formalitas illius, & quo inducitur publica honestas. Item quod ratio textus *c.* 1. *h. t.* non fundetur super alio, quam super incongruentia facti respectu status clericalis, quæ est tam in matrimonio defacto seu invalido, quam in matrimonio de jure, modo appareat de ejus formalitate ex consensu. De quo ulterius vide me *loc. cit. n.* 3.

3. Resp. tertio. Dum contrahitur nulliter ob defectum consensus, estque hic defectus ex parte benaficiati. V. gr. quia is non est sanæ mentis, vel gravi metu coactus, non vacant ejus beneficia, neque ipso jure, neque per sententiam; quia neque vere assumpsit, neque assumere attentavit matrimonium, ita Lotter. *loc. cit. num.* 75. Sanch. *loc. cit. num.* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 12. & concorditer omnes. Secus tamen est, seu vacant ipso jure secundum Lotter. aliosque eum secutos, si defuit consensus, quia ficte & simulate contraxit; quia attentavit contrahere. Si vero defectus consensus ex parte mulieris ob impedimentum quodcunque illius consensum liberum impediens (secundum sententiam Lotterii ejusque sequacium, ad quos accedit Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 16. *q.* 6. & Garc. *p.* 11. *c.* 8. *n.* 10. quamvis is contrarium sontiat, dum defectus consensus mulieris est ex amentia) vacat beneficium ipso jure; quia ex parte clerici de facto matrimonium est attentatum, & quidem culpabiliter, dum scivit hunc defectum. De cætero consensus beneficiati non censetur deficere, dum, etsi vere præstitus, lex tamen illum annullat. Tondut. *qq. benef. p.* 2. *c.* 5. §. 2. *n.* 18.

4. Resp. quarto: contrahens nulliter, sive scienter, sive ignoranter, ob defectum ætatis, alterutro impubere, malitia non supplente ætatem, etiam dum clericus ipse pubes est, non videtur ipso jure amittere beneficium. Castrop. *l. c. n.* 15. Azor. *l. c. q.* 15. Garc. *l. c. nu.* 20. & 21. Pirh. *nu.* 17. & alii, etiam de cætero sectantes sententiam Lotterii contra alios citatos a me *l. c. n.* 45. Eo quod, ut iidem AA. talis contractus, etiam celebratus per verba de præsento ex juris interpretatione resolvatur in sponsalia, juxta omnes autem per sponsalia de futuro non vacat beneficium ipso jure, & ut Castrop. licet diceretur matrimonium attentatum, non tamen vacatio inducatur per quamcunque attentationem; sed ob solam attentationem nullam inducentem obligationem. Nihilominus contrarium tenent aliqui, dum clericus ipse est pubes, & scienter contrasit cum impubere.

5. Resp. quinto: contracto matrimonio nullater ob defectum formæ, quia nimirum contractum sine Parocho aut testibus, loquendo magis conformiter ad sententiam illam Lotterii, dicendum, vacare ipso jure beneficia; quia sic contrahens ipso facto attentavit assumere statum incompatibilem. Contrarium hic iterum secundum sua principia tenentibus Sanch. Laym. Pirh. *LL. cit.* & Garcia niso hoc speciali fundamento, quod ex actu nullo propter defectum formæ seu solennitatis non incurratur pœna; ut Sanch. *de mat. l.* 3. *disp.* 2. *num.* 8. & non adhibita forma requisita, perinde sit, ac si actus non fieret, vide me *in for. benef. p.* 3. *quæst.* 46.

6. Resp. sexto: Clericus constitutus in Ordinibus sacris, ideoque nulliter contrahens non secus ac alii clerici contrahententes cum impedimento dirimente, ipso jure amittit beneficia, ita cum sectatoribus sententiæ Lotterii Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 16. *q.* 5. citans Covar. *de mat. p.* 2. *c.* 6. §. 3. *num.* 4. (qui etiam *num.* 5. ait, falsum esse, quod in contrahente ignorante impedimentum dirimens hoc ipso deficiat intentio contrahendi) Staphil. *de lit. grat. tit. de var. mod. vac. modo* 5. *num.* 8. Item Abb. *in cap.* 2. *h. tit.* Nav. *in man. cap.* 25. *n.* 120. (quem tamen pro opposita citat Barbos. Paris. *de resig. l.* 1. *qu.* ... *num.* 12. Sylv. *v. clericus* 2. *num.* 1. Gonz. *ad Reg.* 8. *gl.* 15. *num.* 44. & alii, quos sequitur Reiffenst. *h. t. nu.* 20. contra Gl. *fin. in c.* 2. *h. t.* Sanch. *de mat. l.* 7. *disp.* 43 *num.* 4. Jo: And. *in c. Joannes h. t. num.* 23. Butr. *ibid. num.* 19. Clar. §. *fin. quæst.* 73. *num.* 5. Ricciul. *de person. extra grem. eccles. content.* Filiuc. *tr.* 41. *c.* 8. *n.* 8. Garc. *p.* 11. *c.* 8. *nu.* 27. Less. *de Just. l.* 2. *c.* 34. *n.* 115. & alios, quos citat & sequitur Barbos. *in c.* 1. *h. t. n.* 7. Quod autem pro hac sententia affert Less. nimirum, cum talis compellendus manere in suo ordine, non esse conveniens, ut ipso jure sit privatus beneficio, ne cogatur mendicare, id inquam, ut notavi *in for. benef. p.* 3. *quæst.* 47. infirmum est, cum etiam locum habeat in privando per sententiam.

QUÆSTIO XLVII.

An cum nulliter contrahente matrimonium dispensare possit Episcopus, ut retineat beneficium, ut redire possit ad beneficium ob eam causam amissum, aut ad officia Ordinum exercenda.

1. RESP. ad primum negative; quemadmodum enim dispensare nequit, ut clericus valide contrahens matrimonium retineat beneficium etiam simplex, ut habet communis, ita etiam dispensare nequit in hoc cum contrahente invalide; quia utrumque est contra jus commune, in quo dispensandi potestatem non habet Episcopus, nisi in casibus, in quibus expresse id ei conceditur.

2. Resp. ad secundum: tametsi Azor. *l. c. q.* 8. asserat, posse sacerdotem, postquam doluit de matrimonio nulliter a se contracto, de consensu & authoritate Episcopi redire ad beneficium; eo quod *c. sane h. t.* concedatur Episcopo, ut juris rigorem hac in parte relaxare possit, si clericus longam pœnitentiam & vitam laudabilem egerit; reipsa tamen id fieri non posse videtur. Siquidem textus ille de eodem beneficio, quod amiserat, rursus adeundo intelligi nequit, sed de alio, quod loco illius obtinere potest, dum beneficium, quod amissum tamdiu vacare non debeat, usque dum longam pœnitentiam egerit. Et dato, quod tamdiu vacare pergat, aut denuo vacat, possessore intermedio defuncto, adiri tamen denuo nequit, etiam post actam pœnitentiam, nisi vi novæ collationis, vide me *l. c. quæst.* 48.

3. Resp. ad tertium: dispensare potest Episcopus cum constitutis in sacris, qui defacto contrahere matrimonium præsumpserunt, ut post longam pœnitentiam & vitam laudabiliter in continentia ductam restituti officiis suis ordines denuo exercere possint juxta *c. sane h. t.* quin etiam ad sacerdotium promoveri juxta *c.* 1. *qui clerici vel voventes*, juncta Gl. *v. dispensare*; modo tamen cum una eademque virgine, secus si cum vidua, vel corrupta ab alio, vel cum duabus, etiamsi virginibus, contraxerint. Gl. *fin. in cit. c. sane* & *ibid.* Barbos. *n.* 2. qui etiam *n.* 3. remittens ad seipsum *de off. & potest. Episc. p.* 2. *allegat.* 49. quod Episcopus in ordine ad hoc, ut talis rursum ministrare possit in ordinibus suis, dispensare possit, si viduam occulte duxerat; pro quo citat Sanch. *l.* 7. *de mat. d.* 86. *n.* 20. Mirand. *in man. Prælat. com.* 2. *q.* 8. *ar.* 2. *concl.* 3. De cætero cur cum iis, qui unam virginem duxerunt dispensare possit, hanc rationem dat Pirh. *h. t. num.* 22.

quia

quia tales nec veram, nec interpretativam bigamiam incurrerunt; sed ad summum similitudinariam, & nec hanc quidem, sed tantum irregularitatem aliquam juxta Laym. *l.* 1. *tr.* 5. *p.* 6. *c.* 6.

QUÆSTIO XLVIII.

Quid probandum impetranti beneficium ob matrimonium vacans, sive ipso jure, sive per sententiam?

RESP. Ante omnia probandum est, esse contractum per verba de præsente; cum ob sponsalia etiam valide contracta non vacet beneficium juxta dicta. Non tamen probandum, secutam esse copulam; cum etiam matrimonium non consummatum pariat effectum amissionis beneficii. Secundo hoc factum matrimonii contracti vel attentati probandum indubitanter. Barbos. *jur. eccles. l.* 3. *c.* 14. *nu.* 8. de qua probatione vide me *l. c. q.* 49.

QUÆSTIO XLIX.

Clericus in minoribus constitutus an & quæ privilegia clericalia amittat contrahendo matrimonium.

1. RESP. primo: tales clerici, si tres conditiones, de quibus paulo post, observaverint, in primis gaudere pergunt privilegio *can. si quis suadente*, ita ut injiciens in eos manus violentas incurrat excommunicationem latæ sententiæ. Dein etiam fori in criminalibus, sive agatur criminaliter seu ad vindictam, sive civiliter ad restitutionem damni illati, ita ut ad judicia sæcularia propter commissos ab iis excessus & delicta trahi non possint, nec a Judice sæculari in persona, vel in pecunia seu bonis condemnari aut puniri, juxta *c.* 2. *de for. compet.* An vero hoc privilegium fori extendat se ad causas mere civiles, quæ ex contractu vel quasi contractu descendunt, controvertunt AA. Affirmant Franc. *in cap. unicum h. t. in* 6. *num.* 4. Lapus *alleg.* 118. Bellet. *disq. cler. part.* 1. *§.* 8. *de favor. cler. person. num.* 9. Marth. *de jurisd. part.* 2. *cont.* 2. *cas.* 59. *num.* 5. quos sequitur Engels *h. t. num.* 7. & alii apud Barbos. *in cit. cap. unic. num.* 8. & apud Sanch. *de matrim. l.* 7. *disp.* 46. *nu* 21. Dian. *part.* 2. *tr.* 2. *resol.* 52. *num.* 34. & 35. de Grass. *de effect. cler.* 2. *numer.* 118. quorum sententiam valde probabilem dicit Pirh. *h. tit. num.* 29. *in fine*. Negant e contra communius Jo: And. *in cit. c. unic. num.* 2. Barbos. *ibid. num.* 8. & 9. Covar. *qq. pract. cap.* 31. *num.* 7. Farin. *pr. crim. l.* 1. *quæst.* 8. *num.* 7. Sanch. *loc. cit. num.* 22. Azor. *l.* 13. *cap. ult. quæst. ult.* Guttier. *part.* 1. *de juram. cap.* 17. *num.* 11. & 12. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *cap.* 8. *num.* 4. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 25. & plures alii, quos citat & sequitur Delb. *de immunit. eccl. p.* 2. *cap.* 4. *dub.* 12. *f.* 1. *num.* 12. qui etiam *num.* 12. citat pro hac sententia *Declar. S. Cong. Concil. de die* 13. *Febr.* 1610. & *Cong. Episcopor. die* 10. *Febr.* 1618. Fundant se hi AA. præcipue in textu *cit. cap. unic.* qui tantum loquitur de causis criminalibus, & post concessum clericis talibus privilegium canonis & fori expresse subjungit; *in cæteris autem eos gaudere nolumus privilegio clericali*. His non obstante, quod subjungat: *trahi non posse sive criminaliter, sive civiliter ad judicium sæculare*. Quia *vel civiliter* non implicat causas civiles, sed cadit super causas criminales; quod neque conveniendi sint coram Judice sæculari in causis criminalibus, etiam dum agitur non ad vindictam publicam, sed civiliter ad reparationem damni orti ex delicto. Unde jam etiam infertur juxta hanc sententiam, quod clericus talis conjugatus in causa mere civili non possit opponere exceptionem declinatoriam fori, quodque pro debito civili orto ex contractu vel quasi contractu, seu pro executione causæ mere civilis capi possit per Judicem sæcularem, non obstante privilegio canonis, cum hac ratione non injiciat manus violentas sed justas, quippe Judex competens in ea causa. Pirh. Reiffenstuel. *LL. cit.* cum Sanch. *loc. cit. num.* 24. & Barbos. *loc. cit. num.* 9. Quod ipsum tamen, nimirum quod ob causas civiles a crimine non descendentes possint a laicis in carcerem conjici & personaliter constringi, sibi non probari, ait Delb. *cit. num.* 12. quamvis *dub.* 12. *num.* 1. admittat, quod, cum juxta dicta Judex laicus possit decidere causam civilem clerici conjugati, consequens sit, quod uti quoque possit mediis solitis ad illius executionem necessariis, ne alias frustratoria sit potestas decidendi talem causam, si ad executionem decisionis non possit compellere clericum conjugatum uti hoc ipsum apud illum docent Covar. *qq. pract. cap.* 31. *num.* 7. Guttier. *l. c.* Sanch. *l.* 7. *d.* 46. *num.* 23. & alii contra Cævall. & Farin. apud Sanch. qui si opponant, non posse clericum conjugatum puniri corporaliter vel pecuniariter a Judice laico, ait id verum esse, si id fiat per modum punitionis delicti commissi in non obediendo sententiæ; secus, si fiat per modum conatus ad executionem sententiæ, quam juridice & legitime potuit dare. De cætero, ubi adest consuetudo, eos etiam gaudere privilegio fori in civilibus juxta quod censuit *S. Cong. immunit. die* 27. *Febr.* 1603. ait Delb. *cit. num.* 12.

2. Resp. secundo: Conditiones, ut talis clericus fruatur privilegio canonis & fori modo dicto, requisitæ (intellige, copulative, ita ut una earum deficiente, excidant tam privilegio canonis quam fori) sunt sequentes. Prima, ut contraxerit cum una eaque virgine (vel quæ tempore contracti matrimonii reputabatur talis, ut Delb. *l. c. dub.* 10. *num.* 6.) ut dicitur, *c. unic. h. t. in* 6. bigami enim privantur omni privilegio clericali: quia vero adimpletur adhuc dicta conditio, & clericus non est factus bigamus, dum, si duxit cognitam prius a se, vel etiam ab alio, sed matrimonium cum ea non consummavit, vel si duplex matrimonium contraxit, & alterum non consummavit, vel si ductam a se virginem non cognovit post patratum ab ea adulterium: in his inquam casibus dicta privilegia non amittit. Pirh. *h. t. nu.* 18. citatis Claro *pr. crim. §. fin. q.* 36. *num.* 9. Sanch. *l.* 7. *disp.* 46. *nu.* 3. De cætero, ut ob bigamiam amittatur privilegium fori, requiritur, ut delictum commissum sit tempore contractæ jam bigamiæ; si enim commissum ante illam respectu illius delicti gaudebit adhuc privilegio fori; cum semper quo ad hoc spectetur status delicti commissi. Pirh. citatis iisdem Claro *num.* 11. Sanch. *num.* 4. uti etiam clericus non conjugatus si delictum commisit, de quo accusatus, dum postea factus bigamus, non debet remitti ad Judicem sæcularem, ut is de eo cognoscat sed ad Judicem ecclesiasticum.

3. Secunda conditio est delatio habitus clericalis, etsi enim per contractum matrimonium licet habitum & tonsuram non deferat non desinat esse clericus; cum character ordinis, cujus signum externum tantum est habitus, & non de ejus substantia, sit inamissibilis; privatur tamen privilegiis clericalibus sine omni prævia monitione & sententia juxta Trident. *Sess.* 23. *c.* 6. juncta declaratione S. Cong. apud Gallem. *ibid. nu.* 5. (secus est de clerico non conjugato, qui, ut ob non delatum habitum privetur privilegio clericali, opus est trina monitione) etsi hic etiam non privetur in pœnam ob delictum commissum, sed ob defectum conditionis requisitæ ad fruendum dictis privilegiis. Unde etiam talem ad deferendum habitum compellere nequit Episcopus, nisi forte ex dispensatione Papæ permittatur habere beneficium vel officium ecclesiasticum. Porro si clericus in minoribus constitutus, qui duxit unam eamque virginem, deposito habitu clericali, amisit privilegia clericalia, reassumat habitum & tonsuram, etiam uxore adhuc vivente, velitque clericaliter vivere, probabilius ea recuperabit, utpote sublata causa privationis; non enim penitus ea sublata, sed potius suspensa. Argum. *cap. unic. h. tit. in* 6. dum ibi dicitur: *eos gaudere nolumus privilegio clericali*; Quibus indicatur non amissum quo ad proprietatem, sed tantum quo ad usum, & ita tenent Jo: And. *in cit. cap. unic. num.* 2. & 4. Clar. *loc. cit. quæst.* 36. *num.* 15. Sanch. *cit. disp.* 46. *num.* 29. quos citat & sequitur Pirh. *num.* 30. & 31. Secundum dicta a nobis supra. Secus est, si post ductam secundam uxorem vel viduam, etiam ea mortua, reassumat habitum clericalem; quia jam factus bigamus; per bigamiam autem dicta privilegia irrecuperabiliter amissa.

4. Tertia conditio novissime addita per Trid. *sess.* 23. *c.* 6. *de reform.* nimirum, ut alicujus Ecclesiæ ministerio vel servitio ab Episcopo deputatus, eidem deserviat vel ministret. Cæterum notandum hic, quod monet Delb. *cit. dub.* 10. *num.* 50. Quod si clericus talis conjugatus a Judice sæculari captus propter crimen, & detentus alleget & probet se clericum etiam per literas ordinatoris, & hinc petat se remitti ad forum ecclesiasticum, non statim remittendum, nisi doceat, se contraxisse cum una & virgine, & deportasse se habitum & tonsuram clericalem (quin etiam addendum ab eo videtur, se alicui Ecclesiæ ex deputatione Episcopi deservire) & de his cognoscendum a Judice ecclesiastico & non sæculari. Atque hæc dicta de clericis minoristis citra dispensationem Apostolicam; si enim, ut censent Delb. *l. c. num.* 12. citans pro hoc determinationem S. Cong. Concil. *die* 24. *Maji* & 17. *Septemb.* 1618. etiam Subdiaconus; qui

ex Sedis Apostolicæ dispensatione duxit viduam & pensionem ecclesiasticam obtinet, privilegio fori gaudeat, multo magis id dicendum in eo casu de clerico conjugato in minoribus constituto.

5. Resp. tertio: Clerici in minoribus constituti conjugati, etiam servantes tres dictas conditiones, cæteris aliis privilegiis clericalibus excidunt, & quo ad res suas seu bona reputantur laici, ita ut non secus ac alii uxorati non clerici teneantur præstare consuetas exactiones, collectas, tributa, vectigalia, servitia, onera publica, nisi quo ad hæc etiam speciali lege, consuetudine vel privilegio eximantur; cum hæc non spectent ad privilegium canonis aut fori, ita Covar. *pract. qq. c.* 31. *num.* 9. Abb. *in c. ex parte b. t. num.* 9 Barbos. *ibid. num.* 3. citans alios. Sanch. *l.* 7. *d.* 46. *num.* 16 Delb. *l. c. dub.* 11. *num.* 9. & 10. citans insuper Pavil. *de resign. l.* 41. *q.* 2. *nu.* 100. Lambert. *de jurep. l.* 2. *p.* 1. *q.* 7. *a. n.* 4. juxta *c. unic. h. t. in* 6. & Trident. *l. c.* dicens esse communem.

QUÆSTIO L.

Num clerici conjugati servantes dictas conditiones amittant privilegium canonis & fori exercendo negotiationes.

RESP. Videri probabilius, quod non: eo quod nullibi expressum in jure canonico, quod clericis conjugatis (utpote qui in casibus expressis reputantur in omnibus laici) non liceat exercere honestam negotiationem victus gratia, sicut hoc interdictum aliis clericis non conjugatis, *c. Joannes h. t.* Dum ibi dicitur, quod tonsura exercentis secularia negotia videatur in ministerii seu status clericalis vituperium seu opprobrium redundare. Quippe qui absolute statum clericalem profiteotur, ideoque indecens, si sæcularibus negotiis, etiam alias licitis & honestis se immisceant. Ac ita tenent Franc. *in cit. c. unic. §. & cum. num.* 5. Covar. *l. c. n.* 9. Sanch. *l. c. n.* 26. quos citat & sequitur Pirh. *nu.* 32.

TITULUS QUARTUS.

De Clericis non Residentibus in Ecclesia vel Præbenda.

Tractatus est hic Titulus integre & accurate a me *in For. benef. part.* 1. *a quæst.* 363. *usque ad quæst.* 425. & quidem de obligatione residendi curatorum a *quæst.* 366. *ad quæst.* 395. Ubi quo jure ad hoc obligentur. Cujus licentia, ut abesse possint, egeant. De causis eos a Residentia excusantibus. De onere residendi aliorum beneficiatorum non curatorum, *a qu.* 395. *ad qu.* 425. ubi quo jure & hi teneantur residere. De causis excusantibus eos a residendo. Qualiter in absentia lucrentur distributiones. De aliis concernentibus materiam distributionum.

TITULUS QUINTUS.

De Præbendis, & Dignitatibus.

Titulus hic plene & fuse a me tractatus in *Foro benef.* partim *parte prima per totam*. Ubi de beneficiorum Natura, Origine, Exactione, speciebus singularumque conditionibus & qualitatibus *a quæst.* 1. *ad quæst.* 211. De qualitatibus requisitis in promovendis ad beneficia *a quæst.* 212. *ad quæst.* 363. De oneribus & obligationibus beneficiatorum *a quæst* 363. *ad quæst.* 434 De potestate, juribus & emolumentis eorundem *a quæst.* 434. *ad quæst.* 464. Et in specie de decimis *a quæst.* 464. *ad quæst.* 499. inclusive.

Partim *parte* 2. ubi de provisione & obtentione beneficiorum. Et quidem de potestate Papæ in collatione beneficiorum & reservatione Apostolica in genere *a quæst.* 512. *ad quæst.* 539. De reservatione inducta per Regulas Cancellariæ *a n.* 539. *ad quæst.* 565. De alternativa concessa Episcopis per regulam octavam *a quæst.* 566. *ad quæst.* 589. De Concordatis Germaniæ *a quæst.* 590. *ad quæst.* 502. De precibus primariis *a quæst.* 602. *ad quæst.* 627. De potestate conferendi aliorum inferiorum, puta, Cardinalium, Legatorum Apostolicorum, Episcoporum, Capituli, Vicarii, Archidiaconi, Universitatum, Regum, aliorumque laicorum collatorum, ad quos devoluta collatio *a quæst.* 639. *ad quæst.* 759. De personis, quibus conferenda beneficia *a quæst.* 759. *ad quæst.* 767. De ipso actu collationis *a quæst.* 768 *ad quæst.* 795. De possessione beneficiorum *a quæst.* 798. *ad quæst.* Quæ hic tractari solent ab aliquibus de exspectativis, de pluralitate & incompatibilitate beneficiorum. De eorum vacatione, dismembratione, unione &c. Vide tractata sub sequentibus titulis hujus *Libri* 3.

TITULUS SEXTUS.

De Clerico ægrotante vel debilitato.

QUÆSTIO LI.

An Clericus propter ægritudinem amittat beneficium, aut fructus illius.

1. RESp. Clericus infirmitate impeditus, quo minus Ecclesiæ deservire, & officium suum præstare possit, non tantum non amittit beneficium, sed etiam pro residente & deserviente habetur, ita ut fructus beneficii sui & omnia, quæ sanus ab Ecclesia percipere poterat, ei integre præberi debeant, ac si sanus Ecclesiæ deserviret; ne alioquin alii ejus exemplo deterrerentur, ac proinde non reperiantur ministri idonei, qui Ecclesiæ deservire velint, prout dicitur, & statuitur *c. 1. h. t.* Quin etiam quotidianas distributiones percipere debet, ut constat ex *cap. unic. de cler. non resid. in 6.* His non obstante, quod juxta probabiliorem, quam tenet Covar. *loc. paulo post cit.* Castrop. *part. 2. de relig. disp. 3. p. 9. §. 5. num. 34.* Barbos. in *c. 1. h. t. nu. 5.* citatis pluribus Azor. *part. 3. l. 8. cap. 54. qu. 3.* Pirh. *de cler. non resid. num. 86.* famulo pro tempore infirmitatis non debeatur salarium. Nam Ecclesia agit mitius cum suis ministris, eosque non ut famulos tractat. Covar. Castrop. Pirh. *LL. cit.*

2. Extendunt hæc primo ad eos etiam, qui propria culpa inciderunt in morbum. Covar. *l. 3. var. c. 3. nu. 8.* Azor. *p. 2. l. 7. c. 7. qu. 10.* Cenedo *qq. can. l. 1. qu. 1. num. 7.* Monet. *de quotid. distrib. p. 2. qu. 6. n. 11.* Barbos. *in c. 1. h. tit. num. 3.* Et sic percipere adhuc possunt distributiones, qui intemperanter vivendo sibi infirmitatis, & quo minus interesse potuerunt divinis, causa fuerant; cum *cit. c. unic.* statuitur, distributiones percipi posse ab omnibus, qui a divinis absunt ex causa infirmitatis, nulla distinctione facta inter causas infirmitatis; ea etiam ratione, quod ex intemperantia illa secuta sit per accidens & præter intentionem clerici, qui intemperantiam illam satis luit decumbendo, ita Wiestn. *h. t. n. 7.* citato Covar. *l. 3. var. c. 13. nu. 8.* Cur vero qui ob culpam suam conjectus in carcerem, vel pulsus in exilium interesse non potest divinis, perdat potius distributiones, quam qui ex culpa sua incidit in infirmitatem, causam dat Pirh. *l. c. n. 88.* quod culpa ordinarie non sit causa moralis, sed potius physica infirmitatis; cum hæc non sit pœna illius culpæ, sed sequatur ex ea veluti effectus naturalis, adeoque nec causa moralis absentiæ a choro, & hæc soli infirmitati adscribenda. Crimen vero, ob quod quis conjicitur in carcerem est causa moralis istius pœnæ, scilicet incarcerationis, adeoque etiam crimen censetur causa moralis absentiæ a choro; & sic reus ob delictum merito privatur distributionibus. Extenditur secundo non solum ad eos, qui vero constanteque morbo laborant, sed etiam ad eos, qui consilio Medici medicinam sumunt v. g. utuntur balneis, minuuntur sanguine, alio se conferunt sanitatis causa, vel à civitate abesse coguntur, utpote suspecti de morbo aliqua contagioso. Monet. *l. c. n. 7.* Barbos. *l. c.* Pirh. *l. c. n. 86.*

3. Limitatur econtra, ita ut clericus, etiam dum sanus erat non solebat residere aut interesse divinis, & hinc distributiones non recipere, eas etiam postmodum, superveniente infirmitate, recipere non debeat; cum tunc potius causa absentiæ & omissionis divini officii censeatur continuata negligentia, quam superveniens infirmitas, ita tenet Monet. *l. c. n. 11.* Castrop. *l. c.* Cov. *l. c.* Azor. *l. c. q. 51.* Guttier. *qq. can. l. 1. c. 1. n. 138.* Barbos. *l. c. nu. 2. & de potest. Ep. p. 3. alleg. 53. n. 166.* Wiestn. *h. t. n. 4.* Pirh. *l. c.* quamvis is ex Castrop. *n. 5.* dicat, contrarium esse quoque probabile.

QUÆSTIO LII.

Quid hoc in puncto dicendum de Clerico mutilato.

RESp. Neque clericus beneficiatus mutilatus, & per hoc etiam insigniter deformatus, ita ut pariat scandalum aliquod & horrorem aspicientibus, non amittit ex hoc ipso beneficium, nec arcetur a fructibus percipiendis. Pirh. *h. t. n. 3.* Arg. *c. 2. h. t.* ubi sermo de Presbytero, qui a Prædone mutilatus duobus digitis & medietate palmæ, cum etiam tali juxta Garc. *de benef. p. 7. c. 12. n. 29.* Less. *de Just. l. 2. cap. 34. n. 125.* Suar. *de cens. d. 51. n. 18.* & alios, quos citat & sequitur Barbos. *ad c. 2. h. t. n. 2. & de potest. Episc. alleg. 42. a n. 55.* hoc modo sine sua culpa mutilato conferri possit beneficium, non requirens celebrationem Missæ. Sed neque vitium seu defectus corporis absque propria culpa proveniens, per quod impeditur congruum exercitium ordinis propter impotentiam seu debilitatem, vel notabilem deformitatem, etsi quo ad ordines suscipiendos irregularitatem inducat, post susceptos tamen ordines non reddit simpliciter seu ex toto irregularem seu inhabilem ad ordines; sed solum ad illum actum seu officium ordinis exercendum, quod ob dictam debilitatem sine periculo & irreverentia, vel ob deformitatem sine scandalo obire nequit. Abb. *in cit. c. 2. num. 4.* Garc. *l. c. num. 18.* Reginald. *in pr. for. pœnit. l. 30. num. 46. & 48.* ubi, quod arceatur quidem talis ab executione illius actus, in quo usus illius membri, quo mutilatus, requiritur, reliquos tamen exequi possit. Barbos. *loc. cit.* & alii apud illum.

QUÆSTIO LIII.

Quid dicendum de laborante lepra aliove simili morbo incurabili.

RESp. Rectorem Ecclesiæ seu parochum incidentem in lepram aliumve morbum similem incurabilem (puta, ut Paris. *de resig. l. 5. quæst. 6. a num. 19. & nu. 28.* apud Barbos. *in c. 4. h. t. n. 2.* Morbum Gallicum aliudve scabiei genus & ulcera per totum corpus diffusa cum extrinseca deformitate) ita ut alteri servire, aut etiam ecclesiam ingredi nequeat, removendum ab officio & beneficio ejusque administratione, congrua ei ex redditibus beneficii parte assignata, aliumve ei substituendum & intitulandum, qui proinde non sit Coadjutor, sed Rector principalis & totalis saltem ubi morbus talis est, ut sine gravi scandalo & horrore in communi hominum societate vivere non possit. Adeoque talem privandum sine sua culpa, sed non sine causa, nimirum ob bonum publicum. Arg. *c. tua nos h. t.* affirmat Gloss. *in cit. c. v. administrationis* Innoc. *ibid.* & Gloss. margin. *Lit. A. in cap. de Rectoribus h. tit.* & in hanc sententiam inclinat Pirh. *h. t. num. 7.* Oppositum tamen (quod non minus probabile affirmat Pirh.) nimirum talem, aut etiam alium beneficiatum propter infirmitatem perpetuam posse removeri aut privari jure & titulo beneficii, nisi is consentiat aut resignet (uti id eum posse coram Ordinario, non tamen ad hoc invitum cogendum esse Rectorem leprosum, asserit Campanil. *in divers. jur. rub. rub. 11. c. 17. n. 160.*) sed solum removeri posse ab officio & beneficio quo ad actuale exercitium ita ut licet ab animarum cura personaliter exercenda removeatur, beneficium tamen, & in eo fundatum officium seu curam habitualem retineat, & sic intelligendum *cit. c. tua nos*, tenent Fagn. *in c. de Rectoribus h. tit. num 7.* Suar. *Tom. 5. de cens. d. 31. s. 2. num. 18.* Garc. *de benef. p. 4. cap. 5. num 6.* Campanil. *loc. cit.* Lancellot. *instit. Can. l. 1. tit. de coadjut. §. 1. nu. ult.* & alii, quos citat & sequitur Barbos. *In cit. c. tua nos num. 4.* item Castrop. *tr. 13. d. 1. p. 9. §. 5. num. 18.* Neque his obstare videtur, quod *cit. c.* dicatur, necessaria vitæ subsidia Rectori Parochialis Ecclesiæ lepra percusso, & hinc ab administrationis officio remoto, juxta ecclesiæ facultates sint ministranda. Quia sensus est, eum ex parochialis ecclesiæ suæ seu beneficii redditibus sicut ante alendum; non vero, quod alendus sit facultatibus ecclesiæ distinctis a redditibus beneficii. Neque *c. 1. de ætat. & qualit. promovend.* ubi dicitur de Abbatibus, Decanis & Præpositis, qui Presbyteri non sunt, & de Archidiaconis, qui Diaconi non sunt, si justa aliqua causa prohibente, Presbyteri aut Diaconi esse non potuerint, prælationes amittant &c. Quia ibi sermo est de Abbatibus &c. Qui dignitates suas nondum cœperunt administrare; imo non plene & omnino absolute, sed sub tacita conditione suscipiendi intra annum Ordinis suos assecuti; ut si propter perpetuum aut valde diu duraturum impedimentum hunc suscipere non possunt, adeoque deficiat conditio, sub qua dignitates ipsis collatæ sunt, eas amittant. Dum econtra, qui

beneficia & dignitates plene consecuti, & administrare cæperunt, superveniente tali impedimento, non sunt ab iis removendi, sed assignato coadjutore adjuvandi. Wiestner. *h. t. num.* 10. cum Laym. *in cit. c.* 2. *§. fin. vers. sed non places*, Ideoque licet idipsum dici posse videatur de electo in Episcopum, quod is superveniente tali impedimento, amittat jus ad Episcopatum, ita ut confirmari nequeat; Idipsum tamen dici nequit de Episcopo electo & confirmato, quod is a dignitate episcopali removendus, seu eam amittat, dum ei necdum consecrato sine sua culpa supervenit istiusmodi impedimentum perpetuum & inhabilitas ad Episcopale officium. V. g. amittat usum linguæ vel oculorum. Quia jam plene consecutus suam dignitatem; cum consecratio nihil conferat ad spirituale illius cum Ecclesia conjugium, ub cujus indissulubilitatem, etiam speciali ratione, nunquam ob infirmitatem incurabilem & decrepitum senium amittat, aut cogatur relinquere officium episcopale suum quo ad habitum, etsi etiam invito dari possit ac debeat coadjutor. Pirh. *h. t. n.* 10. cum Abb. & Jo: And. Quamvis contrarium teneat Pagn. *in c. consultationibus h.* 1. *n.* 7. quem secutus sum in meo *Vicar. Episcop. quæst.* 341. dum ait; electo in Episcopum & confirmato, qui ante consecrationem officium linguæ vel oculorum amisit, aut alias effectus est inhabilis, huic non datur coadjutor; sed amovetur in totum, nec debet consecrari, vide Tusch. *lit. C. concl.* 402. *n.* 2. quem pro eodem citavi *l. c.*

De cætero quæ jus canonicum *h. t.* quæque *ibid.* aut alias AA. tam veteres quam recentiores de coadjutoriis & coadjutoribus tractare & quærere solent, quia speciali tractatu, qui in meo *Vicario Episc.* est secundus *a q.* 305. *ad q.* 445. plene complexus fui, malui illuc Lectorem remittere, quam eadem inde transcripta huc referre.

TITULUS SEPTIMUS.

De Institutionibus.

Hunc quoque titulum a me plene expositum invenies *in for. benef. part.* 2. *quæst.* 6. *&* 7. ubi quid & quotuplex sit Institutio, & deinceps *a quæst.* 169. *ad quæst.* 197. ubi de habente instituere *a quæst.* 169. *ad quæst.* 178. de necessitate, modo ac tempore faciendæ institutionis: *a quæst.* 178. *ad quæst.* 193. de personis instituendis.

TITULUS OCTAVUS.

De Concessione Præbendæ & Ecclesiæ non vacantis.

QUÆSTIO LIV.

Quid & quotuplex sit vacatio beneficii.

1. RESP. ad primum: Vacare dicitur beneficium, quod existens in rerum natura non habet proprietarium vel possessorem; respectu enim utriusque tam proprietarii, quam possessoris datur vacatio. Dicitur autem existens in rerum natura: nam neque deficiente proprietario, multoque minus possessore, semel erectum deficit. In quo distinguitur a pensione ecclesiastica, quæ per mortem proprietarii seu pensionarii non vacat, sed finitur seu extinguitur. Pirh. *h.* 1. *n.* 1. Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 17. *q.* 1.

2. Resp. ad secundum: Vacatio in genere triplex est; nimirum de facto tantum, de jure tantum, & facto & de jure simul. Azor. *loc. cit. qu.* 2. Rebuff. *in pr. benef. tit. requisita ad collat. a n.* 56. Barbos. *jur. eccles. l.* 3. *c.* 14. *n.* 71. & alii passim. Vacare de facto tantum, seu vacare tantum quo ad possessionem dicitur beneficium, ubi quis titulum canonicum beneficii seu jus in eo habet, possessionem tamen illius nec ille, nec quisquam alius habet. V. g. dum collatarius post factam sibi & acceptatam collationem illius possessionem necdum accepit. Item, dum verus Dominus retinens titulum beneficii possessionem habitam amittit; quia ea dejicitur vi, vel per metum injuste incussum renunciat beneficio, nemine alio ejus possessionem occupante. Item, dum is, qui non habet justum titulum aut jus in beneficio, sed solam possessionem aut detentionem, decedit, alio interim existente, qui habet verum jus in beneficio. Ac denique, ut Barbos. *loc. cit.* citans Abb. *in c. tua de cler. non resid.* dum quis longo tempore absens a beneficio suo, nullo, qui serviat ei, constituto Vicario, nesciturque ubi moretur; non enim per hoc amittit titulum, nisi forte per canonicam citationem & monitionem in contumaciam eo privatus fuerit. Sed & de eo merito dubitari potest, num per hoc amittat possessionem. De cætero exemplum hujus vacationis de facto, quod adducunt Azor. Pirh. Reiffenst. de eo, qui collatum beneficium necdum acceptavit, non subsistit; quia per collationem necdum acceptatam jus nullum in beneficio acquiritur, adeoque tale beneficium adhuc vacare potest de jure, vide me *in for. benef. p.* 3. *q.* 2.

3. De jure tantum seu quo ad titulum & proprietatem tantum vacare dicitur beneficium, dum quis possidet beneficium absque eo, quod is aut alius quispiam titulum ejus seu jus in eo habeat. V. g. Dum quis sine titulo canonico de facto se intrusit in beneficio, in quo nemo alius habet jus. Item, dum quis cum colorato titulo possessionem beneficii per obitum vacantis capit. Item, dum quis per assecutionem secundi beneficii incompatibilis cum beneficio habito ex juris dispositione eo ipso perdit primum, seu eo privatus existit, absque eo, quod possessionem prioris dimittat, seu desinat illud occupare. Idem est, dum quis ob delictum sine ulla alia monitione, citatione, aut sententia privationis per hominem lata, ex juris dispositione eo privatus, non desinit illud occupare, vide me *l. c. n.* 2.

4. De facto & de jure simul vacare dicitur beneficium, dum neque ejus titulus, neque possessio est penes aliquem. V. g. dum habens titulum verum beneficii una cum possessione illius moritur naturaliter, aut illud resignans, vel ob delictum eo privatus, dimittit quoque possessionem illius, nullo alio de eo proviso, aut etiam illius possessionem occupante, vide me *l. c. n.* 3. ubi etiam *n.* 4. ex Mandos. Gonz. &c. annotavi, vacationem de facto & de jure esse veriorem, potentiorem & pleniorem vacationem. Proprie quoque non dici vacare beneficium, nisi, dum a nemine detinetur, nec jure, nec de facto. Et hinc cujuslibet dispositionis verba esse intelliganda proprie de hac vacatione, & in hoc ejus potentiore significato.

QUÆSTIO LV.

Vacatio beneficiorum in specie quot modis contingat.

1. RESP. Pluribus in specie modis vacant beneficia. Puta, primo per mortem naturalem beneficiati, de quo vide me *in for. benef. p.* 3. *a qu.* 26. *ad qu.* 36. ubi *quæst.* 27. quid veniat vel non veniat nomine mortis *quæst.* 28. quid requiratur, ut beneficium vacet per obitum alicujus *quæst.* 29. an vacet per mortem commendatarii *quæst.* 30. an per obitum privati beneficio *quæst.* 31. an & qualiter vacet per obitum habentis jus ad regressum beneficii dimissi *quæst.* 32. an & qualiter per obitum vacet beneficium manuale, vel etiam alias collatum ad beneplacitum conferentis, *quæst.* 33. qualiter vacet per obitum resignantis, *quæst.* 34. mors, ex qua inducitur vacatio, qualiter in supplicatione pro beneficio sit exprimenda, & narrata justificanda *quæst.* 35. an & qualiter probandum tempus obitus.

2. Secundo per mortem civilem, vide me *l. c. a quæst.* 36.

ad quæst.

ad quæſt. 61. ubi *quæſt.* 36. *ad quæſt.* 50. qualiter vacent per matrimonium, de quo vide quoque *ad tit. de cler. conjug. qu.* 51. *ad quæſt.* 59. qualiter vacent per ingreſſum in religionem, ubi, qualiter vacent per ingreſſum in Societatem Jeſu per vota ſimplicia, *quæſt.* 53. qualiter vacent beneficia converſorum, *quæſt.* 54. qualiter vacent per novitiatum, ſi is producatur ultra tempus conſuetum, *quæſt.* 56. & *qu.* 57. ad quem ſpectent fructus beneficii retenti tempore novitiatus & adminiſtratio illius, *quæſt.* 58. qualiter concipienda ſupplicatio in impetratione beneficii vacantis ob ingreſſum in religionem.

3. Tertio per militiam ſæcularem, *qu.* 59. & per captivitatem *qu.* 60.

4. Quarto. Vacant per conſuetudinem alterius beneficii, vide me *loc. cit. a quæſt.* 61. *ad quæſt.* 161. ubi §. 1. de incompatibilitate beneficiorum ob unius ſufficientiam ad ſuſtentationem & inde orta vacatione, *a quæſt.* 61. *ad qu.* 109. ſub quo §. tractantur ſequentia, *quæſt.* 62. & 63. quo jure vetita pluralitas beneficiorum, præſcindendo, an ſint ſimplicia, nec ne, an conformia, vel difformia; an exiſtentia in eadem vel diverſa eccleſia; an requirentia reſidentiam nec ne, an ſufficientia, vel inſufficientia ad ſuſtentationem, *quæſt.* 64. an ſimplicia requirentia reſidentiam, quorum neutrum ſufficiens ad ſuſtentationem, haberi poſſint ab eodem ſine diſpenſatione *quæſt.* 65. an habenti inſufficiens conferri poſſint plura & plura, alias non incompatibilia uſque ad ſufficientem ſuſtentationem, *quæſt.* 66. & 67. an cum ſufficiente haberi poſſit aliud inſufficiens, ſaltem vi conſuetudinis, *quæſt.* 68. an, poſito haberi poſſe plura ſufficientia, adhuc jure naturæ vetita nimia eorum coacervatio, *quæſt.* 71. & 72. quodnam beneficium dicatur ſufficiens ad congruam ſuſtentationem, an ad judicandum de hac ſufficientia habenda ſit ratio bonorum patrimonialium, *quæſt.* 73. ex quibus cauſis jura permittant pluralitatem beneficiorum aut in ea diſpenſari poſſit, *quæſt.* 74. & 75. an cauſa ſufficiens ad hoc ſit nobilitas generis, aut dignitas Cardinalitia, *quæſt.* 76. & 77. an ſufficiens ad hoc cauſa, quod ſciatur illum erogare fructus in pauperes, præſertim in parentes & pauperes amicos, *quæſt.* 78. an liberalitas Papæ ſit ad hoc cauſa ſufficiens, *quæſt.* 79. an Epiſcopus aut Legatus Apoſtolicus diſpenſare poſſit in pluralitate beneficiorum ſimplicium, dum unum ſufficiens, & adeſt cauſa juſta diſpenſandi, *q.* 80. an ceſſante cauſa, teneatur, qui plura obtinuit beneficia, reſignare aliqua, *a quæſt.* 81. & *quæſt.* 89. an & qualiter Papa diſpenſare poſſit in pluralitate beneficiorum, *quæſt.* 90. an poſſidens plura ex diſpenſatione hanc teneatur exhibere Ordinario, *a quæſt.* 91. *ad quæſt.* 97. qualiter vacet prius obtentum per aſſecutionem ſecundi, *a quæſt.* 97. *ad quæſt.* 109. an, ut vacet primum, poſſeſſio, & qualis requiratur §. ſecundo *a quæſt.* 109. *ad quæſt.* 183. de incompatibilibus ratione reſidentiæ, curæ, exiſtentiæ ſub eodem tecto, vel quia ſunt dignitates, perſonatus, & inde orta vacatione. Sub quo §. tractantur ſequentia, *a quæſt.* 109. *ad quæſt.* 116. de incompatibilitate ob reſidentiam *a quæſt.* 116. *ad quæſt.* 126. de incompatibilitate ob incumbentiam curæ, *quæſt.* 127. *ad quæſt.* 143. de incompatibilitate ob exiſtentiam in eadem eccleſia, *a quæſt.* 143. *ad quæſt.* 146. de incompatibilitate plurium beneficiorum regularium, *a quæſt.* 146. *ad quæſt.* 149. De decreto Papæ dimittendi prius ob incompatibilitatem cum ſecundo.

5. Quinto vacant per tranſlationem & promotionem alicujus, *a quæſt.* 149. *ad qu.* 161. ubi *qu.* 50. an vacent beneficia & penſiones promoti ad Papatum, *q.* 151. & *ſeq.* de vacatione promoti ad Epiſcopatum.

6. Sexto vacant beneficia ob delictum beneficiati, *a quæſt.* 161. *ad quæſt.* 234. ubi *paragr.* 1. *a quæſt.* 161. *ad quæſt.* 183. de ſententia privationis beneficii ob delictum in genere, *paragr.* 2. *a quæſt.* 183. *ad quæſt.* 193. de vacatione ex privatione ob delicta omiſſionis, *paragr.* 3. *a quæſt.* 193. *ad quæſt.* 234. de vacatione ex privatione ob delicta commiſſionis.

7. Septimo per reſignationem beneficiorum, de quo vide me *in for. benef. p.* 3. *a q.* 234. per plura folia.

8. Octavo per permutationem, de quo vide me *l. c. a q.* 815. *ad qu.* 876. de qua agitur *ad tit.* 19. *hujus l.* 3.

QUÆSTIO LVI.

An & qualiter vacent beneficia manualia, regularia, beneficia de menſa, beneficia unita & beneficia Eccleſiæ non numeratæ.

1. RESP. primo: Beneficia manualia non minus quam perpetua vacant per obitum & reſignationem. Pariſ. *lib.* 11. *quæſt.* 3. *num.* 93. vacant item per amotionem ſeu revocationem ad nutum conferentis illa. Pariſ. *loc. c.* Gonzalez *ad Reg.* 8. *Cancell. gloſ.* 15. *num.* 96. quamvis Card. de Luca *de benef. diſt.* 96. *n.* 18 & 19. citans pro hoc *deciſ. Rotæ* 345. *p.* 6. *recent. num.* 3. dicat, quod uti in manualibus non datur verus titulus, ita etiam non dari vacationem, ſaltem veram & propriam ad effectus juris, præcipue illum reſervationis & affectionis: ſed ſolum, quæ improprio & largo modo dicatur vacatio. De cætero vacare etiam beneficium non manuale, quod Papa contulit ad ſuum beneplacitum per Papæ obitum uti & ab eo conceſſum ad certum tempus, hoc elapſo, aſſerit Gonz. *l. c. n.* 93. & 94.

2. Reſp. ſecundo: Beneficia de menſa, ſeu quæ annexa ſunt menſæ Prælati ſeu dignitatis, vel Capituli, non dicuntur vacare per mortem eorum, qui illis inſerviunt. Lotter. *l.* 3. *qu.* 8. *num.* 88. citans alios. Gonzal. *ad Reg.* 8. *gl.* 5. §. 6. *num.* 64. & §. 7. *num.* 21. Vallenſ. *de benef. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 2. Licet enim inſervientibus illis concedantur fructus; non ſunt tamen eorum Rectores & beneficiati, ſed veluti uſufructuarii, quibus proinde mortis, iſtiuſmodi beneficia tanquam uſusfructus menſæ, cui unita ſunt, conſolidantur. Vallenſ. *l. c.*

3. Reſp. tertio: Beneficium unitum in perpetuum nunquam vacat amplius; cum facta hac unione, deſinat eſſe, ſeu extinguatur ejus titulus. Gonzal. *cit.* §. 7. *nu.* 7. Gomeſ. *ad Reg. de triennali, gl.* 8. *num.* 2. Unitum vero ad tempus, ſive unione non extinctivà tituli, hac diſſoluta, pergunt vacare vacatione antiqua, ſeu qua vacabant ante unionem; ſtante autem illa unione temporali, non videntur proprie dici vacare, niſi ad ſummum vacatione vacantis illius beneficii, cui acceſſorie unita.

4. Reſp. quarto: Beneficia ſeu Præbendæ eccleſiæ non numeratæ ſeu receptitiæ (quales dicuntur in quibus non eſt certus præbendarum numerus, ſed ſecundum ſecuturam ſupercreſcentiam beneficiati creſcunt vel decreſcunt) etſi ſint vera beneficia, ut Gomeſ. nunquam vacant, ſed confeſtim, ut titularis decedit ſupprimuntur, exſpirant, & eſſe deſinunt Lotter. *l. cit. num.* 82. citans *cap. dilecto de præb.* & *c. ex parte de conceſſ. præb.* Gomeſ. *gl.* 9. §. 3. *num.* 10. & AA. communiter in *cit. cap. dilecto*, vide me *for. benef. p.* 3. *quæſt.* 22. *num.* 3.

QUÆSTIO LVII.

Quænam vacatio veniat nomine vacationis ſimpliciter prolata.

RESP. Facta in ſupplicatione ſeu impetratione mentione de vacatione ſimpliciter, nullo expreſſo modo certo, comprehenduntur omnes modi vacationis, id eſt, tam vacatio per mortem civilem, quam naturalem; tam per reſignationem, quam per privationem. Gloſ. *in cap. ſi propter de reſcript. in* 6. *v. vacabunt*. Gloſ. *in c. quia ſæpe de præb. in* 6. *v. vacant*. Garc. *de benef. p.* 11. *c.* 1. *a n.* 3. Pariſ. *de reſign. l.* 11. *qu.* 14. *num.* 24. Barboſ. *jur. eccleſ. l.* 3. *c.* 14. *num.* 74. (ubi etiam cum Garc. *loc. cit.* quod id procedat in materia pœnali) Pirhing *h. tit. num.* 28. & plures alii, quos pro hoc citavi in *for. benef. p.* 3. *quæſt.* 4. Sic ſi detur alicui exſpectantia ſimpliciter de beneficio vacaturo, comprehenditur omnis modus vacandi. Garc. *loc. cit. num.* 6. ſic, ſi in *Reg.* 8. *Cancell.* appoſita non eſſent verba: *quocunque modo*: comprehenderentur quocunque modo vacatura, exceptis vacaturis in Curia vel per reſignationem. Gonzal. *loc. citat. gloſſ.* 15. *num.* 1. & 2. Sic etiam in dubio appellatione vacationis intelligitur vacatio tam de jure quam de facto, ſeu omnimoda vacatio. Gonzal. *loc. cit. nu.* 9. Unde etiam, dum Papæ facienti gratiam narratur vacatio, is ſupponit, beneficium vacare omnimode, hoc eſt, tam de jure quam de facto. Lotter. *de re benef. lib.* 3. *quæſt.* 8. *num.* 21. cum nemini neque in poſſeſſione præjudicare intendat, ut Gonzal. *loc. cit.* citatis Abb. Butr. Imol. Si tamen mentio facta de poſſeſſione alterius, non videtur intelligere quam vacationes de jure tantum, neglecta ea poſſeſſione. Lotter. *loc. cit. num.* 2. Nihilominus in mate-

materia ambitiosa, qualis est impetratio beneficiorum, appellatione vacationis venire veram & non fictam & qualificatam (qualis vacatio ficta est vacatio illa per obitum in *regula de infirmis*) ait Paris. l. 12. *quæst.* 10. *nu.* 5. de quo vide me *l. c. num.* 5.

QUÆSTIO LVIII.

An & qualiter expresso uno modo vacationis, non veniat alius?

RESp. Hanc quæstionem integre & accurate cum limitationibus suis a me tractatam videri posse in *foro benef. p.* 3 *quæst.* 5. uti & illas ei affines: an & qualiter elidatur vis clausulæ: *seu præmisso seu alio modo*: *quæst.* 6. & qualiter verbum *vacare* usurpatum in hoc vel illo tempore, comprehendat alia quoque tempora, *quæst.* 7.

QUÆSTIO LIX.

Qualiter vacatio & modus & mensis exprimenda in impetratione & provisione beneficii.

1. RESp. primo: Post expressam per impetrantem qualitatem beneficii, in principio precum narrandam esse positive ejusdem vacationem, seu illud vacare per verba: *cum vacaverit & vacat de præsente*: extra controversiam est; cum in hoc uno præcipue consistat honestas gratiæ, tam ex parte supplicantis, ne videatur captare mortem alterius; quam ex parte concedentis illam, dum is, sive Papa, sive alius collator, consuedus sit, velle cuique jus suum integrum servare, nec ulli præbere causam captandi mortem alterius. Lotter. *l.* 2. *q.* 8. *num.* 1. & 2.

2. Resp. secundo: Licet olim necesse non fuerit exprimere modum vacationis, sed tantum vacationem in genere, cum facta simpliciter mensione vacationis includatur omnis modus vacationis. Chok. *ad Reg.* 46. *Cancell. num.* 6. idemque adbuc hodie sit attenta juris communis dispositione. Barbos. *jur. eccles. l.* 3. *c.* 14. *num.* 72. Lotter. *loc. cit. num.* 9. citant alios. Tond. *qq. benef. part.* 1. *c.* 130. *num.* 3. dicens, hanc juris communis dispositionem servari in Gallia. Modo tamen vi *cit. Reg.* 46. necessario exprimendus etiam certus modus vacationis, ita ut alias interpretatio & provisio sit nulla. Chok. *loc. cit.* Lotter. *num.* 12. Idque non tantum in gratia *neutra*, ut Rota *decis.* 24. *de rescrip. in novis*. Menochiu *de arb. cas.* 201. *num.* 101. Selva *p.* 3. *quæst.* 12. *num.* 21. *&c.* Sed in quacunque gratia provisiva. Lotter. *num.* 13. Dicta tamen regula locum non habet, sive non exprimendus certus modus vacandi, dum providetur tanquam devolutum. Garc. *part.* 11. *cap.* 1. *num.* 7. Lotter. *l. cit. num* 143. cujus rationem vide apud me *l. c. q.* 10. *n.* 4. Sed, & dum beneficium vacat pluribus modis, sufficit exprimere unum. Chok. *l. c.*

3. Resp. tertio: In omnibus gratiis beneficialibus exprimendus mensis vacationis sub pœna nullitatis vi *regula* 8. Gonzal. *ibidem gl.* 32. *a num.* 1. Lotter. *l.* 3. *quæst.* 8. *num.* 79. vide me *l. c. qu.* 11.

QUÆSTIO LX.

Num etiam econtra exprimendum, beneficium de jure vacans non vacare de facto, seu possideri aut detineri adhuc ab alio.

RESp. Affirmative juxta *c. cum nostris h. t.* ubi, quod impetratio beneficii vacantis ex eo irrita dicitur, quod facta non fuerit mentio possessionis vel detentionis. Quippe supplicando pro eo tanquam vacante nulla facta mentione, quod ab alio adhuc possideatur, intervenit sub vel obreptio per falsi suggestionem vel veri suppressionem juxta *cit. c. cum nostris §. auditor*. Intelligenda tamen hæc de taciturnitate possessionis coloratæ (quam quo ad præsens punctum Lotter. *loc. cit. num.* 34. dicit censeri eam, in qua datur instantia possibilitatis tituli validi, etiam ex dispensatione, seu qualis est ea, quæ prætenditur ex legitimo, seu a jure non reprobato titulo, etsi hic revera non adsit ob defectum occultum, ut Abb. *in cit. cum nostris n.* 17.) non vero de possessione notorie decolorata. Abb. *in cap. jam nostris num.* 1. & 16. Barbos. *ibid. num.* 2. Garc. *part.* 10. *c.* 1. *num.* 48. Gonzal. *ad Reg.* 8 *gl.* 15. §. 1. *num.* 65. Pirbing *h. t. n.* 19. *&c.* Cujus ratio est, quod illud tacitum invalidet rescriptum, quo expresso Papa non dedisset, vel non ita facile dedisset literas, *c. super literis*, *c. postulasti de rescriptis*. Quale quid est tacita possessio colorata, utpote qua expressa, Papa potuisset retrahi, vel saltem reddi tardior ad concedendam gratiam: non tamen tacita possessio evidenter injusta & invalida; cum ea expressa non tantum non tardius, sed etiam facilius & promptius concederet gratiam, ne notorie intrusus diutius occuparet beneficium. Limitant tamen hoc ipsum Abb. *loc. cit. num.* 19. Garc. *num.* 49. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 201. *n.* 142. ita, ut taciturnitas possessionis etiam coloratæ non vitiet rescriptum seu concessionem gratiæ, dum conceditur motu proprio. Quin, & ut Lotter. *loc. cit. num* 39. ait, id, quod gratia ex dicta taciturnitate reddatur subreptitia, non referri ad eam partem gratiæ, qua Papa providet, seu defectum exsurgentem ex hac taciturnitate non respicere substantiam gratiæ in articulo provisionis; adeoque ipsam provisionem contra hunc defectum sustineri. Sed ad illam partem gratiæ, qua dantur executores; cum color ille possessionis non attendatur, nisi in ordine ad hunc effectum, ut is mediante citatione possessoris excutiatur per executorem, priusquam procedatur ad ipsam executionem, ut Lotter. *n.* 40. Illud namque movere vel removere poterat Papam ad dandos executores sub una potius forma quam sub alia, ne alius præcise jubendo videatur velle dejicere justum possessorem de sua possessione; hæc tamen tanti momenti non est, ut removere potuisset a providendo, ut Lotter *num.* 41. Atque ita hodiedum coloratæ possessionis mentionem omissam nullius esse considerationis ad causandam nullitatem gratiæ, dum in literis Apostolicis tales apponuntur clausulæ quæ vim expressivam possessionis habent, adeoque defectum dictæ taciturnitatis supplent. Quales v. gr. sunt: dummodo non sit alicui jus quæsitum. Vel amoto quolibet illicito detentore, ut Lotter. *num.* 44. & 45. citans Rotam *in Coloniens. Canonic.* 20. *Maii* 1602. Gonzalez *l. c. n.* 67.

QUÆSTIO LXI.

Qualiter vacatio beneficii narrata vel etiam independenter a narratione illius verificanda?

1. RESp. primo in genere: Nisi beneficium vacet, ut narratum, gratia nulla est. Lotter. *lib.* 3. *quæst.* 8. *num.* 42. Quin & narrativa, etsi necessaria non fuisset, debet verificari, Gonzal *gl.* 32. *num.* 57. citatis aliis. Non tamen opus verificatione, ubi vacatio vel certus vacandi modus exprimitur non assertive sed dubitative per verba *forsan* vel similia. Gonzal. *loc. c. n* 11. Argum. *L. in substantia ff. de vulg. & pupillar. substit.* Idem est, dum adhibetur dictio *asseritur*, dicendo: vacavit in tali mense, vel per obitum, prout asseritur. Gonz. *l. c. num.* 12. & 13.

2. Resp. secundo: Vacatio tempore datæ verificari debet *c. eam de rescrip.* Lotter *l. c. n.* 41. Paris. *de resig. l.* 8. *quæst.* 7. *num.* 146. & *l.* 12. *q.* 17. *n.* 26. citans alios.

3. Resp. tertio: Sufficit narrationem vacationis verificare de solo jure, ut vitetur subreptio. Gonzal. *gl.* 15. §. 1. *num.* 65. Sufficit quoque verificare vacationem de facto eo modo, quo in literis narratur. Card. de Luc. *de benef. d.* 75. *num* 16. Sic sufficit impetranti ex resignationis causa, quod modus vacationis expressus fuerit verus de facto, etsi non esset verus de jure; eo quod v. gr. provisus per collatorem ordinarium vere resignaverat, etsi jus non habuerit in beneficio resignato. Tondut. *qq. benef. p.* 3. *c.* 238. *num* 13. & Rota *decis.* 9. *p.* 2. *divers. n.* 10. ubi illa, quod ad verificandam narrativam gratiæ sufficiat probatio facti carentis adminiculo juris, vide me de hoc pluribus, *for. benef. part.* 3 *q.* 13. *num.* 4.

4. Resp. quarto: Dum plures modi vacandi æque dispositive quidem ex eadem persona alternative narrantur, sufficit unum verificari. Lotter. *loc. cit. num* 14. Garc. *par.* 11. *cap.* 1. *num.* 68. citans plures Rotæ decisiones, in quibus dicitur, quod quando gratia non est restricta ad vacationem narratam, sed narrat etiam aliam vacationem, saltem in genere dicendo: *vel alio modo*; sufficiat verificari unum; cum in alternis sufficiat verificare unum juxta *regul. alternis in* 6. Si tamen plures modi copulative narrati, omnes debere verificari saltem de facto, tanquam probabilius asserit Garc. *loc. c. n.* 49.

5. Resp. quinto: Vacatio beneficii, etiam independenter a narratione illius verificanda in ordine, ut beneficium impetrari possit; quia non præsumitur. Gonzal. *gloss.* 15. §. 2. *num.* 47. Sufficit autem eam probari per famam; cum non agatur de magno præjudicio, dum is, per cujus, v. gr.

obitum

obitum vacare dicitur, si adhuc vivat, adeoque non vacet beneficium, retineat suum beneficium, & collatio illius sit nulla. Nihilominus tempus vacationis ad effectum reservationis plene probandum. Gonz *l. c. num.* 76. Etsi enim Papa duplo plures, menses nempe octo, habeat respectu collatoris ordinarii non habentis alternativam, adeoque verisimilius contigisse vacationem intra octo menses, quam intra quatuor; non tamen adhuc præsumitur vacatio contigisse in mense Apostolico, adeoque onus probandi reservationem ratione mensis incumbit proviso Apostolico, fundante se in vacatione facta in mense Apostolico. Gonz. *gl.* 11. *a num.* 38. Uti etiam idem onus incumbit illi, qui habet indultum providendi beneficia vacantia in mense Apostolico, dum alias provisus ab eo excluditur. Et quidem plene probandi propter præjudicium, quod creari posset collatori ordinario, vide me *l. c. qu.* 15. *n.* 2. De cætero an & qualiter verificanda narratio mensis vacationis, vide apud me *l. c. qu.* 14.

QUÆSTIO LXII.

Quo tempore vacare dicatur beneficium.

RESP. Proprie & juxta communem loquendi modum (qui semper attendendus & præferendus verborum proprietati juxta *l. cum de lanionis ff. de fundo instructo*) tempus vacationis est & dicitur illud momentum, quo beneficiarius cedit vel decedit. V. gr. moriendo, contrahendo matrimonium, emittendo professionem, committendo delictum, cui statuta privatio ipso jure; ita ut vacationis tempus sit momentaneum & indivisibile. Et de hoc tempore seu momento loquitur *regula* 8. sex mensium. Non vero tempus vacationis dicitur seu attenditur, quo vacare pergit beneficium; ne alias beneficium ex eadem vacatione dici posset vacare diversis mensibus, Apostolico nimirum & ordinario. Gonz. Glos. 11. *num.* 66. & *Gloss.* 15. *num.* 141. Chok. *ad regul.* 8. *Gloss.* 7. *num.* 23. quem citat & sequitur Barbos. *jur. eccl. l.* 3. *cap.* 14. *num.* 66. vide me *loc. cit. quæst.* 24.

QUÆSTIO LXIII.

Ubinam seu in quo loco vacare dicatur beneficium.

1. RESP. diversimode pro variis nimirum contingentiis aut etiam modis vacationis ad hoc respondendum; nam primo vacatio contingit in loco, ubi beneficiatus moritur. Gonz. *Gl.* 15. §. 1. *num.* 42. Lotter. *l.* 3. *quæst.* 15. *num* 59.

2. Secundo, in loco, in quo capitur possessio (nimirum ob quam captam vacat beneficium præhabitum incompatibile) etiam per procuratorem. Secus, dum ea capitur per amicum vel negotiorum gestorem sine commissione principalis, dum nimirum opus est ratificatione principalis; tunc enim vacat eo momento & loco, quo ea præstatur. Gonz. *Gloss.* 15. §. 2. *num.* 10. citans alios. Sic, dum habens beneficium requirens Residentiam, existens in Curia, providetur de alio simili beneficio in partibus, illiusque collationem acceptavit & possessionem accepit per procuratorem, adeoque jam vacat præhabitum, vacatio hæc contingere dicitur, non in Curia, ubi provisus existit, sed in partibus, ubi accepta possessio. Gloss. *in Clem.* 1. *ut lite pend. v. collatio.*

3. Tertio: vacatio ducens originem a facto negativo seu omissione; v. g. quod quis intra annum non fuerit promotus, dicitur contingere in loco, in quo est provisus; v. gr. in Curia, si ibi existit, alias in partibus seu extra Curiam, si ibi fuerit tempore inductæ vacationis. Tondut. *qq. benef. p.* 2. *c.* 3. §. 2. *n.* 33. citans Rebuff. *p.* 2. *tit. de non promot. intra ann.* Garc. *p.* 5. *c.* 1. *n.* 78.

4. Quarto: vacatio ducens originem ex facto positivo, vi cujus inducitur vacatio ipso jure, aut ex speciali decreto citra aliam sententiam hominis, eo loco vacare dicitur, in quo actus iste gestus est. Tond. *loc. cit. num.* 34. Garc. *l. cit. num.* 49. E contra, si inducatur per sententiam privationis, vacare dicitur in eo loco, ubi passus sententiam. Sic; V. g. si in Curia præsens privetur beneficio in partibus, non in Curia, sed in partibus contingit vacatio. Gonz. *Gloss.* 15. §. 2. *n.* 16. & 18. citans Simonet. *de reserv. q.* 26 *n.* 1. Pavin. *de off. & potest. Capit. sed. vac. prælud.* 7. *n.* 8. Mandos. *ad reg.* 32. *q.* 8. *n.* 13. Gamb. *de potest. Legat. l.* 3. *num.* 124. contra Gomes.

5. Quinto: vacatio contingit in loco, ubi contrahitur matrimonium (idem videtur de emissione professionis) sic si per procuratorem existentis in Curia contrahitur in partibus, vacat in partibus. Gonz. *l. c. n.* 15.

6. Sexto: vacatio contingit in loco, ubi resignatur beneficium, non attento loco, ubi resignans moritur physice. Paris. *l.* 1. *quæst.* 4. *num.* 50. & 57. *Gloss. in Clem.* 1. *ut lite pend. v. collatio.* Vitalin. *in Clem. unic. de renunc. num.* 40. Simonet. *de reserv. c.* 1. Rebuff. &c. Sic resignatione facta coram ordinario, dicitur vacatio contingere in partibus, nisi is ipse existat in Curia. Sic facta ab existente in partibus per procuratorem existentem in Curia, contingit in Curia, & non in partibus, ubi constitutus procurator seu confectum mandatum ad resignandum. Gonz. *loc. cit. nu.* 11. Paris. *cit. quæst.* 4. *num.* 1. citans Pusc. *de visit. l.* 2. *cap.* 21. Paris. *cons.* 10 *num.* 1. *vol.* 4. & alios. Idem dicendum de permutatione facta per procuratorem. Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 22. *quæst.* 15. ubi tamen resignatio vel permutatio facta per amicum, & dein ratihabita per principalem, vacatio contingit ibi, ubi facta ratihabitio. De cætero, quia dum resignans infirmus moritur ante 20. diem post factam resignationem, non datur duplex vacatio, una per resignationem, altera per obitum, sed una tantum per obitum, ut Lotter. *l.* 3. *quæst.* 15. *num.* 20. citans Sarnens. *In reg.* 18. *Cancell. seu de* 20. *qu.* 35. cum impossibile sit dari duplicem vacationem ejusdem generis; V. g. de jure; cum per primam absumptum sit omne jus beneficiati (de quo vide me *in for. benef. part.* 3. *qu.* 18.) hinc, inquam, in hoc casu dici non potest vacare beneficium in loco, ubi fit resignatio, sed in loco, in quo contingit obitus.

7. Septimo: beneficia reservata per *extrav. ad regimen. de præb. inter comm* & per *Extrav. execrabilis eod. tit.* dicuntur vacare in Curia. Gonz. *Gloss.* 13. *num.* 46. & latius *Gloss.* 52. Quin & omnia beneficia reservata vel effecta vacare dicuntur in Curia. Gonz. §. 5. *proœm. n.* 141. & *cit. Gl.* 13. *n.* 46. citans Calderin. *cons.* 9. *in fine de probat.* Simonet. *de reservat. q.* 30. *n.* 4. Æneam de Falconib. *de reserv. quæst.* 4. *in princ. effect.* 1. *n.* 1. &c.

8. Octavo: in dubio beneficium præsumitur vacare in loco, in quo beneficiatus habet domicilium. Hinc, si beneficium requirebat residentiam personalem præsumitur vacare in loco, ubi beneficium consistebat; quia ibi residentiam facere præsumitur beneficiatus, non secus ac maritus habitare cum uxore, *c. ex tua de cler. non resid.* Alciat. *de præsumpt. reg.* 1. *præsumpt.* 35. *n.* 1. Masc. *concl.* 1277. *n.* 3. quos citat & sequitur Gonz. *Gl.* 15. §. 2. *n.* 29. & 30. si vero beneficium non requirit residentiam, ibi vacatio contigisse præsumitur, ubi beneficiatus ordinariam habitationem habebat; quia ibi præsumitur quis mori. Gonz. *l. c. a n.* 25. de cætero præsumitur vacare in diœcesi, ubi beneficium consistit. Gonz. *Gl.* 32. *n.* 47.

QUÆSTIO LXIV.

Qualiter consumatur vel non consumatur vacatio.

1. RESP. primo: non consumitur illa primo per provisionem in forma *dignum* ante examen & approbationem seu executionem. Lotter. *l.* 3. *q.* 8. *num.* 134. Tondut. *qq. benef. p.* 1. *c.* 83. *num.* 21. ego *l. c. q.* 19. *num.* 2. Sed neque secundo per provisionem de acto, hoc est, illegitimam; V. g. per collationem factam contra mentem fundatoris. Lotter. *l. c. quæst.* 20. *n* 119. Tondut. *l. c. n.* 20. addens *num.* 23. non consumi etiam per provisionem Apostolicam & factam per Legatum ipso jure nullam. Neque tertio per Legitimam collationem necdum acceptatam. Idem est de electione ante confirmationem de præsentatione ante institutionem. Lotter. *l. c. q.* 20. *n.* 19. Gonz. *Gl.* 15. §. 2. *n.* 21. Neque quarto consumitur vacatio per commendationem beneficii. Gonz. *l. c. num.* 20. de quo vide me *part.* 3. *quæst.* 18. *num.* 3.

2. Resp. secundo: consumitur vacatio per collationem acceptatam, etiam ante captam possessionem. Gonz. *loc. cit.* citans Simonet. *de reserv. quæst.* 55. Gomes. *ad reg. de triennal. quæst.* 3. *n.* 2. & 3. Item ante literarum expeditionem per signaturam supplicationis. Lotter. *l.* 3. *q.* 8. *num.* 16. citans Mandos. *ad reg.* 27. *quæst.* 13. *num.* 4. Simonet. *loc. cit. nu.* 11. Garc. *p.* 4. *c.* 2. *num.* 14. &c. Hæc tamen intelligenda, ubi supplicatio registrata & parti tradita; eo quod prius non detur jus aliquod considerabile quæsitum; cum talis supplicatio de facili possit lacerari, ut Gonz. *loc. cit. num.* 33. citans Gomes. *ad reg. de jure quæsito quæst.* 20. *in fine*. Et quidem exspirare priorem vacationem per dictam signaturam ante lite-

literas cum omni effectu, etiam respectu vinculi reservationis aut affectionis prius injecti beneficio. Lotter. *l. cit. n.* 17. ita ut, si provisus a Sede Apostolica de beneficio reservato post signatam & registratam supplicationem moriatur extra Curiam in mense ordinario, ordinarius de eo disponere possit, ut Gonzal. Glos. 15. §. 1. *num.* 34. non tamen ex tali rescripto seu signatura, etiam registrata supplica, & secuta acceptatione, si in supplica adjecta clausula, seu rescriptum esset in forma *dignum*, ut quandoque rescribi solet, etiam pro præsente in Curia. Lotter. *l. c. qu.* 8. *n. n.* 85. Item consumitur per unionem validam præcedens vacatio quin & tollitur in futurum. Lotter. *loc. c. a n.* 85. sed neque, si unio valide facta denuo resolvatur, reviviscit prior vacatio, qua beneficium ante unionem vacabat, utpote quæ jam semel consumpta, in perpetuum, non secus ac ipsum beneficium unitum per dictam unionem extinctivam tituli absolute deductum ab esse ad non esse. Lotter. *l. cit. n.* 88. Tond. *l. c. n.* 24. sed sicut per dictam dissolutionem unionis factæ in perpetuum consurgit novum aliud beneficium, ut Felin. *in c. cum accessissent. de constit. n.* 33. & AA. communiter *in Clem. ult. de rescript.* ita etiam nova ejus vacatio. Dixi; *per unionem validam*. Nam supposita & declarata nullitate factæ unionis, perseverat prior vacatio. Gonzal. Gl. 15. §. 3. *nu.* 79. Lotter. *l. c. n.* 87. Tondut. *loc. cit.* uti nec per unionem seu suppressionem beneficii, quæ non est in perpetuum, adeoque nec extinctiva tituli, quemadmodum non extinguitur penitus beneficium, ita nec prior ejus vacatio, sed reviviscit prior, sublato illo suppressionis impedimento, vide me *l. c. qu.* 19. *p.* 5. *in fine*.

QUÆSTIO LXV.

Qualis vacatio requiratur & sufficiat, ut beneficia provideri possint.

1. RESP. primo: ut provideri libere possit de beneficio, sive per collationem, sive per electionem & confirmationem sive per præsentationem & institutionem, sufficit vacatio de jure, dum ejus notitia habetur V. g. quia constat aliquem consecutum beneficium incompatibile ejusque possessionem, aut commisisse crimen, ob quod etiam ante sententiam privatus est, aut etiam legitime privatum per sententiam, absque eo, quod etiam vacet de facto, & absque eo, quod tunc detentor illius citandus seu vocandus sit; cum is jam jus & titulum beneficii notorie amiserit. Garc. *part.* 11. *c.* 10. *n.* 23. Chok. *ad reg.* 8. *nu.* 23. Barbos. *jur. eccles. l.* 3. *c.* 14. *n.* 69. Paris. *de resign. l.* 3. *qu.* 1. *n.* 81. Pirhing *h. tit. n.* 27. citans Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 17. *qu.* 2. Gonz. *Gl.* 15. §. 1. *n.* 39. Lotter. *l.* 3. *qu.* 8. *nu.* 24. ubi expresse, quod posita vacatione de jure, plenitudo resultans ex possessione alterius de facto non habeatur in consideratione ad affectum, ut sustineatur vel corruat gratia, pro quo citat Mandos. *in addit. ad Lapum alleg.* 56. *num.* 1. Et sic quoque patronum præsentare posse ad beneficium taliter vacans, ait Gonzal. *l. c. n.* 43. Quod autem Pirhing *h. tit. n.* 20. ait, non posse conferri beneficium alteri, in cujus possessione colorata existit alius, nisi prius eo citato, & præcedente summaria cognitione color ille decussus sit, & injustitia possessionis ostensa, pro quo citat *cap. cum nostris h. tit.* Hostiens. & Abb. *ibidem* hoc inquam hic locum non habet, dum hoc ipso, quod de vacatione de jure existente constet, adeoque notorium sit, nullum adeoque nec possessorem detentorem habere in beneficio jus seu titulum, omnis color possessionis evanescit, & manifestum fit, possessionem injustam; sed ad summum tunc, ubi quidem de jure seu secundum jura vacatio quo ad jus in beneficio adesse censetur, hic & nunc tamen prætendi quid potest, in quo fundetur possibilitas tituli, & exinde colorari possessio seu continuatio illius, V. gr. dum ab obtinente incompatibile cum præhabito obtendi posset dispensatio Apostolica, a passo sententiam privationis illius illegitimitatis vel injustitiæ in quo casu coloratæ possessionis ab alio habitæ immitti nequit in possessionem is, cui beneficium vacans collatum, aut hæc auferri possessori, eo non citato seu vocato. Gonz *cit.* §. 1. *num.* 40. Secus, ac in casu decoloratæ possessionis; eo quod non habens possessionem coloratam non censeatur habere possessionem, quæ in jure ullo modo consideretur, ut Lotter. *lib.* 3. *q.* 8. *n.* 25. Unde si agatur de beneficio reservato (quo casu possessio intrusi est notorie decolorata propter decretum irritans) executor recta procedit ad traditionem possessionis, tali intruso non vocato, & habetur possessio illa intrusi pro vacua simpliciter. Lotter. *l. c. n.* 33. citans Garc. *p.* 10. *cap.* 1. *n.* 3. Contrarium tamen, nimirum quod & tali carenti possessione colorata non vocato, non debeat auferri possessio, dicente Pirhing *cit. n.* 20. *notab.* 3. *in fine*, & pro hoc citante Host. & Vivian.

2. Resp. secundo: ut provideri possint beneficia, non sufficit ea vacare de facto tantum. Abb. *in c. cum nostris n.* 18. Pirhing *h. t. n.* 19. Zoes. *h. t. n.* 2. Engels *h. t. n.* 2. cum communi, cum enim per solam collationem acceptatam acquiratur jus plenum & perfectum in beneficio etiam ante captam possessionem seu independenter ab ea juxta, *cap. ult. h. t. in* 6. sicque de jure pertineat ad illum, cui collatum, etsi is dejectus possessione injuste, dici vere non potest vacare beneficium, dum proprietarium habet, & solum de facto, seu quo ad possessionem vacat; adeoque nec conferri potest. Num autem sola vacatio talis de facto seu possessionis sufficiat ad effectum reservationis, potissimum de qua agit *Reg.* 8. *Cancel.* vide apud Gonzal. *ibid. Gl.* 15. §. 1. *n.* 73. ubi id affirmat, cujus sententiam pluribus ab eo stabilitam & explanatam vide apud me, *for. benef. p.* 3. *q.* 9.

QUÆSTIO LXVI.

Quamdiu beneficia vacare possint.

1. RESP. Ecclesiæ cathedrales & regulares, seu dignitates & Prælaturæ illarum principales ultra trimestre vacare non debent, *c. ne pro defectu de elect.* Layman *ibid. n.* 1. qui etiam *n.* 2. citans pro hoc Abb. *in idem c. ne pro defectu n.* 5. Imol. *n.* 2. & Glos. *in c. quia propter de elect. v. ecclesiis viduatis*, probabiliter censet, hanc constitutionem, *c. ne pro defectu* extendi ad illos Ecclesiarum Collegiatarum Prælatos, qui & ipsi ordinariam & generalem jurisdictionem habent in clericos suæ ecclesiæ jure speciali, ob identitatem rationis & intentionis legislatoris, quæ in *cit. c. fuit*, ne ex diuturniore destitutione Pastoris & sponsi Ecclesiæ detrimentum patiantur. Dignitates vero minores, personatus & beneficia quarumcunque ecclesiarum, tam Cathedralium, quam Collegiatarum, tam sæcularium quam regularium (etiam electiva. Argum. *c. dilectus h. tit.* Abb. *ibid. n.* 2. Garc. *de benef. p.* 10. *c.* 2. *n.* 2. & 5. Pirhing *h. t. nu.* 19.) vacare possunt ad semestre, non ultra, *c. nulla §. cum autem h. t.* cur autem ecclesiarum collegiatarum Prælaturæ diutius vacare possint quam regularium, hanc rationem dat Laym. *l. c.* quod Prælati collegiatarum spectato jure communi non exerceant jurisdictionem in suos clericos, sed ea competat Episcopo; regulares vero, etiamsi non exempti, jurisdictionem ordinariam & generalem exerceant in suos religiosos, saltem in causis spectantibus ad vota religiosa, observantiam regulæ & domesticam disciplinam.

2. De cætero limitanda responsio primaria primo, ut quod beneficia vacare non debeant ultra semestre, sed intra illud providenda, locum habeat respectu collatorum ordinariorum inferiorum, non respectu Papæ & Legati illius a latere & Nuncio, utpote quibus non currit tempus ad conferendum. Castropalao *tr.* 13. *d.* 3. *p.* 5. *nu.* 5. & 9. Garc. *p.* 5. *cap.* 3. *n.* 20. Secundo: ut quod dictum vacare posse istiusmodi beneficia ad semestre, & intra illud pro libitu collatoris, locum non habeat quo ad beneficia resignata permutationis gratia; neque quo ad ea, quæ per institutionem prævia præsentatione providentur; eo quod constitutio illa *c. nulla h. t.* extendat se tantum ad beneficia, quæ sunt collationis liberæ & voluntariæ, & non ad ea, quæ sunt collationis necessariæ, qualia sunt dicta beneficia, quibus conferendis vel certum tempus a jure determinatum non est, vel semestri brevius. Castropalao *l. c. n.* 8. vide me in *for. benef. p.* 2. *qu.* 789. *n.* 2. uti & *p.* 2. *qu.* 189. ubi intra quod tempus facienda institutio, & *p.* 3. *qu.* 865. ubi intra quod tempus beneficia permutata conferenda. Quin, & quod resignata aliter extra Curiam conferri debeant intra mensem a facta resignatione juxta Constitutionem Gregor. XIII. 87. ait Paris. *l.* 11. *q.* 2. *num.* 6.

3. Extendenda econtra Constitutio illa, *c. nulla h. t.* concedens collatoribus semestre ad omnes collatores, ut hi ad libitum intra illud differre, & ultra illud non possint collationem, sive sint ordinarii, sive delegati (unde & comprehenduntur Cardinales, habentes indultum conferendi reservata, cum tale indultum non impediat devolutionem. Castropalao *l. cit. n.* 10.) sive conferant jure primævo, & proprio, sive devoluto; cum, qui conferunt jure devoluto, quo ad omnia, seu quo ad omnes circumstantias modi & temporis conferendi subeant vices primorum collatorum negligentium conferre. Castropalao *l. c. n.* 12. citans Azor. *part.* 2. *l.* 6. *c.* 27. *qu.* 12. Lambert. *de jurep. l.* 2. *p.* 3. *qu.* 2. *art.* 8. idque, sive devolutio fiat a patrono laico negligente præsentare, sive ab ecclesiastico. Castrop. *n.* 13. Azor. *l. c. qu.* 11. Lambert. *loc.*

hic.

loc. cit. Item sive sint collatores manualium, sive non manualium; loquitur enim textus *cap. nulla*, generaliter. Castrop. *n. 11.* vide me de his *cit. q. 789. n. 1.*

4. Porro hoc tempus vacationis, intra quod de vacante beneficio provideri debet, non currit a die, qua vacatio re ipsa contigit, sed a die notitiæ vacationis. Sed neque currit impedito providere de vacante beneficio. Vide me, *citat. qu. 789. n. 3.* & cessante impedimento (intellige occurrente a principio temporis præfixi) conceditur denuo integrum tempus, v. gr. semestre, uti etiam, ubi provisio impedita sortiri effectum ob occultum provisi vitium, aut non acceptationem; cessante tamen in his omnibus fraude. Lotter. *l. 2. qu. 24. n. 27.*

QUÆSTIO LXVII.

Vacantium beneficiorum collatio cur, quando, qualiter, ob quid, ad quos devolvatur.

RESp. materiam devolutionis juris conferendi vacantia beneficia tractatam a me plene in *for. benef. part. 2. a quæst. 737. ad qu. 759.* ubi *qu. 737.* & duabus seq. quod ea sit transitus seu translatio juris conferendi pro ea vice ab ordinario collatore ob negligentiam illius in conferendo intra tempus præfixum (quæ an & qualiter probanda vide *q. 740.*) vel ob promotum scienter inhabilem (cum idem sit inhabilem promoveri & neminem promoveri) ad alios. Castrop. *tr. 13. disp. 2. p. 34. n. 1.* Lotter. *l. 2. q. 24. n. 2.* inducta ob utilitatem publicam, ne ecclesiæ maneant in suspensu, *citat. c. nulla*. Fit devolutio evoluto semestri dato ad conferendum, vel ad præsentandum patrono ecclesiastico, vel quadrimestri dato patrono laico, vel mense respectu beneficiorum resignatorum juxta dicta, *qu. præced.* computatu hoc tempore a die notitiæ vacationis. Quod non immutet naturam & statum beneficii, adeoque fiat cum onere, qualitatibus & conditionibus beneficio annexis ex prima ejus institutione & fundatione, vide apud me *loc. cit. qu. 743.* ubi pro hoc citavi plures, & plura exinde deduxi. Ad quos fiat devolutio, unde *quæst. 745.* ubi quod semper fiat ab inferiore ad superiorem, & hinc a Papa nunquam fiat. Ab Episcopo non ad Capitulum, saltem hodiedum de consuetudine, etsi olim fuerit contrarium, nimirum ut ea fieret a Capitulo ad Episcopum, & econtra ab Episcopo ad Capitulum. Quod adhuc vigere, jure sic specialiter disponente ob magnam communicationem Episcopum inter & Capitulum, ait Pirh. *h. tit. n. 34.* citans Abb. & Rebuff intelligendo hoc ipsum de beneficiis spectantibus ad solum Episcopum jure proprio, & non devoluto. Item qualiter hæc devolutio fiat gradatim ad immediatum superiorem, & non per saltus seu intermedio superiore præterito excepto unico casu, de quo *eadem qu. 745. n. 2.* in quo casu, dum is, ad quem facta devolutio, contulit indigno, collatio revertitur ad ordinarium collatorem *qu. 746.* Et in specie, quod a Cardinale Episcopo, collatore ordinario, qui neglexit conferre intra sex menses, quod vacavit in mense Apostolico, fiat devolutio ad Metropolitanum, *qu. 749.* item quod a Legato ad solum Papam, *qu. 750.* a Capitulo & Episcopo, dum in exercitio simultaneæ collationis intra semestre non concordant, ad immediatum superiorem; vel dum unus eorum negligit, vel inutiliter agit, jus totum ad consortem transeat, *qu. 751.* Item quod ab Episcopo non potente conferre ob suspensionem vel excommunicationem, etsi alias non negligente, fiat devolutio, non ad Metropolitanum, nec ad Capitulum, nisi ubi beneficia sunt simultaneæ collationis, sed immediate ad Papam, & Episcopo negligente petere absolutionem, ad immediatum superiorem, *qu. 752.* Item a Vicario Episcopi conferente indigno non fiat ad Metropolitanum, sed ad Episcopum, nisi forte is mandaverit tali conferre, aut talem collationem ratam habuit *qu. 753.* Porro in quibus beneficiis locum habeat vel non habeat devolutio, tractatum, *quæst. 754.* nimirum quod locum habeat etiam in manualibus ibidem, *n. 3.* item in beneficiis regularibus seu spectantibus ad collatores regulares, ita ut hæc devolvantur ad Episcopum, etiam dum Prælati collatores sunt exempti, *ibid. nu. 4.* Item in beneficiis regularibus, hoc est, conventualibus, ita tamen, ut si regulares exempti sint, fiat devolutio ad Papam, alias immediate ad Episcopum. Ego, *ibid. n. 5.* Item in electivis, & quæ sunt juris patronatus laicalis, *ibid. n. 6.* Econtra quod locum non habeat in reservatis *ibid. nu. 1.* habeat tamen in iis locum devolutio ad Papam, dum collator habens indultum ea conferendi, *ibid. n. 8.* Item, quod locum non habeat devolutio illa ad immediatum superiorem in beneficiis vacantibus in mensibus spectantibus ad Ordinarium. Vi alternativæ, *ibid. n. 2.* Item locum non habeat in Episcopatibus ad immediatum superiorem, *ibid. n. 7.* Quando is, ad quem facta devolutio, conferre debeat, *quæst. 755.* Quod is quoque mittere possit in possessionem, vel alteri, ut id faciat, præcipere, *qu. 748.* Item quod is, ad quem facta devolutio, concedere possit facultatem conferendi beneficium illud devolutum inferiori collatori, a quo devolutum, *qu. 756.* Ac denique qualiter beneficium devolutum impetretur ac provideatur a Papa, *qu. 758.* vide quoque hanc materiam devolutionis beneficiorum tractatam a Pirh. *h. t. a n. 33. ad n. 42.* inclusive.

QUÆSTIO LXVIII.

An beneficium necdum vacans provideri possit.

RESp. negative juxta *c. nulla h. tit.* Barbos. *ibid. n. 1.* cum communi, cum enim titulus beneficii sit penes beneficiatum investitum, impossibile est, ut eo vivente a beneficio non remoto alteri conferatur beneficium in titulum; cum ejusdem ecclesiæ seu beneficii non possint esse duo intitulati seu proprietarii, *c. cum non ignoret*, *c. tua præbendis*. Unde jam in specie Papa non providet de vacaturo (intellige per modum vacandi naturalem seu per obitum) sed de vacante; cum tanquam Princeps optimus, uti ex rescripto suo conservari vult unicuique jus suum, ita etiam non intendit præbere cuiquam ansam captandi mortem alterius, etsi non ignoret, si quando simpliciter provideat seu faciat gratiam de vacaturo, id intelligi sub conditione, seu postquam vacaverit. Lotter. *l. 3. quæst. 8. n. 2. & 3.* Quod tamen etiam conferat non solum vacantia, sed etiam vacatura per modum vacandi civilem, puta, per sententiam, per assecutionem incompatibilis, per matrimonium, per ingressum in religionem, constat ex *c. licet de præb. in 6.* ubi dicitur: beneficiorum ecclesiasticorum plenaria dispositio ad Romanum noscatur Pontificem pertinere; & quod non solum ipsa, cum vacant, potest de jure conferre, verum etiam jus ipsis præbere vacaturis. Patet etiam ex eo, quod petenti provideri de sic vacaturo, dentur literæ de vacante, pro ut expedierit impetranti. Quod tamen ubi facit Papa, non procedit per viam juris communis, seu utendo potestate sua ordinaria, & secundum jus commune regulata; sed potestate sua absoluta, seu plenitudine potestatis, qua est supra jus positivum humanum, potestque in eo dispensare, pro ut dicitur *cap. proposuit h. t.* & Barbos. *ibid. n. 1.* de cætero posse beneficium nondum vacans, seu vivente adhuc beneficiato in proprietatem conferri, seu incorporari monasterio seu Prælaturæ; cum incorporatio non necessario secum ferat titulum in actu, sed tantum in habitu, quemadmodum sæpe ecclesia Parochialis ratione incorporationis pertinet ad Prælaturam monasterii quo ad habitum, & ad alium, nempe vicarium intitulatum, quo ad curam & titulum actualem, dixi *cit. qu. 787.* cum Layman *in c. consultationibus. de donat. n. 1.* In quo tamen casu locus non est pacto de successione in beneficio, aut etiam ipsi successioni ex pacto, cum beneficium illud secundum titulum principalem vacare non censeatur sed extinctum esse, ut Laym. *l. c.* citans seipsum. *Th. Mor. l. 4. tr. 2. c. 9. n. 2.*

QUÆSTIO LXIX.

An beneficium non vacans, seu antequam vacet, promitti possit.

RESp. negative. Estque talis promissio de beneficio vacaturo ipso jure irrita, nullamque parit obligationem, *cap. ex tenore c. nulla h. tit.* ubi: *nulla ecclesiastica ministeria seu etiam beneficia vel ecclesia tribuantur alicui seu promittantur, antequam vacent, ne desiderare quis mortem proximi videatur, in cujus locum & beneficium se crediderit successurum; cum id in ipsis etiam legibus gentilium inveniatur inhibitum, turpe est & divini plenum animadversione judicii, si locum in Ecclesia Dei futuræ successionis exspectatio habeat, quam ipsi gentiles condemnare curarunt.* Item ex *cap. detestanda hoc tit. in 6.* ubi dicitur: *malis hujusmodi & animarum periculis occurrere volentes, promissiones easdem aut alias quascunque sub quovis modo aut forma verborum de cætero faciendas, per quas directe vel indirecte aperiri via valeat ad beneficia vacatura, authoritate Apostolica penitus reprobamus, & omnino viribus vacuamus, decernentes, per eas vel ipsarum aliquam ad providendum alicui nullum deinceps quomodolibet obligari.* Confirmantur hæc juris canonici

con-

constitutiones per leges civiles, *l. donari*, *§. donationem ff. de donat. l. ult. Cod. de pactis*. Ubi promissio de hæreditate viventis similesque pactationes, tanquam bonis moribus adversantes, plenæque tristissimi & periculosi eventus damnantur, & omni vi obligandi exuuntur. Idque, etiamsi talis promissio beneficii data in scriptis, & in judicio producta; cum regulariter actus nullus per scripturam non evadat validus. Pirh. *h. t. n. 6.* cum Abb. Quin nec, ut iidem, juramento confirmata, tanquam adjecto promissioni turpi. Unde etiam appellatio eorum, quibus promissa beneficia vacatura, dum illa, ubi vacant, iis contra promissionem non conferuntur, tanquam frivola rejicitur, & ea non obstante, beneficia illa vacantia conferenda. Pirhing *l. cit. num. 8.* juxta clarum textum *c. relatum h. t.* vide Lotter. *l. 3. q. 8. n. 4.* & me *for. benef. p. 2. qu. 787. n. 1.* Porro hæc prohibitio promissionis beneficii vacaturi solum respicit Episcopos aliosque Prælatos Papa inferiores, (& inter hos quoque Legatum de latere juxta *c. dilectus filius de præb.*) utpote non valentes dispensare in jure communi, & non ad Papam; quin is necessitate vel publica utilitate urgente, aut alia justa de causa promittere possit beneficium vacaturum; cum sit supra jus positivum humanum, ut dictum *qu. præced.* Fagnan. *in cit. c. nulla h. t. n. 82.* Neque etiam contra hanc Pontificis potestatem objici potest, quod talis promissio, utpote involvens votum captandæ mortis, repugnet juri naturali & divino; cum tale votum non involvat formaliter aut causaliter, sed solum occasionaliter; ut cum Jo. Andr. *in c. proposuit h. t. n. 4. v. vacatura*. Pirhing *h. t. n. 5.* & cum Fago. *l. c. n. 15.* Reiffenst. *h. t. n. 43.* Fuisseque tales promissiones de vacaturis factas a Pontificibus constat ex *c. ne captanda*, & *c. authoritate h. t. in 6.* quamvis post Tridentinum eas factas notet Gonz. *ad Reg. 8. Cancell. §. 1. proœm. n. 60.*

QUÆSTIO LXX.

Num ergo etiam prohibita promissio de aliquo beneficio vacaturo in genere, sub hac verborum forma: conferam, cum potuero; vel cum occasio se obtulerit.

RESp. Tametsi valuerit jure antiquo juxta *cap. accedens h. t.* & Gl. *ibid. v. in casu*, quod ipsum pluribus ostendit Pirhing *h. t. a nu. 10.* modo tamen ea non obligat vi juris recentioris, nimirum *cap. detestanda h. t. in 6.* per quod ob plurima incommoda & gravamina inde sequentia, de quibus *citatum Cap.* expresse, revocatur, & omnes omnino promissiones, tam sub prædicta, quam sub alia quacunque forma conceptæ, per quas directe vel indirecte aperiri via valeat ad beneficia vacatura, authoritate Apostolica penitus reprobantur & cassantur, nullumque per tales promissiones obligari decernitur. Vide Fagnan. *l. c.* Pith. *h. t. n. 13.* Non tamen per hanc constitutionem prohibitum, fieri promissionem de præbenda recepto in Canonicum, si fiat sub dicta verborum forma: cum primum fieri poterit, vel facultas se obtulerit; secus, si fiat simpliciter: *cum vacabit*, ait Pirhing *cit. num. 13. in fine*, cum Glos. *in cit. c. detestanda ver. indirecte*.

QUÆSTIO LXXI.

Quid ergo statuendum circa exspectativas.

1. RESp. De Exspectativis, de quibus agitur *cap. proposuit. h. tit.* & *toto tit. eod. in 6.* & *Clem. unic. eod.* statuuntur fere sequentia, de quibus egi *in for. benef. part. 2. a quæst. 628. ad qu. 639.* Quod sunt literæ Apostolicæ, in quibus mandatur locorum Ordinariis, huic vel illi clerico provideri de beneficio proxime vacaturo. Azor. *p. 2. l. 6. c. 32. qu. 1.* Occasionem iis dedit, quod olim Episcopi quidam abutentes potestate conferendi beneficia, præferrent indignos dignis, vel promotos, præsertim a se ad Ordines, repellerent a beneficiis. Unde Pontifices Ordinariis præcipere cœperunt, ut idoneis, præsertim ordinatis a se sine beneficio; quin & certo alicui a se nominato ob insignem vitæ integritatem & literaturam, vel ob collatum aliquod in ecclesiam meritum de beneficio providerent. Azor. *l. cit.* Earum usus verisimiliter non fuit ante annum 1150. Azor *l. c.* cœpit circa tempora Alexandr. III. qui anno 1198. iniit Pontificatum. Lotter. *de re beneficiar. in apparat. nu. 14.* Invaluit sub Innoc. IV. qui creatus Papa anno 1244. usque adeo, ut diversæ exspectativarum formulæ conceptæ fuerint. Campeg. *tr. de reservat. benef. n. 10.* Continuatus fere ad Tridentinum usque, ut constat ex literis decretalibus sub *tit. de rescript. de præb. de concess. præbend.* Sublatus dein in Germania per *Concord. German.* facta ordinariis collatoribus a Papa promissione de non gravando illos in alternis mensibus quoad beneficiorum collationem. Ac demum generaliter a Trident. *Sess. 24. c. 19.* & *Sess. 25. c. 7.* dum statuit nulli omnino imposterum quovis colore quæsito eas concedendas, & hactenus concessas non valere. Barbos. *jur. eccles. l. 3. c. 13. n. 10.* Zypæus *jur. Pontif. l. 3 ad h. t. n. 1.* Lotter. *l. c. num. 16.* Unde, ut idem, vi hujus decreti Trid. evanuerunt memoratæ Decretales & ingentia DD. super exspectativis commentaria. Porro ex hac abrogatione universali colligi posse, erigi non posse Canonicatum supernumerarium, ad futuram præbendam juxta declarat. S. Congreg. Concil. ait Gonzal. *ad reg. 8. in proœm. §. 1. num. 64.* apud Barbos. & Zip. *LL. cit.* de quo expressius *qu. seq.* quamvis Garc. *p. 1. c. 1. n. 5.* apud Zyp. *l. cit.* dicat, non tolli per hoc decretum consuetudinem titulorum Canonicorum exspectantium præbendam, uti nec consuetudinem immemorialem, qua eligi solent aliqui Canonici, quibus demum cedat præbenda primo vacatura, præsertim, si inter exspectantes non senior assumi ex ordine, sed magis idoneus eligi solent. Extendere se etiam hoc decretum ad reservationes mentales (quales dicebantur, dum Papa reservabat beneficium vel in specie vel in genere per Bullam vel Breva, ut personæ gratæ provideret, quam non exprimebat, sed in mente retinebat,) habent Barbos. & Zyp. *LL. cit.* & apud illos Gonzal. *l. cit. n. 67.* An vero se extendat ad indulta concessa Universitatibus & Collegiis, vide apud me, *l. c. qu. 630. n. 2.* Illud certum, decretum illud absolute non removere Coadjutorias cum futura successione, etsi & hæ rationem exspectativæ, seu talis gratiæ prævenientis vacationem habeant. Lotter. *lib. 2. qu. 25. n. 6.* & patet ex quotidiana praxi Pontificum concedendi illas. De cætero indubitatum est, posse Papam ex plenitudine potestatis, qua est supra Concilium, derogare hodiedum adhuc isti decreto Concilii, utpote quæ nec in minimo per illud diminuta aut restricta. Lotter. *l. cit. n. 4.* Card. de Luca *ad Trid. d. 45. n. 1.* quin, & ut Lotter. *num. 3.* ea concessio habere potest summam honestatem fundatam in utilitate judicio Papæ expensa & æstimata ex meritis personæ, cui talis gratia fit. Quamvis in attendo hac plenitudine potestatis & jure suo post Tridentinum Pontifices admodum rari sint, ut etiam ab istiusmodi gratiis abstinuerint. Lotter. *l. c. num. 5.* Card. de Luca, *l. c.* vide me, *l. c. p. 2. qu. 631.* Ubi vero conceditur talis exspectativa, ante acceptationem illius (quæ eget expressa declaratione exspectantis, nec aliter præsumitur,) nullum prorsus jus considerabile ei confert. Post acceptationem etiam jus aliud ei non quæritur præter jus simplex implorandi officium Judicis, secundum Glos. *in c. veniens de renunc. v. renunciasse*; apud Lotter. *loc. c. n. 76.* quod jus non censeatur præservatum ob modicum præjudicium, quod inde fit exspectanti, utpote cujus gratia tunc non consumitur ut Rota, *decis. 17. de præbend. in noviss.* apud Lotter. *n. 77.* qui hæc ipsa tenet, *nu. 82.* dum exspectativa conceditur in forma simplicis mandati de providendo; dum nimirum Papa mandat certis executoribus, ut provideant impetranti de beneficio vacaturo, quod is duxerit acceptandum. Idem tenere videtur Layman *ad c. ad audiendam de rescript. n. 1.* dum ait: habens gratiam exspectativæ, eo ipso, quod provisus non est, non habet jus ad beneficium nisi remote, contrarium sentientibus Chok. *de promot. benef. c. 1. n. 4.* Paris. *l. 2. q. 23. n 15.* & alii apud Lotter. *n. 78.* nimirum per acceptationem exspectativæ acquiri jus ad rem. Vide de hoc dicta a me *de primariis precibus*. Quod si tamen exspectativa concessa in forma simplicis provisionis, dum nimirum providet Papa alicui de beneficio vacaturo, quod decernit acceptandum cum clausula: *pro nunc pro ut ex tunc*, quo casu etsi constitui executores, gratia tamen dicitur perfecta, nec revocatur morte concedentis, in eo, inquam, casu illico, ut exspectans acceptavit, licet nec dum videatur habere titulum, dicitur tamen ei jus quæsitum in re vigore dictæ clausulæ retrotractivæ, quæ acceptatione secuta, trahit gratiam ad tempus datæ, ut Lotter. *n. 80.* citatis aliis.

2. Denique exspirat exspectativa primo per renunciationem illius. Posse enim illam resignari simpliciter, non tamen in favorem (uti nec permutari potest cum beneficio, & nequidem cum jure ad illud proprie. De quo vide me, *p. 2. qu. 636.*) ut AA. communius. Layman *loc. paulo post citand.* Paris. *l. 2. q. 23. n. 14.* & *15.* citans alios. Idque sine authoritate superioris. Laym. Paris. *LL. cit.* vide me, *par. 2. q. 636.* Secundo per hoc, quod exspectans si assequatur beneficium incompatibile cum eo, ad quod habet exspectantiam, ejusque pacificam possessionem, *cap. si pauper de præbend. in 6.* Layman *in c. ad audientiam de rescrip. num. 1.* Paris. *l. 1. qu. 1.* num.

num. 19. juncto n. 20. citans alios. Tertio morte concedentis, nempe in forma simplicis mandati, secus ac accidit, dum is mandat conferri vacans. Item secus, ac accidit, dum conceditur in forma simplicis provisionis. De quo vide me, *l. c. qu.* 637. *n.* 2. Suntque hæc fere principaliora, quæ de exspectativis quæri possunt. De reliquis vide me, *l. cit.* nimirum ad quæ beneficia se extendant exspectativæ, *q.* 633. an, dum non sortita effectum quo ad primum vacans capiat secundo vacans, *quæst.* 634. quæ ex pluribus exspectativis concurrentibus præferenda, *qu.* 635. quando exspectativa censeatur irrita, *qu.* 638. Vide quoque plura de istiusmodi mandatis ad providendum de vacaturis apud Pirhing *h. t. n.* 43.

QUÆSTIO LXXII.

An & qualiter non obstantibus dictis de exspectativis, recipi possint Canonici supernumerarii cum exspectatione futuræ præbendæ.

1. RESP. Primo: receptionem istiusmodi Canonicorum carentium ad aliquot annos præbenda, eamque primo vacaturam exspectantium fieri posse, suadet praxis & consuetudo plurium Ecclesiarum cathedralium & collegiatarum, desumiturque ex pluribus textibus Juris canonici, in quibus id factum perhibetur; nec a Pontifice reprobatum, sed potius approbatum, aut etiam jussum talibus provideri ex fructibus excrescentibus de præbenda, quamprimum se occasio obtulerit, seu primo vacatura, ut *cap. cum M. de constitut. cap. relatum capit. dilectus, de præbend. cap. cum super h. t.* vide Fagnan. *in cit. c. dilectus.*

2. Resp. Secundo: valere talem receptionem pure & simpliciter factam, etsi cum intentione, ut receptus habeat præbendam primo vacaturam, extra dubium est, ut cum Glos. *in cap. cum M. vers. ac vacaturas præbendas.* Abbas *ibid. num.* 28. & 29. Fagnan. *num.* 58. talis enim receptio nec promissionem beneficii (utpote quod non promittitur, sed actu confertur) aut etiam promissionem vacaturæ præbendæ non continet; cum eo ipso, quod Canonia conferatur pure & simpliciter, conferatur sine pactu seu promissione ipsius præbendæ. His non obstante, quod Canonico supernumerario recepto debeat conferri præbenda, quam primum vacaverit, seu excrescentibus fructibus, occasio se obtulerit; cum ea debita non sit ratione promissionis alicujus (quæ si interveniret in continenti receptionis in Canonicum, vel etiam ex post facto, nullius esset roboris, etsi receptio ipsa in Canonicum seu ad Canoniam, quæ quid distinctum est & separabile a præbenda, subsistat, Glos. *in cap. detestanda h. tit. in 6. ver. indirecte.* Fagnan. *in cap. cum M. a num.* 59. citans alios) sed ratione Canonicatus jam obtenti, seu ex vi connexionis, quam habet Canonia cum præbenda, jure sic disponente; cum, ut dicitur *citat. cap. dilectus filius*, videatur indignum, ut receptio in Canonicum præbendæ beneficio fraudetur. Glos. *in c.* 2. *h. tit. ver. indirecte.* Fagnan. *loc. cit. num.* 63. Neque hujus contrarium infertur ex eo, quod quidquid de jure communi inest tacite (qualiter receptioni in Canonicum tacite inest debitum conferendi præbendam vacaturam) illius etiam expressa promissio sit valida; cum sæpe expressa nocent, non expressa non nocent, juxta *Reg. expressa ff. de Reg. juris*, & sic in præsente, si promissio præbendæ fiat expresse, est invalida ob resistentiam juris tale pactum, utpote inducens votum captandæ mortis, reprobantis *cap. nulla hoc tit.* quale quia non includit intentio conferendi præbendam; quia ea non est promissio, nec fundata necessario in promissione, sed in lege obligante ad conferendam præbendam, receptio in Canonicum non impedit, quo minus ipsa receptio facta simpliciter sit valida; atque ita intendere seu velle conferre præbendam primo vacaturam, & promittere illam esse longe diversa, patet ex eo, quod Episcopus aut Capitulum præterito Canonico supernumerario recepto, conferret præbendam proxime vacantem alteri, ageret quidem illicite, utpote contra dispositionem juris communis, reputantis indignum & incongruum, ut receptus in Canonicum careat præbenda, non tamen conferret invalide. Argum. *cap. si soli h. t. in* 6. juncta Glos. *ver. firmitatem*, nec etiam peccaret contra justitiam, cum nullibi in jure habeatur, quod ex tali receptione alicui recepto in Canonicum jus ad vacaturam præbendam acquiratur; sed nec Capitulum recipiens jus tale dare possit, sed solus Papa. Adeoque cui aliter ejus ad præbendam primo vacaturam competeret, actionem ullam haberet contra alium, cui præbenda illa jam vacans se invito conferretur, isque eam possideret. Innocent. *in cap. inter cætera de præb. circa finem.* Jo. Andrea *in cap. cum M. de constitut. num.* 11. Fagnan. *ibid. num.* 62. & 63. Sed neque ex eo conficitur promissionem factam ab Episcopo de vacatura proxime præbenda esse validam, & obtinere vim obligandi, quod *cap. relatum, de præbend.* Papa sic rescribat Episcopo: ei præbendam si *qua nunc vacat, vel cum ibi primo vacaverit, secundum promissionem tuam concedas liberaliter*: quam promissionem Glos. *ibid. vers. in promissis*, ait valere, nam Glossam illam esse contra communem opinionem, a qua non sit recedendum, ait Fagnanus, *loc. cit. num* 59. etsi autem Papa mandet ei conferri præbendam juxta promissionem, non tamen id facit, quia jus aliquod recepto in Canonicum per eam quæsitum, sed ad majorem aggravationem Episcopi recusantis illi conferre præbendam, ponderat illam promissionem, ut notant. Abb. *in cap. dilectus filius de præb. num.* 5. & Fagnan. *ubi ante num.* 62. apud Reiffenstuel *h. t. num.* 84. de cætero an & qualiter talis Canonicus supernumerarius ante obtentam præbendam habeat stallum in choro, vocem in Capitulo, & distributiones quotidianas recipiat. Vide apud eundem Reiffenstuel *a n.* 85.

QUÆSTIO LXXIII.

An Episcopus aliusve collator ordinarius delegare seu concedere possit alteri facultatem conferendi beneficium proxime vacaturum.

RESP. Tametsi, postquam vacat beneficium, collator ordinarius possit alteri conferre potestatem conferendi illud, ut cum communi Pirhing *hoc. tit. num.* 9. licet etiam Vicario suo generali Episcopus possit committere facultatem conferendi beneficia vacatura sive per obitum, sive resignationis aliave de causa; tum quia Vicarius est persona qualificata, tum quia constituit unum cum Episcopo tribunal Castropalao *tr.* 13. *d.* 3. *p.* 5. *num.* 3. Non potest tamen eidem, multoque minus alteri personæ singulari seu privatæ (utpote cui nequidem omnium beneficiorum vacaturorum in genere collationem committere potest, juxta *cap. deliberatione §. prohibemus de off. leg. in* 6. & Castropalao *l. c.* Garcia *p.* 1. *c.* 2. *nu.* 9. *&c.*) committere collationem respectu tertii beneficii vacaturi, aut respectu certæ personæ, juxta *c. constitutus h. tit.* & Abb. *ibidem nu.* 5. Layman *in c.* 3. *de offic. Vicar. in* 6. *num.* 3. posset enim quis tertius abuti hac facultate in fraudem Concilii Lateran: dum nimirum quis certum beneficium obtinere volens, subornare posset amicum, ut impetraret ab Episcopo facultatem illud beneficium, cum vacaret, conferendi, & sic spe fretus, quod amicus illud sibi esset collaturus, posset captare & machinari mortem beneficiato, cui ipse succederet. Pirhing *loc. cit.* cum Abbas *l. c. num.* 3. Porro qualiter a patrono cuique concedi possit facultas nominandi seu præsentandi ad vacatura illius juri patronatus subjecta, vel etiam ad unicum, cujus solius esset patronus, vide apud Castropalaum, & apud me, *for. benefic. part.* 2. *ubi actum de potestate patroni & præsentatione.*

QUÆSTIO LXXIV.

Quæ sint pœnæ patientis sibi provideri de beneficio necdum vacante.

RESP. Primo: non solum collatio beneficii necdum vacantis est irrita, sed etiam, qui scienter illam acceptavit, seu permisit se in eo institui, in pœnam hujus suæ temeritatis, non potest deinceps, ubi vacaverit, sine Apostolica dispensatione obtinere, sicut, vivente marito contraxit cum ejus uxore matrimonium de facto, non potest, etiam eo mortuo, eam ducere, juxta *c. fin. de eo qui duxit in uxor.* & si is impetret beneficium illud a Papa, non facta mentione prioris intrusionis & illegitimæ institutionis suæ, vi cujus inhabilis redditus ad illud beneficium obtinendum, provisio illa Apostolica non valeat tanquam subreptitia. Abb. *in c.* 1. *h. t. num.* 3. Pirhing *h. t. num.* 3. Argument. *c. super literis, & c. postulasti de rescript.* Secus est, seu valet ea provisio in hoc casu, si facta motu proprio. Wiestner *h. tit. num.* 9. Argument. *cap. si motu de præb.* Altera pœna illius est, quod ab ecclesiastica communione (hoc est, participatione corporis & sanguinis domini) sit removendus, prout statuitur, *cap.* 1. *h. tit.* juncta Glos. *v. communione*, & insuper deponendus juxta, *cap. cum qui* 7. *qu.* 1. Glos. *in cit. cap.* 1. *v.*

pellen-

pellendo. Barbos. *ibid. num.* 5. citans plures alios. Excusatur tamen ab his pœnis, qui fama percrebrescente de morte, beneficium viventis impetravit. Barbos. *loc. c. num.* 2. cum Mascard. *de probat. concl.* 1070. *num.* 2. Sed neque hæ pœnæ extendendæ ad eum, qui succedit in beneficin viventia justa causa ab eo depositi. Glos. *fin. in cit. cap.* 1.

TITULUS NONUS.

Ne Sede vacante aliquid innovetur.

Titulum hunc a me ex professo explanatum speciali tractatu: *de Capitulo Sede Vacante* vide in *Vicario Episcopali*, *a quæst.* 445. *ad quæst.* 620. quorum hic breve compendium do. Unde sit

QUÆSTIO LXXV.

An & qualiter administratio & jurisdictio Episcopalis transeat ad Capitulum Sede vacante.

RESP. Penes Capitulum Cathedrale Sede Vacante, tam proprie, hoc est, sive per mortem, sive per renunciationem, sive translationem Episcopi, quam improprie, seu quasi vacante, nimirum Episcopo in captivitatem redacto, aut in remotis degente, nullo relicto Vicario, est administratio & jurisdictio veluti ejus successorem, vide me, *l. c. q.* 447. quod num exinde etiam dicendum Vicarius Episcopi, dixi *qu.* 448. Idem esse de Capitulo vacantis Ecclesiæ non cathedralis, omnimode tamen exemptæ. Item de Capitulo Ecclesiæ collegiatæ, quæ est titulus Cardinalis, eo defuncto, dixi *quæst.* 449. & *qu.* 450. An vero sic etiam transeat jurisdictio ad Capitulum ecclesiæ collegiatæ alterius non exemptæ vacantis, saltem, dum ejus Præpositus vel Decanus habeat jurisdictionem annexam suæ dignitati in ea ecclesia & capellis annexis, & in ejus clericos privative seu exclusu Episcopo, controvertunt AA. utriusque partis sententias una cum rationibus retuli, *quæst.* 451. Non transire jurisdictionem ad Capitulum ecclesiæ regularis non exemptæ, Prælatura vacante, sed ad Episcopum, cui subjecta, & quod, si hic administratorem nullum constituat, posse Priorem vel Seniorem tantisper gubernare alios eisque præcipere, etsi jurisdictionem proprie non exerceat, dixi, *qu.* 453. uti nec ea transit ad Capitulum, Episcopo vel Prælato alio exempto excommunicato, suspenso, sed recurrendum ad Papam, qui providebit interea de administratore. Episcopo tamen lapsu in hæresin devolvetur ea ad Capitulum, utpote Sede tunc, non interpretative, sed vere, vacante, ut dixi, *qu.* 454.

QUÆSTIO LXXVI.

In qua jurisdictione, & in quibus succedat vel non succedat Episcopo Capitulum.

1. RESP. Ad primum: Capitulum succedit Episcopo in jurisdictione tam temporali, quam spirituali, eaque tota, exceptis iis, quæ jus commune excipit, aut Papa specialiter interdicit, ut dixi, *qu.* 456. & *qu.* 457. An vero succedat ei in jurisdictione tam contentiosa seu necessaria, quam in voluntaria seu gratiosa, controvertunt AA. quorum sententias retuli, *qu.* 458.

2. Resp. Ad secundum: non succedit in iis, quæ Episcopo jure speciali competunt, etsi alias sint jurisdictionis; limitantibus tamen id aliis, *qu.* 459. Contrarium est, seu succedit in jurisdictione, quæ ex consuetudine competit Episcopo ut Episcopo; uti & in iis, quæ ex privilegio in perpetuum concesso competunt Episcopo, *qu.* 460. An & qualiter succedat in jurisdictione delegata, diversimode & confuse satis explicant AA. de quo vide me, *qu.* 461. in eo melius conveniunt, quod non succedat Episcopo in iis, quæ competunt seu concessa sunt Episcopo alterive Prælato speciali jure ratione dignitatis; uti nec quo ad facultatem interveniendi alicui alteri, aut præbendi de necessitate consilii, Ego, *qu.* 462. & *qu.* 463. Neque in jurisdictione, quam Episcopus simul cum alio distincto a Capitulo exercebat, *qu.* 464. Illud indubitatum, quod non succedat in iis, quæ sunt Ordinis Episcopalis; quamvis ea committere possit alteri seu exercere per alium *qu.* 466. Non succedit in emolumentis provenientibus ex jurisdictione, sed ea reservantur Episcopo successori. De quibus tamen emolumentis id intelligendum, vide *qu.* 465.

QUÆSTIO LXXVII.

An & qualiter Capitulum condere possit statuta.

RESP. Capitulum Sede vacante majore pollens potestate quam Vicarius Episcopi, ut dixi *qu.* 470. cum Layman *in c. cum generali de off. Vicar. in* 6. Sbroz. & aliis, potest condere statuta, non tantum de rebus pertinentibus ad Capitulum, v. gr. qualiter congregari debeat, vel distributiones dividi, ut Barbos. *juris eccles. l.* 1. *c.* 32. *n.* 7. &c. cum etiam Sede plena absque consensu Episcopi id possit. Pignatel. *Tom.* 10. *cons.* 138. *a n.* 16. Castropalao *tr.* 7. *d.* 1. *p.* 23. *num.* 26. Ego, *cit. qu.* 470. Sed etiam tanquam successor Episcopi super competentibus Episcopo ratione jurisdictionis (non tamen in competentibus illi jure speciali) & omnibus pertinentibus ad gubernationem Ecclesiæ, & cultum divinum promovendum; item obligantia totam diœcesin, quæque de se sint perpetua & duratura etiam accedente Episcopo novo; quamvis is ea pro libitu, non secus, ac aliorum suorum prædecessorum statuta revocare possit. Ea tamen, quæ tangunt totum statum ecclesiæ, vel sunt de rebus arduis, sicut alias Sede plena sine consensu Episcopi, sic etiam Sede vacante Capitulum videtur non posse decernere. Potest insuper juxta dicta a me *qu.* 471. Capitulum statutorum suorum transgressores punire, utpote quod necessarium est ad legis seu statuti executionem.

QUÆSTIO LXXVIII.

An possit de delictis inquirere, ea cognoscere & punire.

RESP. Potest Capitulum Sede vacante, etiam extra visitationem de delictis contra certas personas inquirere (etiam syndicando tam suos, quam defuncti Episcopi Officiales, ut dixi, *qu.* 473. etiam cognoscere de causis suspicionum propositis contra suum Vicarium, ut dicitur, *qu.* 474.) item cognoscere aliorum causas judiciales, etiam criminales, & in specie de crimine hæresis, procedereque contra hæreticos non exemptos. Punire crimina & excessus, etiam devenire ad degradationem clerici verbalem; non tamen ad actualem & solennem. Quin & cum sæcularibus ad pœnam capitis, ubi hæc suprema jurisdictio annexa Episcopatui, *qu.* 475.

QUÆSTIO LXXIX.

An possit ferre censuras, & ab iis, aliisque casibus absolvere.

RESP. Ferre censuras, & nominatim excommunicare quatenus id poterat Episcopus, suspendere ab officio & beneficio (non tamen juxta aliquos suspensione perpetua aut diuturna) & interdicere potest Capitulum, *quæst.* 473. Potest etiam absolvere ab excommunicatione cæterisque censuris, ubi id poterat Episcopus, *qu.* 476. item ut dicitur, *qu.* 477. absolvere in foro conscientiæ a quibuscunque casibus occultis Papæ reservatis, & in specie ab hæresi, & consequenter a reservatis Episcopo.

QUÆ-

QUÆSTIO LXXX.

An & in quibus casibus dispensare possit, vel etiam aggratiare, & indulgentias concedere?

1. RESp. Ad primum: dispensare potest in irregularitatibus, & in casibus omnibus, in quibus poterat Episcopus, & consequenter in votis, juramentis, cum illegitimis ad Ordines minores & beneficium simplex *q.* 478. *&* 479. Qualiter vero dispensare possit in interstitiis ordinum non nisi in iis casibus, in quibus dare potest dimissorias, & non nisi cum arctatis intra primum annum vacantiæ, vide *q.* 480.

2. Resp. Ad secundum & tertium: capitulum Sede vacante potest aggratiare, seu pœnam post latam a se vel defuncto Episcopo sententiam remittere; cum id pertineat ad jurisdictionem ordinariam Episcopi, aliis contrarium tenentibus *qu.* 481. Sic etiam juxta probabiliorem concedere potest indulgentias; eo quod id sit actus jurisdictionis.

QUÆSTIO LXXXI.

Quid possit circa approbandos & reprobandos confessarios?

RESp. Potest approbare confessarios. Idque extendendum ad capitula inferiora, quorum Prælatus exemptus jurisdictionem episcopalem habebat in populum fidelium, secus, si non habebat illam in populum sæcularem *qu.* 483. Sic etiam semel approbatos a defuncto Episcopo Sæculares revocare potest ad examen, & inventos inidoneos reprobare. Idem quantum est de jure communi potest circa regulares, quo minus tamen id possit, obstant eorum privilegia, quæ tamen non obstant, quin id possit Episcopus Successor defuncti *q.* 484.

QUÆSTIO LXXXII.

Quid possit quo ad cognitionem Causarum arduarum, matrimonialium, feudalium?

RESp. Cognitio quarumcunque causarum ecclesiasticarum quo ad primam instantiam transit ad capitulum *qu.* 485. Potestque cognoscere arduas, & inter has etiam causas matrimoniales, non tamen, si quæ fuissent specialiter delegatæ Episcopo ejusve Vicario; uti nec alias valde arduas *q.* 486. Sed neque cognoscere potest causas feudales, aut etiam infeudare, seu novas investituras concedere, vel veteres renovare, vel feudalitatis juramentum a feudatariis recipere: Secus tamen, si feudum spectaret ad Episcopum & capitulum simul *quæstion.* 788.

QUÆSTIO LXXXIII.

Quid possit quo ad assistendum Matrimonio?

RESp. Potest assistere matrimonio, alterique ut ei assistat, dare licentiam *quæst.* 487.

QUÆSTIO LXXXIV.

Quid possit quo ad ultimas Voluntates & Aditionem Hæreditatis?

1. RESp. Ad Primum: Potest exequi, imo & commutare ultimas voluntates defunctorum, quatenus id jure ordinario competebat Episcopo; secus si jure speciali. Sic etiam potest compellere alios executores ad exequendum testamenta intra annum, & iis negligentibus, illud per se exequi potest. Item compellere executores piarum voluntatum, etiam religiosos ad dandas rationes executionis *q.* 489. Uti & exigere rationes ab administratoribus piorum locorum *q.* 490.

2. Resp. Ad Secundum: Adire hæreditatam ecclesiæ legatam potest, quam tamen Episcopus Successor, ubi damnosam reperit Ecclesiæ, poterit is beneficio restitutionis in integrum ea repudiare *q.* 491.

QUÆSTIO LXXXV.

Quid possit circa Alienationem bonorum Ecclesiæ & circa litigandum super iis?

1. RESp. Ad Primum: Potest quidem capitulum authorizare alienationem bonorum ecclesiæ inferioris in casu, quo id poterat Episcopus, *quæst.* 492. non tamen donare jura Episcopatus, aut alienare bona immobilia aut mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt (secus est de bonis mobilibus, quæ servando servari possuot; ea enim ab illo distrahi possunt, etiam sine authoritate superioris) ecclesiæ vacantis, aut ea ad suam mensam transferre (uti nec bona seu emolumenta obvenientia ratione jurisdictionis Sede vacante, spectantia alias ad Episcopum inter se dividere aut absumere de quo & illius limitatione *quæst.* 499.) aut quicquam immutare, quod Episcopo futuro cederet in præjudicium. Nisi forte alienatio cederet in magnam ecclesiæ utilitatem, & tunc daretur ecclesiæ defensor, præmisso tractatu & cognitione causæ. Aut ingrueret Casus maximæ necessitatis, ut neque alienatio defferri posset ad futurum Successorem, neque recurri ad Papam. De cætero extra dubium est, quin possit vacantis Episcopatus bona transferre, accedente authoritate Papæ, & dato ab eo ad hoc defensore jurium & bonorum Episcopalium. Citra quam authoritatem si facta alienatio, potest Episcopus successor eam rescindere, vel, si cedat in utilitatem ecclesiæ, eam confirmare. Regulariter autem, capitulo Sede vacante occupante vel dilapidante bona ad ecclesiam vel successorem spectantia, Canonicos ab officio & beneficio suspendi, usque dum ea restituant, ajunt plures. Uti hæc omnia dixi & AA. testimoniis stabilivi *q.* 493.

2. Resp. Ad Secundum: Sed neque capitulum Sede vacante & carente legitimo defensore, litem super ecclesiæ bonis & juribus inchoare, aut a Prælato defuncto inchoatam, sive agendo, sive respondendo prosequi potest. Secus est de capitulo Ecclesiæ inferioris vacantis, quod, interveniente authoritate episcopali, potest in judicio agere super bonis & juribus suis, maxime, ubi vacantia diutius duratura. Et hæc intelligenda de bonis & juribus propriis Episcopo seu Prælaturæ, aut eidem & capitulo communibus, controversis, exigentibus cognitionem definitionemque judicialem; secus est de bonis privative ad capitulum spectantibus *quæst.* 494. uti nec judicare potest de causis pertinentibus ad Episcopum super proprietate alicuius certi iuris seu iurisdictionis *quæst.* 495.

QUÆSTIO LXXXVI.

Quid possit Capitulum circa accipiendum mutuo pecuniam, & exigendum subsidium caritativum?

RESp. Non potest accipere mutuo pecunias, eoque nomine obligare ecclesiam, nisi forte pro necessitatibus ecclesiæ vacantis dilationem non patientibus *q.* 497. Quemadmodum etiam in eo casu, non extra illum, postulare potest subsidium caritativum; quod tamen statuto suo aliave dispositione minuere nequit; quin etiam ex canonicis, qui iurarunt desuper, electus dein in Episcopum, illud non diminutum exigere potest *q.* 498.

QUÆSTIO LXXXVII.

Quid possit circa visitationem, & dandam licentiam monialibus egrediendi monasterio?

1. RESp. Ad primum: Visitare potest, non tantum particularem ecclesiam, sed etiam totam diœcesin simpliciter & indistincte, sicut potest Episcopus, & quolibet anno durante vacatione per plures annos, oo exspectato triennio *quæstion.* 501. Idque per vicarium suum generalem, qui id poterit sine speciali ad hoc accepta a Capitulo commissione; aut etiam per specialem ad hoc munus visitandi deputatum visitatorem *q.* 502. An vero capitulum Sede vacante visitare possit exemptos, & maxime monasteria exempta monialium, controvertunt AA. utriusque sententiæ fautores & fundamenta retuli *qu.* 503. pro affirmativa adducitur, quod, dum muneri episcopali aliquid iurisdictionis tanquam Sedis Apostolicæ Delegato in perpetuum committitur, ut deinceps ex officio Episcopi competat, ea potius sit iurisdictio

ordi-

ordinaria quam delagata, adeoque transeat ad capitulum Sede vacante. Oppositæ sententiæ fundamentum est omnino contrarium, nempe quod in casibus, in quibus conceditur Episcopo (etsi in perpetuum) ut procedat tanquam Sedis Apostolicæ Delegatus, non sit facultas ordinaria, adeoque non transeat in capitulum. De quo fundamento supra, ubi, quod capitulum succedat in jurisdictione ordinaria ex quo fundamento facile hi AA. solvunt adducta in contrarium.

2. Resp. ad secundum juxta jam relatas sententias oppositas, nimirum capitulum Sede vacante non posse monialibus exemptis concedere licentiam egrediendi monasterio, si id ipsum possit Episcopus facultate pure seu tantum delegata sibi. Secus, si id spectet ad potestatem illius ordinariam vide me *q.* 504. Dare autem posse Episcopum licentiam ingrediendi monasteria monialium (intellige ex causa rationabili) communius tenent AA. quia censent id spectare ad jurisdictionem ordinariam Episcopi *qu.* 505.

QUÆSTIO LXXXVIII.

An Capitulum dare possit licentiam novitiis, ut intra duos menses ante professionem disponere possint de bonis suis?

RESpond. Affirmative *quæst.* 506.

QUÆSTIO LXXXIX.

An Capitulum dare possit clerico licentiam transeundi ad alienam diæcesin, dum forte ibi adipiscitur beneficium?

RESp. De hoc controvertunt AA. negantes pro fundamento habent, quod capitulum Sede vacante alienare nequeat bona & res ecclesiæ, adeoque multo minus personas. Probabilius id affirmantium fundamentum est, quod id spectet ad jurisdictionem Episcopi ordinariam, & talis translatio clerici non sit proprie alienatio rerum Episcopatus; vide *q.* 507.

QUÆSTIO XC.

Quid possit circa celebrandam Synodum?

RESp. Synodum diæcesanam a capitulo sede vacante cogi non debere, ubi Sedes diu vacatura non esset. Posse tamen illam cogi ob ingruentem necessitatem aliquam, quæ moram non pateretur, & cui aliter occurri non posset; non tamen extra hos casus; cum cogere Synodum sit inter res valde arduas, & de consuetudine non nisi Prælatis ecclesiarum competentes, censent aliqui, aliis contrarium sentientibus, nimirum capitulum id posse simpliciter, non secus ac Episcopus; cum non minus sit de lege ordinariæ jurisdictionis annuatim cogere Synodum quam visitare; vide *q.* 508.

QUÆSTIO XCI.

Quid possit circa dandam Commissionem extraneo Episcopo exercendi Pontificalia, & dandas dimissorias?

1. RESp. Ad primum: De hoc dixisse me *q.* 509. nimirum, quod possit id committere alicui Episcopo in diœcesi vacante commoranti, aut aliunde ad hoc invitato seu accersito. Quod ipsum poterit citra ulteriorem & specificam commissionem seu mandatum capituli Vicarius ejusdem, si est Episcopus. Potest item, etiam intra primum annum vacantiæ, tali Episcopo dare licentiam in diæcesi ecclesiæ vacantis ordinandi extraneos habentes dimissorias a suo proprio Episcopo vel Prælato regulari. Item ordinandi subditos suos, etiam non arctatos, habentes dimissorias a defuncto Episcopo vel Papa, vel Nuncio (qui eas etiam intra primum annum vacantiæ dare potest) neque enim id prohibetur capitulo a Tridentino aut alibi, sed solum, ne ipsum capitulum det non arctato dimissorias intra primum annum vacantiæ, in vim quarum ordinari valeat ab alio Episcopo, de quo paulo post. Neque etiam prohibet Trident. ordinari subditos talis diæcesis non arctatos, non egentes dimissoriis, aut iis jam aliunde instructos. Uti etiam potest capitulum habenti facultatem a Sede Apostolica suscipiendi ordines cum licentia ordinarii hanc licentiam intra annum primum vacantiæ concedere. Potest quoque licentiam exercendi pontificalia & conferendi Ordines datam alicui Antistiti ab Episcopo defuncto revocare, non secus ac removet Vicarium generalem ab Episcopo defuncto constitutum. Id tamen facere nequiret, ubi talis Episcopus titularis ad hoc datus fuisset ob Episcopi minorem ætatem vel non consecrationem, uti nec removere illum aut impedire, ubi is datus a Metropolitano in casu, quo is illum dare potuit. Et ubi capitulum illam licentiam non revocavit, potest talis Episcopus titularis, etiam assumptus a defuncto Episcopo ad hoc, legitime & absolute pergere conferre ordines subditis non arctatis intra primum annum vacantiæ, sicut faciebat prius vivente Episcopo; cum ad summum prohibeatur tantum capitulo, ne facultatem illum ordinandi prius non habitam a tali Episcopo ei concedat pro primo anno vacantiæ.

3. Resp. Ad Secundum: Dare potest intra primum annum subdito suo non arctato, habenti aliunde dimissorias literas testimoniales de vita, moribus, & idoneitate in ordine ad suscipiendos Ordines, quæ longe quid diversum sunt a dimissoriis *q.* 511. potest etiam, ut videre est apud me *q.* 412. quantum est de jure, concedere ei dimissorias intra primum annum vacantiæ, sicut poterat id olim, adhuc hodiedum in locis, in quibus non est receptum Trid. sub nullius tamen privilegii aut consuetudinis prætextu non nisi arctatis illas dare potest ubi Trid. est receptum, ne quidem ad primam tonsuram, etsi ea dicatur non esse proprie Ordo. Idque, etiamsi capitulum habeat territorium distinctum & exemptum, aut etiam, licet a Metropolitano constitutus fuisset Vicarius capitularis; uti nec, si is, qui Episcopi defuncti fuerat Vicarius generalis, ac dare poterat dimissorias, designatus esset a capitulo in Vicarium capitularem, intra annum primum hoc exercitium dandi dimissorias non arctatis continuare potest, secus ac contingit in Vicario Papæ, qui etiam statim post vacantem Sedem Apostolicam dimissorias, etiam non arctatis, ad ordines a quocunque Episcopo suscipiendos dare potest. Mox tamen ab elapso anno libere dare potest capitulum dimissorias, etiam non arctatis; uti etiam intra annum concedere eas potest arctatis ratione beneficii recepti aut recipiendi) quales, qui dicantur, dixi *qu.* 512. *nu.* 8.) non tamen arctatis alia de causa quam beneficii; ut si haberet necessario promoveri ad obtinendum gradum in Theologia, qui forte requireret actu clericatum aliumve Ordinem, ut dixi, *ibid. n.* 9.) Porro in casibus ubi dimissorias dare licet, capitulum per seipsum eas dare nequit (nisi forte in casu, ubi omnes Canonici propter hæresin aut metum belli, pestis &c. dilapsi convenire nequirent, & non esset Vicarius capitularis, Canonicorum uno Cathedrali vel paucis remanentibus, ille aut isti dare possent dimissorias) sed dare illas spectat ad Vicarium capitularem, non nisi tamen de speciali commissione capituli *q.* 513. De cætero dimissoriæ legitime concessæ a capitulo sede vacante per ingressum novi Episcopi (quamvis is per edictum omnes dimissorias datas a prædecessoribus Episcopis aut capitulo revocare possit, non tamen concessas a Papa vel Nuncio) non expirant *qu.* 515. Jam vero capitulum, vel ejus loco Vicarius ea concedens non arctatis intra primum annum incurrunt pœnam interdicti; uti & alios in jurisdictione Episcopali succedentes, concedentes illas ipso jure suspensos esse ab officio & beneficio, ait Garc. citans alios: ordinati vero in vim talium dimissoriarum constituti in ordinibus minoribus privantur privilegio clericali, præsertim in criminalibus, non tamen ante sententiam. Constituti in majoribus ipso jure suspenduntur ab executione Ordinum ad beneplacitum futuri Episcopi. Hæ pœnæ concedentium dimissorias contra decretum Tridentini etsi extendantur quoque ad eos, quibus concessæ, etsi iis usi non fuerint; hodiedum tamen non amplius reservantur absolutioni Papæ. De iis vide me *q.* 514.

QUÆSTIO XCII.

Num Capitulum Sede vacante admittatur ad Comitia Imperialia?

RESp. Etsi ad ea admittatur capitulum Ecclesiæ Archiepiscopalis, cujus Archiepiscopus ad hoc jus habet, non tamen admittitur ad electionem Imperatoris aut Regis Romanorum; cum hoc jus quibusdam Archiepiscopis Germaniæ, ratione dignitatis eorum speciali jure competat *quæstion.* 516.

QUÆ-

QUÆSTIO XCIII.

Quid possit Capitulum quo ad Erectionem novarum Ecclesiarum & beneficiorum, & constituendum in iis juspatronatus?

1. RESp. Primo: Fundationi & constructioni novarum Ecclesiarum & domuum seu conventuum regularium, sive mendicantium, sive non mendicantium authoritatem seu licentiam præbere nequit capitulum Sede vacante. Diana *p. 8. tr. 4. resol. 68. in fine* C. de Luca *de regular. d. 26. nu. 17.* Ego *qu. 517.* Secus est de Ecclesiis sæcularibus, quæ & ipsæ alias ad ædificationem & dotationem sui egent superioris licentia, ut Castrop. *tr. 13. d. 2. p. 2. n. 8.*

2. Resp. Secundo: Potest quoque ædificanti vel dotanti talem Ecclesiam reservare juspatronatus seu reservationem illius consensu suo, utpote qui est actus jurisdictionis ordinariæ, authorizare, & quem, cum juspatronatus regulariter subsequatur ædificationem vel fundationem, etsi fundator expresse id sibi non reservasset, authoritative consentiens in ædificationem vel fundationem, hoc ipso præbuisse censetur. Castrop. *l. c. n. 9.* Garc. *de benef. p. 5. c. 9. n. 71. & 79.* Azor. *instit. mor. p. 2. l. 3. c. 39. q. 1.* Barbos. *jur. eccles. l. 1. c. 32. n. 88.* & alii apud me *l. c. num. 3.*

3. Resp. Tertio: Posse quoque videtur erigere beneficia in aliqua ecclesia. Uti id sequi videtur ex jam dictis; cum sicut fundare ecclesiam, assignata ei dote, unde alatur Rector illius, est fundare beneficium, ita Superior concessa sibi ad hoc authoritate admittens eadem veluti præbita materialia, & approbando conditionem adjectam reservationis jurispatronatus, dicitur erigere beneficium, & est causa efficiens illius. Quod ipsum potest capitulum non secus ac Episcopus. Quamvis contrarium sentire videatur Lotter. *l. c. q. 5. a n. 12.* eo quod dedicatio illa temporalium pro beneficio pertineat, non quidem ad Ordinem, sed ad quasi ordinem & dignitatem Episcopi aut alterius Prælati habentis jurisdictionem quasi Episcopalem per territorium aliquod separatum, & usum baculi & mitræ, quæ capitulo non competunt, etsi etiam alias Episcopus confirmatus non consecratus possit erigere beneficia; adeoque ea erectio non respiciat necessario in erigente consecrationem aut benedictionem aliquam; vide me *q. 518.*

4. Resp. Quarto: De cætero posse capitulum juspatronatus, quod ei competit jure proprio, donare alteri loco pio vel clerico, non secus ac alius quicunque patronus id potest, etiam non requisito superiore, extra controversiam est. An vero illud donare possit alteri laico sine consensu superioris, & præstare sibi authoritatem quo ad hanc donationem, merito dubitatur; cum sit species quædam alienationis juris ecclesiastici in manus laicas, & hinc etiam Episcopus ad donandum laico juspatronatus, quod qua talis habebat, eget authoritate superioris. Dubitatur quoque ob eandem rationem, num authoritatem præstare possit donationi jurispatronatus factæ ab alio clerico alicui laico. Negat hoc Barbos. cum Gratiano; vide me *q. 519.* Illud indubitatum, quod nequeat donare juspatronatus in beneficio alias non subjecto jurispatronatus, etiam spectante ad suam collationem; cum ne quidem Episcopus hac ratione subjiciendo beneficium liberum servituti, concedere possit jus patronatus. Lotter. *l. 2. q. 2. nu. 18.* Corrad. *de benefic. l. 4. c. 5. n. 8.* Castrop. Barbos. Garc. juxta Trid. *Sess. 25. c. 9.* juncta *declar. S. Congr. ibid.* vide me *in for. benef. p. 2. q. 46.*

QUÆSTIO XCIV.

Quid possit Capitulum Sede vacante circa præsentationem, institutionem, confirmationem, postulationem?

1. RESp. ad primum: Ubi jus patronatus spectat ad Episcopum, præsentare nequit capitulum Sede vacante. Castrop. *l. c. p. 29. n. 8.* Fermosin. *de cap. sed. vac. q. 24. n. 9.* Pavin. *tr. red. q. 5. p. 2. n. 3 & 5.* Lambert. & plures alii, quos citavi in *Vicar. Episc. q. 520.* Idem est de electione contra Lotter. *l. c. nu. 14. & 15.* de utroque sentientem contrarium: estque ratio, quod præsentare & eligere, non tam jure communi, quam speciali & per accidens competant Episcopo qua tali, & non spectent ad jurisdictionalia, ut vult Lotter.

2. Resp. ad secundum: Potest capitulum Sede vacante instituere præsentatus, nisi forte is hic & nunc jure quodam speciali spectet ad alium quam Episcopum. Barbos. *l. c. n. 63.* Lotter. *l. c. n. 21.* Fagn. *in c. hoc qua de major. & obed. nu. 57.* Pirh. *ibid. nu. 44. & 53.* Azor. Garc. &c. apud me, *q. 521.* Spectant enim hæc ad jurisdictionem ordinariam & maxime necessariam Episcopi adeoque non continentis in se rationem donationis aut gratiæ; per quam ea nulla fit alienatio, aut præjudicium Episcopo. Quod si tamen essent plures præsentati, ita ut locus esset gratificationi, non posse capitulum ejusve Vicarium uni præ altero gratificari; quia hæc gratificatio reservatur Episcopi judicio, & est actus voluntarius, censet Lotter. *loc. cit. n. 34.* contrarium sentiente Dian. *part. 8. tr. 4. resol. 26.* cum Meroll. eo quod hoc exercitium libertatis proveniat per accidens ex tacita concessione & permissione ipsius patroni, qui, cum potuisset præsentare unum, præsentavit plures, dando capitulo potestatem eligendi & instituendi, quem maluerit ex præsentatis.

3. Respond. ad tertium: Pari modo ob eandem rationem, & juxta eosdem AA. confirmare potest electos seu electionem, & eandem infirmare. Non tamen electo administrationem committere tantisper, donec is a superiore confirmetur. Unde etiam œconomus ad libitum alterius, etiam ab Episcopo, constitutus respectu ecclesiæ vacantis inferioris, (secus est, si de consuetudine aut jure speciali debebat deputari œconomus,) si eligeretur in Prælatum, mox cessare deberet ab administratione, ut Passerin. *de elect. cap. 33 num. 4.* uti & ipse Vicarius capitularis, si eligeretur. Ego *for. benef. p. 2. q. 427. n. 3. juncto n. 5.*

4. Respond. ad quartum: Etsi affirment Azor. *part. 2. l. 2. cap. 38. quæst. 5* & alii apud Garc. *part. 5. cap. 7. num. 57.* posse Capitulum Sede vacante admittere postulationes, modo nihil objici possit postulato, in quo is egeat indulgentia Papæ, probabilius tamen idipsum negant alii, (utpote ante quam postulatio jus nullum tribuit postulato ad Prælaturam, uti facit electio, sed summo jure rejici possit,) habeat rationem collationis & provisionis omnino liberæ & gratiosæ; adeoque his non obstante, quod alias illius sit postulationem admittere, cujus est confirmare, modo is dispensare possit in inhabilitate, ob quam postulatus erat ineligibilis. Vide me *quæst. 524.*

QUÆSTIO XCV.

Quid possit Capitulum Sede vacante circa collationem beneficiorum.

1. RESp. primo: Potestas conferendi beneficia, quæ ad liberam solius Episcopi qua talis, seu qua Ordinarii collationem spectat, non transit ad capitulum Sede vacante. Fagn. *in c. cum olim de major. & obed. num. 34.* Laym. *ibid. num. 2.* Barbos. *de jur. eccles. l. 1. c. 32. num. 109.* Lotter. *l. 2. quæst. 2. num. 26.* Fermos. *loc. citat. quæst. 23. a num. 2.* Castrop. *tract. 13. disp. 2. part. 29. num. 8.* Azor. *part. 2. l. 3. cap. 38. quæst. 1.* & plures alii citati a me, *quæst. 525.* etsi enim capitulum Sede vacante succedat in iis, quæ Episcopo competunt jure ordinario, collatio tamen beneficiorum est unus casus, isque præcipuus ab ista regula positiva exceptus per *c. 2. hoc tit.* & *c. unic. eod. in 6.* Cujus exceptionis ratio est, quod collatio hæc non sit fructus jurisdictionis, prout est institutio & confirmatio, adeoque etsi potestas conferendi obveniat Episcopo eodem tempore, quo cætera jurisdictionalia, non tamen competat ei jure Magistratus. Lotter. *loc. cit. num. 13. & 17.* sed est fructus dignitatis Episcopalis. Castrop. Barbos. *LL. citat.* Lotter. *loc. cit. num. 16.* quin &, ut idem Fermosin. *loc. citat. num. 4.* est fructus cum honorificentia, a persona non avellibilis; fructus autem reserventur successori. Ad hæc contineat liberam donationem & meram gratiam. Et hæc, etiamsi beneficium vivente Episcopo vacarit in ejus mense, & non fuit ab eo provisum. Castrop. *loc. cit.* Fermos. *n. 18.* Item, etiamsi collatio spectaret ad Episcopum, non facienda tamen ab eo sine consensu & consilio capituli; cum hic consensus non faciat, ut collatio sit communis capitulo & Episcopo. Barbos. *loc. cit. num. 10* Molin. *de Justit. tractat. 5. §. 11. num. 9. & 13.* ratione cujus communionis potestas conferendi tota transit ad capitulum Sede vacante. Molin *cit. num. 13.* Fermosin. *loc. citat. quæst. 24. num. 5.* Castrop. Barbos. *LL. cit.* & alii apud me, *quæst. 525. num. 4*

2. Resp. secundo: Sed neque capitulum Sede vacante conferre potest beneficia debita conferri certi generis personis, puta graduatis, consanguineis fundatoris &c. Coras. *de benefic. part. 1. cap. 7. num. 5.* Dian. &c. loquentes in genere. Castrop. *loc. cit. num. 13.* Gonz. *ad regul. 8. Gloss. 45. num. 19.* loquentes in specie de beneficiis patrimonialibus, seu debitis conferri oriundis ex certo loco. Lotter. *l. c. n. 30.* de graduatis Fermos. *loc. cit. quæst. 23. nu. 14.* de debitis conferri consanguineis fundatoris. Ratio est, quod etsi potestas ordinaria collatorum restricta sit ad certum genus personarum; non ta-

men exinde dici possit necessaria, ut aliquoties resolvit Rota apud Gonz. *l. c. Gl.* 9. §. 1. *n.* 75. non tantum, quia adhuc inter plures personas est electio, (ad quam faciendam a lege electa est industria personæ Episcopi, ut Lotter. *l. c. n.* 30.) adeoque & locus gratificationi; sed etiam; quia, ut Castrop Episcopus posset tale beneficium debitum conferri certo generi, quinimo certæ in specie personæ, puta, propinquiori fundatoris non conferre, permittendo elabi concessum sibi semestre & sic collationem *devolvi* ad alium; cum compelli nequeat ad conferendum, sicut per electores & patronos compelli potest Ordinarius, ut electum confirmet, præsentatum instituat. Item quia, ut Lotter. *l. c.* ea illa necessitate conferendi adhuc non concludatur, non pertinere collationem ad legem *jurisdictionis*, & quo minus in materia provisionis facultas aliqua transeat ad capitulum Sede vacante; sufficit illum casum non esse expressum in jure, ut Coras. Federic. de Senis. Rota apud Lotter. Unde jam etiam, etsi beneficium debitum certæ personæ. V. g. primogenito, ejus collatio (de qua in specie loquitur Garc. pro sententia contraria adductus) adhuc non transit ad capitulum, ut contra Fermos. Dianam, Meroll. citati cæteri AA. vide me de his, *q.* 526.

3. Resp. tertio: Collationem ob negligentiam inferiorum collatorum devolutam vel devolvendam ad Episcopum, dum is viveret, vel supervixisset, devolvi ad capitulum Sede vacante, docent Zechus *de benef. cap.* 5. *n.* 5. Zerol. *pr. episc. p.* 1. *v. capitulum* §. 5. Lambert. *de jurep. l.* 2. *p.* 3. *q.* 3. *a.* 8. Zyp. *juris pontif. h. t. a n.* 6. Molin. *l. c. n.* 12. quos citavi *qu.* 527. *num.* 1, hac ducti ratione: quod facultas conferendi spectet quidem ad dignitatem episcopalem, cujus est fructus; in casu tamen devolutionis, supplendo negligentiam inferioris, spectet ad jurisdictionem episcopalem, & quidem necessariam ad diœcesis utilem administrationem. Contrarium tamen tenent Fermos. *loc. cit. qu.* 24. *num.* 4. Garc. *p.* 2. *c.* 7. *num.* 53. Castrop. *l. c. num.* 10. Azor. *p.* 2. *l.* 3. *c.* 38. *quæst.* 6. Barbos *juris eccles. l.* 1. *cap.* 32. *num.* 110. Laym. *in cap. cum olim de majorit. & obed. numer.* 3. *&c.* Ea ea ratione; quod, cum hæc devolutio non deducatur immediate ex natura rei, nec ea aliqua ratione concludente, sed immediate ea Juris Canonici dispositione, non sit inducenda extra casus in jure non expressos, qualiter, quod ea devolvatur ad capitulum, nullibi exprimitur. His non obstante *cap.* 2. *de concess. præbend.* utpote loquente de devolutione collationis jure proprio competentis Episcopo negligenti, quod nimirum ea devolvatur ad capitulum. Idem, quod dictum de collatione, dicendum juxta hanc posteriorem sententiam de electione, ut, dum electores neglexerunt eligere, aut electionem perperam instituerunt & hinc devoluta ad superiorem, adhuc capitulum Sede vacante non possit eam instituere Laym. *loc. cit.* Secus tamen dicendum de confirmatione & institutione, ut, dum in ea facienda inferiores, ad quos ea pertinebant, fuerunt negligentes, capitulum possit confirmare & instituere.

QUÆSTIO XCVI.

Quid possit Capitulum Sede vacante circa provisionem beneficiorum parochialium conferendorum per concursum?

1 RESP. primo. Seclusa reservatione, qua alias beneficia Sede episcopali vacante vacantia vi *Regul.* 2. *Cancell.* reservantur Papæ, eorum collatio, dum ea competit Episcopo facienda ab eo declarato digniori in concursu, non transit ad Capitulum Sede vacante. Castrop. *loc. citat. num.* 12. Garc. *loc. citat. num.* 86. & Fermos. *loc. citat. numer.* 8. Lotter. *L.* 2. *quæstion.* 2. *numer.* 27. ob easdem rationes datas *respons.* 2. *ad præced. quæstion.* juxta sententiam secundam: nimirum, quod, etsi admittatur competere judicato digniori jus aliquod ad beneficium, Ordinarius non teneatur jus hoc exequi, nec ad id compelli possit, sed possit permittere, etiam consensu jam habito, devolvi ad alium, & sic adhuc collatio respectu Ordinarii sit libera. Castrop. Garc. *LL. cit.* Item, quod omnis collatio sit prohibita capitulo Sede vacante, exceptis casibus in jure expressis.

2. Resp. secundo: De cætero potest capitulum Sede vacante beneficio parochiali vacante, sive in mense ordinario, sive Papali, instituere concursum, sive apponere edicta, ad concursum vocare, concurrentes examinare, digrioremque ex approbatis eligere, eumque offerre Papæ ab eo providendum, ubi ei reservatum est beneficium; in summa, potest omnia a Trid. *Sess.* 24. *c.* 18. quo ad hoc præscripta usque ad electionem dignioris inclusive, non secus ac illa peragere posset Episcopus. Castrop. *loc. cit.* Barbos. *loc. cit. num.* 92. Mulin. *loc. c. num.* 11. Garc. *p.* 9. *c.* 2. *num.* 6. Card. de Luca *de Paroch. d.* 5. *n.* 3. & 5. Verumtamen etsi hæc jurisdictio habendi concursum existat habitualiter penes capitulum, hanc tamen ab eo exerceri non posse per seipsum, sed necessario exercendam immediate per Vicarium ab eo deputatum, tradit Card. de Luca *loc. cit. num.* 4. & *ad Trident. disc.* 23. *num.* 30. & Fagn. *in c. illa b. t. num.* 17. *in fine*, verbis ipsius Sac. Congr. Concil. vide me *quæst.* 530.

3. Resp. tertio: Quod vero spectat ad deputationem Examinatorum, si capitulum potest celebrare synodum, nil vetat in ea deputare Examinatores. De cætero videtur idem posse vel non posse circa deputationem examinatorum extra synodum, quod potest vel non potest circa hoc Episcopus. Vide me *quæst.* 531.

QUÆSTIO XCVII.

Quid possit Capitulum circa commendanda beneficia?

1. RESP. primo: (Præscindendo iterum a reservatione, qua omnia beneficia spectantia ad collationem Episcopi Sede Episcopali vacante vacantia reservata sunt hodiedum Papæ, adeoque deputatio illa administratoris aut commendatarii spectat ad ministros Papæ, ut Lotter. *L.* 2. *quæst.* 2. *numer.* 26. citans Abb. & Rotam:) potest Capitulum beneficia spectantia ad collationem Episcopi, commendare ad tempus providendo de Vicario & Oeconomo idoneo assignato ei congruo stipendio, qui ea administret, donec conferantur ab eo, cui competit collatio; cum id spectet ad rectam diœcesis administrationem. Barbos. *loc. cit. numer.* 94. Molin. *loc. citat. num.* 11. Azor. *loc. cit. num.* 8. Castropal. *loc. cit. num.* 21. Fermos. *loc. cit. quæst.* 25. *a numer.* 12. Ego *in for. benefic. part.* 2. *quæst.* 711. *numer.* 2. Quæ tamen datio administratoris, custodis, Oeconomi est quid diversum a commendare beneficium; cum commendatarius temporalis, etsi titulum beneficii non habeat, habeat tamen plus juris, quam merus administrator; cum saltem de consuetudine ei permittatur percipere fructus beneficii, & ejus juribus uti. Laym. *ad cap. nemo de elect.*

2. Resp. secundo: Potest etiam ecclesias parochiales commendare temporaliter ultra sex menses, seu illos prorogare, donec iis de idoneo Rectore fuerit provisum. Laym. *loc. cit. num* 3. Fermos. *loc. cit. num.* 10. Barbos. *loc. cit. num* 110. atque ita quo ad hanc prorogationem temporis in commenda parochiarum loquendum de eo, sicut de Episcopo, si is viveret. Nequit tamen capitulum aut ejus Vicarius eas commendare, multoque minus omnes illius fructus concedere ei, qui in concursu judicatus dignior. Fagn. *in c. illa h. t.* Nequit etiam alteri clerico sæculari commendare beneficium regulare, nec contra; cum nec ipse Episcopus id posset. Azor. *l. c.* ea Reboff. *pr. benef. tit. de devol. n.* 83.

3. Resp. tertio: De cætero beneficia, etiam non curata, capitulum, etiam seclusa reservatione, commendare non potest commendatione proprie tali seu perpetua, quia talis commendatio æquivalet collationi; quin & ipsi Episcopo interdicta a Trid. *Sess.* 24. *c.* 18. Castrop *l. c.*

QUÆSTIO XCVIII.

Quid possit Capitulum Sede vacante circa resignationes beneficiorum recipiendas & resignatorum collationes?

1. RESP. primo: Potest recipere resignationes simpliciter factas beneficiorum spectantium ad solius Episcopi collationem alteriusve inferioris collatoris. Barbos. *loc. citat. num.* 96. citans Zerol. & Riccium. Sbroz. *de offic. Vicar. part.* 2. *quæst.* 71. *numer.* 12. Paris. *l.* 7. *quæst.* 23. *num* 20. Dian. *part.* 8. *tractat.* 4. *resolut.* 28. Castropalao *loc. citat. num.* 15. Garc. *p.* 11. *cap.* 3. *num.* 26. Pavin. *de potest. Cap. Sede vacant. par.* 2. *qu.* 2. *a num.* 11. aliique apud me *quæst.* 533. contra Laym. *in cap. cum olim de major. & obed. num.* 11. Pirh. *ad tit. de renunc. n.* 74. Rebuff. Quarant. &c. apud Dian. hoc nixos fundamento; quod talis receptio resignationis sit gratia & remissio obligationis. Dum alii nituntur contrario, nempe quod sit inter spectantia ad jurisdictionem Episcopalem, in qua succedit capitulum, exceptis casibus a jure exceptis; quin & receptio talis sit necessitatis, non voluntatis; cum justis de causis beneficiarii sua beneficia sic deponant. Neque etiam dici possit alienatio cum capitulum hoc ipso, quod recipiat resignationem, non conferat beneficium. Proceditque hæc secunda sententia, non tantum, quando dimissio seu resignatio beneficii fit in pœnam, (in quo casu admitti posse resignationem a Capi-

Capitulo concedunt adversarii,) sed & de omni alia voluntaria resignatione ob generalitatem datæ rationis. Posse etiam capitulum receptionem beneficiorum resignatorum committere alteri (intellige, non suo Vicario) tradit Paris. *loc. citat. numer.* 34.

2. Resp. secundo: Non tamen potest capitulum beneficia, quorum resignationes admisit, conferre. Castrop. Barbos. Paris. *LL. cit.* quia prohibitum capitulo conferre beneficia spectantia ad collationem solius Episcopi liberam, qualia esse non desinunt, dum vacant per resignationem liberam, non factam in manibus Papæ. Neque magis necessaria est talis collatio respectu Episcopi, quam si vacarent per mortem beneficiati. Castrop. *cit. n.* 15.

3. Resp. tertio: Potest capitulum præstare authoritatem permutationibus, seu recipere resignationes factas permutationis gratia, dum ea alias spectant vel ad collationem capituli solius, vel ad collationem Episcopi aut alterius & capituli simul; cum admissio permutationis sit actus jurisdictionis, spectans ad rectam diœcesis administrationem. Castropalao *loc. citat. numer.* 18. Paris. *loc. citat. numer.* 31. *juncto numer.* 37. Azor. *part.* 2. *L.* 7. *cap.* 29. *quæst.* 4. Barbos. *loc. cit. numer.* 34. Garc. *part.* 11. *cap.* 4. *a num.* 75. Secus est de beneficiis spectantibus ad Episcopi vel alterius solius collationem. Dian. *loc. cit. resolut.* 29. citans Moroll. Barbos. *loc. cit.* citans Riccium, Castropalao *loc. cit.* contra Laym. *loc. citat.* Wames. *Tom.* 1. *consil.* 13. *numer.* 10. Ghok. *de permut. benefic. cap.* 8. *nu.* 6. Azor. *loc. cit. cap.* 28. *quæst.* 4. consentes posse capitulum recipere resignationes factas permutationis gratia, non tamen beneficia permutata conferre, non secus, ac Episcopus potest recipere resignationem beneficii reservati Papæ, non tamen potest illud conferre. Veruntamen vel ex hoc ipso hæc sententia arguitur inconsequentiæ, & opposita stabilitur; cum, qui conferre nequit permutata, etiam eorum resignationes recipere nequeat; siquidem permutantium quilibet ea conditione, & non aliter resignat beneficium, quam ut sibi conferatur beneficium alterius. Capitulum autem illa beneficia conferre nequit. Fermos. *citat. quæst.* 25. *num.* 4. Dian. Barbos. Castrop. Garc. *LL. citat.* innixi generali aliquoties jam repetitæ regulæ; quia talia beneficia ad liberam Episcopi collationem spectant. Etsi enim beneficia permutata necessario conferenda sint permutantibus, hique compellere possint eum, qui eorum resignationem admisit, ad conferenda ea sibi; quia tamen hæc necessitas non aliunde, quam ex libera acceptatione permutationis facta non ab alio quam Episcopo provenit, is sibi ipsi eam inicit, collatio dicenda est absolute libera, & non nisi necessaria necessitate consequente. Dum autem dicitur capitulum conferre posse, quæ sunt collationis necessariæ, intelligendum id est, non de conferendis necessario hac necessitate consequente, sed de conferendis necessario necessitate absoluta & antecedente, nimirum Episcopo imposita ab aliis; & consequenter vetita capitulo illa collatione, non potest non esse ei vetita receptio permutationis, etsi ea dicatur esse actus jurisdictionis. Vide hæc pluribus stabilita a me, *quæst.* 533. *a numer.* 4.

QUÆSTIO XCIX.

Quid possit capitulum Sede vacante circa beneficia unienda, dismembranda, extinguenda, alteranda?

1. RESp. primo: Non potest sibi unire beneficium: quia nullum beneficium potest supprimere in sui utilitatem. Barbos. *l. c. n.* 99. Laym. *in c. cum olim de major. & obed. n.* 11. Castrop. *tr.* 13. *d.* 6. *p.* 12. *§.* 2. *nu.* 13. Garc. *p.* 12. *cap.* 2. *nu.* 68. An possit unire aliis piis locis vel beneficiis beneficia, dum per hoc nihil juribus aut jurisdictioni Episcopi decedit, controvertunt AA. affirmativæ sententiæ, quam tenent Dian. *p.* 8. *tract.* 4. *resolut.* 31. Laym. Castrop. *LL. cit.* Garc. *l. c. n.* 67. & plures alii a me citati, *quæst.* 534. *nu.* 2. fundamentum est, quod hæc potestas uniendi sit jurisdictionis Episcopalis, & quidem necessariæ; eo quod non nisi urgente necessitate ecclesiæ, vel evidente utilitate facienda unio, neque sit ex casibus in jure exceptis. De cætero etiam secundum hanc sententiam, sicut Episcopus, ita etiam Capitulum unire nequit ecclesias exemptas. Negativæ sententiæ, quam tenent Lotter. *l.* 1. *quæst.* 28. *nu.* 141. Pavin. *de potest. Capit. Sede vacant. part.* 3. *quæst.* 3. *a num.* 17. Azor. *part.* 2. *l.* 3. *cap.* 38. *qu.* 9. Cuchus *instit. mor. l.* 2. *tit.* 9. *num.* 87. Hojed. *de incompat. benef. part.* 2. *cap.* 3. *num* 7. fundamentum est, quod etsi unire beneficia sit jurisdictionis Episcopalis, sit tamen de reservatis Episcopo, impliceteque alienationem seu extinctionem tituli.

Ad primum tamen horum, nempe; quod unire sit proprium Episcoporum, dici potest, id dici tantum ad exclusionem inferiorum Prælatorum, non habentium jurisdictionem Episcopalem, qualem habet capitulum. Illud vero, quod cedat in præjudicium juris Episcopalis, negatur; cum jus hoc, utpote consistens in eo, quod omnia beneficia sibi subjecta, quamdiu retinent naturam beneficii, conferre possit, non minuitur per hoc, quod beneficia vi unionis extinguantur. Castropal. *l. c. num.* 12. quin & ex eo non magnopere minuatur, quod loco illius, quod non facta unione conferre poterat duo, facta unione, conferre possit beneficium pinguius tanti valoris, quanti ista duo, dum beneficium, cui unitum est aliud, spectat ad ejus collationem.

2. Resp. secundo: Si Capitulum Sede vacante uniones facere potest (intellige, potestate ordinaria & Episcopali) potest etiam eas a se vel Episcopo factas dissolvere ex causa. Castrop. *tr.* 13. *d.* 6. *p.* 12. *§.* 4. *n.* 4. Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 29. *q.* 5. etsi enim a posse unire ad posse dissolvere non recte inferatur quo ad eos, qui non nisi ex privilegio unire possunt, qui non hoc ipso, quod unire possunt, etiam uniones a se factas dissolvere possunt, cum consuetudo & privilegium non extendat se ad utrumque contrariorum; recte tamen ab uno ad aliud infertur quo ad eos, qui potestate ordinaria possunt unire. Castropalao, Azor. *LL. cit.*

3. Respond. tertio: Si capitulum uniones accessorie facere potest, & factas dissolvere, videtur quoque posse beneficia dismembrare (hoc est, aliquos fructus seu redditus beneficii a beneficio, intacto & inextincto titulo, separare, alteri beneficio seu piu loco applicandos) in casibus, in quibus id potest Episcopus; cum id minus sit minoremque sapiat alienationem, quam unire accessorie beneficium, quippe per quam unionem extinguitur titulus totus. Si vero Capitulum non nisi ad summum unire potest æque principaliter unum beneficium alteri, ex hac ejus potestate argui nequit ad potestatem dismembrandi; cum per unionem æque principaliter factam titulus beneficii non extinguatur, nec fructus ab eo separentur, sed beneficium una cum fructibus suis ita connectitur alteri, ut ex duobus, quorum singula manent in rerum natura, consurgat unum.

4. Respond. quarto: Pari modo, si unire potest accessorie, & uniones taliter factas rescindere, ut iterum consurgant duo beneficia, poterit etiam ex rationabili causa dividere beneficium, hoc est ipsum titulum beneficii dividendo, ex uno facere duos seu duo beneficia; v. gr. ex una parochia duas, ex uno Canonicatu duos, modo talis divisio per se non tendant in utilitatem Capituli, aut per eam præjudicet juri Episcopi; quia videtur id quoque minus, quam titulo extincto penitus, fructus ab eo separatos applicare alteri. Spectatque taliter dividere ad utilitatem Ecclesiæ. Laym. *loc. cit. num.* 11. vide me *quæstion.* 536. *num.* 2.

5. Respond. quinto: Tametsi supprimere & extinguere possit beneficia in omnibus casibus, in quibus accessorio ea unire potest; cum talis unio includat suppressionem; supprimere tamen nequit beneficia simplicia in Cathedrali ad augendas distributiones; hanc enim suppressionem faceret directe in propriam utilitatem, videtur tamen id facere posse in aliis Ecclesiis insignibus collegiatis in ordine ad augendos proventus exterarum præbendarum & distributiones; quod ipsum, dum Tridentin. Sess. 24. cap. 15. licere vult Episcopis, per hoc exclusum non vult Capitulum Sede vacante; cum illud fungatur Vice-Episcopi, spectetque idipsum ad bonam Diœcesis administrationem, nec cedat directe in utilitatem capituli.

6. Resp. sexto: Quod quo ad alterationes beneficiorum potest Episcopus jure ordinario (de quo vide me in *foro benefic. part.* 3. *quæst. ultim.*) etiam videtur posse Capitulum Sede vacante, modo non cedat in præjudicium futuri Episcopi. Unde in casu, in quo Episcopus onera beneficio imposita in prima illius erectione potest demere, aut præterea imponere alia (quæ est alteratio beneficii quasi extrinseca) idem poterit Capitulum. Item si Episcopus possit beneficium liberum sua potestate ordinaria subjicere juripatrunatus, vel e contra illud ab eo liberare, poterit idem etiam capitulum. Item sicut potest Episcopus Ecclesiam simplicem mutare in curatam seu parochialem (quæ est alteratio Ecclesiæ quasi intrinseca) poterit idipsum quoque Capitulum.

QUÆSTIO C.

Quid possit & ad quid teneatur Capitulum circa constituendum Vicarium?

1. RESp. primo: Neque olim, neque modo, quantum est de jure communi tenebatur, tenetur autem hodiedum vi Trident. *Sess. 24. cap. 16.* capitulum Cathedrale & Metropolitanum (quæ tamen Trid. dispositio, uti censuit S. Congreg. non extendit se ad Capitula Collegiatæ, etiam quarum Prælatus habet jurisdictionem ordinariam & jura Episcopalia) administrationem & jurisdictionem ad se Sede vacante devolutam exercere per Vicarium a se deputatum. Episcopo vero in remotis agente, si jurisdictio & administratio devolvatur ad Capitulum, nil vetat, illud eam exercere interea per Vicarium a se constitutum. C. de Luc. *de jurisd. d. 54. n. 7.* Pirh. *ad tit. de Vic. Episc. nu. 77.* non tamen ad hoc a Concilio Trident. (utpote quod loquitur tantum de casu Sedis vacantis, qualiter ea non vacat per dictam absentiam) arctatur, sed potest eam per seipsum exercere.

2. Resp. secundo: Vicarius constituendus juxta Trident. intra dies octo a die scientiæ (intellige non præsumptæ sed certæ) mortis vel translatione Episcopi (quæ perficitur eo momento, quo in Consistorio Episcopus per Papam absolvitur a vinculo prioris Ecclesiæ, etiam ante captam possessionem, imo & ante expeditas literas pro altera Ecclesia) vel consensus Episcopi in sui translationem, si ea facta sub hoc consensu. Potest autem capitulum hunc terminum octo dierum restringere, modo id non fiat in fraudem absentium capitularium, non tamen potest illum extendere, ita ut, si intra illum negligat constituere Vicarium capitulum Cathedrale, Metropolitanus, & si is id negligat, Senior ex Suffraganeis, & in Ecclesia exempta Episcopus propinquior poterit constituere Vicarium. Tridentin. *loc. citat.* Hanc tamen devolutionem impedire posse capitulum post lapsum dictum terminum purgando moram, docent Garc. *part. 5. cap. 7. numer. 7.* & alii; quin etiam eam locum non habere, si intra octo dies elegit Vicarium nulliter, quia carentem conditionibus a Trid. requisitis, astruit & probat pluribus S. Congreg. responsis Pignat. *Tom. 8. consult. 34. a num. 13.* Mortuo autem Vicario constituto ab eo, ad quem facta devolutio, capitulum denuo alium eligere potest. Vide me *quæst. 544.* Pendente vero dicto termino, donec constituatur Vicarius, administratio jurisdictionis non spectat ad primam dignitatem, neque ad Archidiaconum (remanentibus tamen illi, uti & Archipresbytero pro tempore illo propriis suis juribus competentibus illis de jure communi tanquam Vicariis natis) Barbos. *juris Eccles. L. 1. cap. 32. numer. 4.* Pax Jord. *l. 12. tit. 2. numer. 4.* citans Riccium &c. contra Vulpe, Navar Sbroz. Sed ad ipsum capitulum totum, quod eam per seipsum successive tunc administrare potest, sicut olim poterat pro toto tempore vacantiæ Sedis. Pax Jord. *loc. citat.* Barbos. *loc. cit. num. 29*

3. Resp. tertio: Potest capitulum Vicarium Episcopi defuncti, uti & Metropolitanus suum Vicarium capitularem constituere, modo habeant qualitates in tali Vicario requisitas; non tamen ad hoc tenetur. Sbroz. *de offic. Vic. l. 1. quæst. 60.* Potest etiam, quantum est de jure communi, vel etiam ubi sic habet consuetudo immemorialis, capitulum constituere plures Vicarios capitulares habentes requisitas qualitates, æque principales, vel in solidum, vel ut alternis mensibus eo munere fungantur; non enim minus in hoc potest quam Episcopus, Pagn. *in cap. bis quæ de major. & obed. num. 68.* Barbos. *loc. cit. num. 33.* Pirh. *ad tit. de offic. Vicar. num. 57.* Ego *qu. 547.* hodiedum vero post Trident. independenter a tali consuetudine non posse Capitulum nisi unum constituere Vicarium; eo quod Concilium loquatur in singulari, defendunt Dian. *part. 8. tractat. 4. resolut. 81.* Pagn. Barbos. Pirh. *LL. cit. &c.* Contrarium simpliciter etiam nulla mentione consuetudinis, nimirum posse capitulum adhuc hodiedum plures constituere Vicarios, & Concilium loqui in singulari ideo, quia regulariter non constituitur nisi unus, tenentibus Sbroz. *loc. citat. quæst. 50. & 60.* Garc. *part. 5. cap. 7. num. 36.* citante alios plures; item Molin. *de Just. tr. 5. d. 21. num. 5.* apud Barbos. De cætero ubi duo sunt Episcopatus uniti, & unusquisque habet suum capitulum, singula suum deputare possunt Vicarium capitularem. Pax Jord. *loc. cit. tit. 2. nu. 10.* An vero unus idemque constitui possit Vicarius generalis in temporalibus, & spiritualibus, dubitant aliqui; affirmat Azor. *part. 2. l. 2. cap. 37. q. 18.* citans *Clem. 1. & 2. de hæret.* Pavin. & Rebuff. Vide me *quæst. 549.*

4. Respond. quarto: Constitutio Vicarii non est proprie electio, nec in ea servanda forma *cap. quia propter de elect.* unde non requiritur, ut fiat per suffragia occulta. Vide me *qu. 550.* Requiritur tamen & sufficit pluralitas votorum (intellige, non respectu aliorum, qui pauciura habuerunt, sed respectu totius numeri capitularium) nisi forte specialis Ecclesiæ statutum Apostulica authoritate firmatum exigeret duas tertias votorum; ubi vero electio talis non valeret ob non habitam pluralitatem votorum, non poterit revalidari ex subscriptione patentium facta a maiore parte capitularium; quia facta non est in capitulo capitulariter. Utrum tamen, ubi electio facta scienter de indigno, valeat electio facta de digno a minore parte capituli, variant AA. possit tamen electus a medietate suffragatorum, consentiendo suæ electioni, mutato suffragio suo augere numerum, & sic constituere numerum majorem votantium seu ultra dimidium; & si capitulares inter se discordes elegerint duos vel tres Vicarios, ex omnibus magis idoneus, cæteris rejectis, est assumendus in Vicarium. Barbos. *l. c. num. 36.* Garc. *loc. cit. num. 23.* vide me de his omnibus *q. 555. & q. 552.* Porro num Vicarius eligendus pro toto tempore vacantiæ Sedis; an vero pro determinato tempore, quo elapso, iterum eligendus alius, controvertunt AA. vide me *quæst. 555.*

5. Respond. quinto: Tametsi capitulum, neque vi juris communis, neque vi Trident. necessario eligere debeat in Vicarium, qui est de gremio suo, ubi tamen adesset idoneus ex capitulo, is cæteris paribus præferendus. Garc. *loc. citat. num. 13.* Barbos. *n. 37.* Vulpe. Pignat. Pirh. & alii citati a me *qu. 556.* Quod ipsum faciendum a Metropolitano, ubi ad eum devoluta electio. An eligendus in Vicarium capitularem necessario debeat esse Doctor; & quidem Juris Canonici, & promotus in publica Universitate, vide a me tractatum per plures num. *quæst. 559.* Quod Canonicus capitularis habens cætera requisita, exercens in eadem civitate curam animarum, eligi possit in Vicarium capitularem, modo utrique officio, Parochi & Vicarii satisfacere possit; non tamen paruchus alius extraneus Diœcesanus; cum ne quidem Episcopus talem assumere possit in suum Vicarium, fuse satis declaravi *quæst. 558.* uti & quæ ætas in eo requiratur *quæst. 559.* & quod non requiratur, ut sit in Ordinibus, sed sufficiat esse Clericum primæ tonsuræ *quæst. 560.* quodque esse debeat legitimus *quæst. 561.* Ac denique qualiter & coram quo nullitas electionis, tam ob defectum electi, quam aliunde contingentem sit deducenda *q. 554.*

QUÆSTIO CI.

Quid possit Capitulum post constitutum a se Vicarium per seipsum?

1. RESp. primo: Quamvis Vicarius Capitularis Episcopo succedat in omni ea jurisdictione, in qua ei succedit Capitulum (unde non quidem Vicarius Episcopalis, sed Vicarius jurisdictionis Episcopalis dici potest & debet) hæcque ad illum a capitulo (penes quod ea tota habitualiter & principaliter residere pergit) transeat quo ad exercitium, quod immediate illi a capitulo (vel in casu negligentiæ a Metropolitano) committitur vice sua exercendum; nihilominus potest capitulum deputando Vicarium aliqua sibi per seipsum exercenda reservare. Dian. *l. 8. tractat. 4. resol. l. 2.* Pignat. *Tom. 9. consult. 59. n. 4.* Pirh. *loc. cit. num. 78.* Garc. *l. c. nu. 25.* Pax Jord. *l. 12. tit. 2. num. 61.* Barbos. *jur. Eccl. l. 1. c. 32. n. 4.* citans Vulp. *pr. for. Eccl. cap. 44. num. 28.* Pavin. *p. 5. q. 10. nu. 6. &c.* Porro inhærendo huic sententiæ, si reservata sint voluntariæ jurisdictionis & gratiosa, non repugnare, ea exerceri per ipsum capitulum, censent Pax Jord. *loc. cit. num. 25.* Ventrigl. &c. secus, si sint judiciaria seu jurisdictionis contentiosæ, & exigentia cognitionem causæ; ea enim debere a capitulo delegari Vicario suo, vel etiam alteri, ne alias retardaretur Justitia, & partes gravarentur ob difficultatem congregandi capitulum; quæ etiam causa fuit, cur Concilium exercitium jurisdictionis abstulerit a capitulo, & transferri voluerit in Vicarium. Nihilominus Pagnan. *in capit. bis quæ de major. & obed. numer. 72.* testatur, Sac. Congregat. præpositam negot. Episcop. & Regular. definivisse simpliciter in contrarium; nimirum capitulum teneri Vicario suo jurisdictionem totam conferre, non cumulative, sed privative ad se. Vide me de his *qu. 566.* Idem de relinquenda tota administratione Vicario procedere volunt Garc. *loc. cit.* Pax Jord. *loc. cit. num. 62.* in casu, ubi jam semel jurisdictio illimitate eidem concessa; negant hoc ipsum alii dum volunt, capitulum etiam ea post, non tantum posse reservare, & ad se avocare aliqua, sed etiam posse se intromittere in exercitio jurisdictionis, eamque exercere cumulative cum suo Vicario,

eario, hoc nixi fundamento, quod Concilium Trident. solum obligaverit ad constituendum Vicarium; non vero ad abdicandam a se jurisdictinoem (intellige, etiam quo ad exercitium) adeoque sicut ex eo, quod Episcopus astringeretur assumere Vicarium, non sequitur, hunc habere exercitium jurisdictionis privative ad Episcopum, ita etiam ex eo, quod Capitulum (quod in jurisdictione succedit Episcopo) arctetur assumere Vicarium, non sequitur illud cogi hoc exercitium abdicare, & relinquere privative Viearie suo. Contra quam tamen rationem facit, quod Concilium, ut dictum paulo supra, voluerit, Capitulum per Vicarium exercere jurisdictionem suam ideo quia negotia tam multiplicia occurrentia tempore Sedis vacantis ordinatius & sine ulla justitiæ retardatione partiumque gravamine per unum omnium nomine, quam multorum difficulter sæpe congregabilium, & in diversa abeuntium, præsertim, dum inter illos plures nonnunquam sunt pertinaeis & heterocliti cerebri, suffragiis expediuntur. De cætero juxta hanc sententiam multo minus poterit Capitulum limitare Vicario exercitium illud jurisdictionis, & ad se avocare aliqua, ubi in casu negligentiæ Capituli Vicarius constitutus a Metropolitano illimitate. Porro in eo, num, quaudo Vicarius ita simpliciter absque omni positiva reservatione deputatur, transeant quoque in eum sine speciali commissione, quæ alias speciale mandatum Episcopi requirunt respectu Vicarii illius generalis, in eo, inquam, noo conveniunt AA. affirmant Garc. *de benefic. part. 5. cap. 7. num.* 28. Guttier. *qq. Can. L. 1. cap.* 51. *num.* 10. Molin. *de Just. tractat. 5. disp.* 11. *num.* 4. quos pro hac sententia citat Barbos. *juris Ecclef. L. 1. cap.* 32. *num.* 103. Negaut econtra Barbos. *loc. cit.* Castropal. *tract.* 13. *disp.* 2. *part.* 29. *num.* 5. Pirh. *ad tit. de offic. Vicar. num.* 78. Dian. *part.* 8. *tractat.* 4. *resolut.* 64. Ventrigl. Meroll. &c. Sie Vicarium Capitularem non posse sine speciali commissione dispensare in interstitiis Ordinum, tradunt Fagn. *in cap. bis qua de major. & obed. n.* 61. Ventrigl. *Tom. 2. annot.* 15. *§. 2. n.* 21. citans alios. Atque ita non transire majorem in eum potestatem, quam in Vicarium Episcopi; tenent Castrop. *loc. cit.* Garc. *loc. cit. num.* 29. aliique a me citati *quæst.* 569. *num.* 1. nbi etiam, *num.* 2. & 3. qualiter non minus, quam Vicarius Episcopi sit Ordinarius, & sicut hic cum Episcopo, ita ille cum Capitulo idem habeat tribunal, vel potius Vicarius Capitularis dieatur occupare tribunal jurisdictionis Capitularis, & eam ea ille administrare. Unde etiam, ut diai *quæst.* 570. videatur non posse a Vicario appellari ad Capitulum, nisi forte in causa illi specialiter delegata, sicut etiam in eo casu appellari potest a Vicario Episcopi ad Episcopum.

QUÆSTIO CII.

Quid possit vel non possit Vicarius Capitularis vi translatæ in eum jurisdictionis Capitularis?

1. REsp. primo in genere: Primo potest exercere hanc jurisdictionem ante literas patentes deputationis suæ expeditas. C. de Luc. *de Can. & dignit. d.* 26. *n.* 2. juncto *n.* 10. designatio enim hæc non exigit post se ad perfectionem sui alium actum, sicut electio proprie talis exigit confirmationem; expediunturque hæ literæ ad probationem, non ad substantiam actus aut perfectionem: adeoque neque exercitium jurisdictionis dependens ab illa deputatione exigit dictas literas. Card. de Luca *loc. cit.* vide me *quæstion.* 571. Excommunicato tamen, aut per aliam censuram suspenso Capitulo, Vicarius quoque illius jurisdictionem exercere nequit pari ratione, ac contingit in Vicario Episcopi. Garc. *loc. cit. numer.* 32. Castropal *loc. cit.* Pirh. *loc. citat.* contra Ugolin. Idque etiamsi Vicarius deputatus a Metropolitano; quia etiam is habet jurisdictionem dependentem a jurisdictione Capituli, etsi independenter a voluntate illius. Garc. *loc. cit. num.* 33. Secus est, dum Capitulum delegasset specialiter causam Vicario, non ut Vicario, sed ut delegato; jurisdictio siquidem delegata delegati non suspenditur excommunicato delegante. Cardin. *in Clement. etsi principalis de rescript. num.* 9. Pavin. *de potest. Cap. Sede vacant. part. 2. quæst.* 10. *n.* 14. Secundo omnia, quæ potest Capitulum, potest etiam Vicarius, intellige, commissa ei tota jurisdictione & administratione sine reservatione. Hinc

2. Resp. secundo in specie: Primo potest circa condenda & revocanda statuta, puniendosque eorum transgressores, quæ circa ea potest Capitulum juxta dicta supra; egebit tamen ad condenda statuta generalia speciali saltem consensu Capituli, si non demandatione & commissione, quo tamen etiam consensu non egebit ad puniendos transgressores. Secundo potest etiam de aliis delictis cognoscere eaque punire ex generali Vicariatus commissione. Tertio infligere censuras, easque exequi, etiam sine speciali commissione capituli (nisi forte agatur de suspensione perpetua aut diuturna) est enim Judex Ecclesiasticus, ordinariam habens jurisdictionem, potestque idipsum Episcopus, & quod is potest, potest Capitulum Sede vacante, nisi id specialiter ei in quibusdam casibus denegetur: & sic in specie potest suspendere, interdicere, excommunicare vigore commissionis suæ generalis, etiam personas particulares & Canonicos de capitulo. Pax Jord. *L.* 12. *tit.* 2. *num.* 41. & Pignat. vide me *quæst.* 576. pro singulis citantem plures AA. Pari modo potest Vicarius absolvere ab excommunicatione (idem est de aliis censuris) lata a jure vel homine, puta, Episcopo mortuo ejusve Vicario, idque sine speciali commissione, & licet non esset Sacerdos, etsi honestius, eam absolutionem tunc committeret alteri Sacerdoti; vide me *quæst.* 580. *numer.* 1. Poterit quoque remittere pœnas, tam a seipso, quam a defuncto Episcopo aut etiam a capitulo, per seipsum administrante intra octo illos dies irrogatas, in quo tamen postremo casu videtur egere speciali commissione capituli; vide me *loc. citat.* Quarto videtur posse exigente atrocitate delicti privare clericum beneficio, & devenire quoque ad verbalem degradationem; quia id potest capitulum, cujus tamen speciali commissione, saltem, quo ad secundum, egere videtur; devenire autem ad actualem degradationem: utpote ne quidem Capitulo, sed soli Episcopo competentem, non potest; mulctas vero pecuniarias, etiam ex parte, sub prætextu salarii sibi applicare nequit, sed hæ applicandæ locis piis, juxta Trident. *Sess.* 25. *c.* 3. Quinto quo ad dispensandum potest, quod potest Capitulum; num vero & in quibus ad hoc egeat speciali mandato vel commissione capituli, controvertitur inter AA. vide me *quæst.* 581. Sexto potest cognoscere de causis matrimonialibus, & quidem probabilius sine speciali mandato, etsi reputentur inter arduas; vide *quæst.* 582. Posse illum assistere matrimonio, etsi Sacerdos non sit, quippe qui est Ordinarius, dare etiam aliis ad hoc licentiam, non secus ac Vicarius Episcopi, extra dubium est. Septimo potest cognoscere causas civiles citra speciale mandatum, non tamen feudorum privative spectantium ad Episcopum; cum ne quidem id possit capitulum. Secus est de causis feudorum spectantium cumulative ad Episcopom & capitulum, item spectantium privative ad Capitulum, sed non nisi de speciali ejusdem capituli commissione & mandato. Octavo sub iisdem limitationibus, sub quibus Vicarius Episcopi potest cognoscere causas criminales, sub iisdem id potest Vicarius Capituli, & in specie in causa hæresis; de quo vide me *quæst.* 585. *num.* 2. ubi quod id juxta plures possit ex speciali mandato capituli. Nono commissa a Sede Apostolica. V. g. Literas in forma dignum; item dispensationes matrimoniales & similia directa Episcopo, aut ejus Vicario generali, exequi non posse Vicarium capituli Sede vacante, tenent Pirh. *loc. citat.* Pax Jord. *loc. citat. numer.* 28. testans sic resolutum a Sac. Congreg. Concil. Garc. *loc. citat. numer.* 41. unde etiam id non poterit assumptus e capitulo in Vicarium, qui fuit Vicarius Episcopi defuncti, eo quod talis non sit amplius Vicarius Episcopi; quin & non posse Vicarium capituli exequi literas & commissiones simpliciter directas Vicario generali, absque eo, quod dicatur *Vicario Episcopi*, sed simpliciter Vicario generali Diœcesis, v. g. Trevirensis, tenent Garc. *loc. cit. a num.* 44 citans pro hac sententia aliquot Rotæ decis. Barbos. *juris Eccl. l. 1. c.* 32. *n.* 57. citans Riccium Bonac. Navar. &c. qui tamen non satis videtur sibi constare, prout videre est apud me *q.* 587. *n.* 2. *in fine*; & quod nomine Officialis, vel Vicarii absolute prolato in istiusmodi literis commissionum, dispensationum, non intelligatur Vicarius capituli, sed Episcopi, satis argui videtur ea praxi Curiæ & Cancellariæ, qua Sede vacante Episcopali, eæ non dirigantur Vicario capitulari, sed Episcopo viciniori aut ejus Vicario, ut Barbos. & Garc. contrarium nihilominus quo ad utrumque tenentibus, quos citat Barbos. *loc. cit.* Salas *de LL. d.* 20. *s.* 17. *n.* 124. Pont. *de matrim. l.* 8. *c.* 18. *§.* 1. *num.* 13. Sanch. *de matrim. l.* 8. *d.* 27. *num.* 32. Asserit quoque Barbos. *loc. cit. num.* 10 per Vicarium capituli posse exequi literas directas per S. Congreg. Episcopo ab eo non executas, ut S. Cong. *præposita negot. Episc. & Regular.* 10. *April.* 1615. nec non omne illud, quod Episcopo mortuo per Bullam seu Breve in causis jurisdictionem importantibus concessum, prout eadem Congregat. *in Neapolitana* 10. *Febr.* 1604. Decimo ministros, Secretarium, aliosque officiales, quos, utpote ad exercendam commodius jurisdictionem necessarios, non secus ac Episcopus sibi eligere potest, & quorum electionem sibi reservare solet in deputatione Vicarii capitularis juxta formam recitatam a Quarant. *in sum. Bullar. v. Capit. sed. vac. num.* 15. Pignat.

Tom. 9. consult. 159. *num.* 4. Vicarius Capitularis amovere nequit, sed tenetur adhibere, sicut tenetur Vicarius Episcopi, utpote officialis jurisdictionis Episcopalis, cujus ipse Vicarius dicitur. Undecimo videtur Vicarius Capitularis, etiam sine speciali mandato posse celebrare Synodum, non secus, ac visitare; cum visitare non minus sit inter ardua, quam cogere synodum, & hoc non minus de lege jurisdictionis quam illud, & lex Diœcesana non minus exigat unum quam alterum. Duodecimo posse Vicarium Capituli dare licentiam ædificandi nova monasteria; negant Dian. *part.* 8. *tr.* 4. *resolut.* 68. *in fine*. Barbos. *loc. cit. num.* 60. Pax Jord. *loc. cit. num.* 27. testantes sic definitum a Sac. Congr. affirmat econtra & probat ex eadem Sac. Congreg. Fagn. *in cap. non amplius de Institut. a num.* 65. vide me *quæst.* 591. Decimotertio: quod circa mutandas ultimas voluntates potest Capitulum, id etiam potest Vicarius Capituli sine hujus speciali commissione. Decimoquarto potest constituere & approbare confessarios, iisque concedere facultatem absolvendi a casibus Episcopo reservatis; item revocare facultates omnes datas ad audiendum confessiones; item confessarios examinatos & approbatos per Episcopum defunctum denuo revocare ad examen, & repertos inhabiles reprobare. Ventrigl. *Tom.* 2. *annot.* 15. §. 2. *numer.* 44. vide me *quæst.* 596. Decimoquinto potest, quod potest Capitulum quo ad interponendam authoritatem alienationi bonorum Ecclesiarum Cathedrali inferiorum. Decimosexto potest processiones publicas indicere, præscribereque viam & modum, quo dirigendæ, non obstante consuetudine etiam immemoriali, qua dicta potestas forte fuisset apud alios; cum jus illud privative ad alios sit penes Ordinarium jurisdictionem ordinariam exercentem. Pignat. *Tom.* 10. *consult.* 121. *num.* 21, Barbos. *juris eccles. L.* 1. *cap.* 43. *num.* 161. idque ex mente Sac. Congreg. Concil. & juxta Decis. Congr. rituum, de qua testantur idem; comminatis etiam censuris aliisque pœnis exsrraordinariis Canonicis accedere ad eas recusantibus. Pignat. *loc. cit. num.* 4. vide me *quæst.* 598. *num.* 1. Non potest tamen indicere aut instituere processiones publicas & generales in civitate Episcopali, vel ubi est Capitulum Cathedrale (secus de iis, quæ fiunt extra illam in oppido aliquo Diœcesis) Capitulo non requisito, seu absque ejus consilio. Pignat. *loc. citat. num.* 5. Decimoseptimo in ordinationibus suis & scripturis publicis uti non potest sigillo proprio, sed uti debet sigillo publico, quod gerit ratione officii sui tanquam persona publica, nempe Capituli, cujus nomine & vice administrat. Pignat. *Tom.* 9. *consult.* 159. *num.* 7. non tamen *numer.* 10. & 12. addit, quod uti possit sigillo proprio, ubi constitutus, vel etiam confirmatus authoritate Apostolica. Decimooctavo potest dare extero Episcopo licentiam conferendi Ordines aliaque pontificalia in Diœcesi Sede vacante, etiam absque speciali commissione Capituli, secus ac commissione Episcopali ad hoc eget Vicarius Episcopi, juxta tamen limitationes & extensiones supra datas, quo ad concedendam hanc licentiam a Capitulo. Poterit & ipse Vicarius Capituli, ubi est Episcopus, sine speciali commissione per se præstare omnia, ad quæ licentiam concedere potest Episcopo extraneo. Decimonono potest quoque dare dimissorias juxta dicta in hoc puncto supra de Capitulo. Vigesimo potest dare facultatem construendi & dotandi Ecclesiam in ordine ad acquirendum construenti vel dotanti jus patronatus, idque sine speciali mandato Capituli; ego *quæstion.* 602. Vigesimoprimo potest instituere præsentatos, & electos confirmare etiam sine speciali mandato. Sunt enim hæc justitiæ & necessitatis. Garc. *part.* 5. *cap.* 7. *num.* 28. ego *quæst.* 603. & *in for. benef. part.* 2. *quæst.* 171. *num.* 2. Vigesimosecundo collationem liberam beneficiorum devolutam ad Capitulum Sede vacante ob negligentiam inferiorum collatorum, ut faciat ejus Vicarius, an egeat speciali mandato, non ita liquet; vide me *quæst.* 504. *num.* 3. Conferre illum posse beneficia ex fundatione debita conferri certæ personæ, aut certo generi personarum, secus, si conferri debeant in genere personis qualificatis; v. g. Magistris, docent cum Garc. *part.* 5. *cap.* 3. *numer.* 76. *juncto numer.* 90. contrarium de utroque docent alii. De quo vide dicta supra de Capitulo; plus enim non potest Vicarius quam illud in hoc puncto. Illud certum, quod collationes liberas competentes Capitulo etiam Sede plena facere nequeat Sede vacante sine expresso & speciali ejus mandato. Vigesimotertio resignationes beneficiorum spectantium alias privative ad collationem Episcopi simpliciter factas recipere potest; egere eum ad hoc speciali mandato, quemadmodum Vicarium Episcopi censent aliqui. Quod facilius admittendum de resignationibus beneficiorum pertinentium privative ad collationem Capituli Sede plena, vel etiam simultanee ad Episcopum & Capitulum, aut etiam quorum resignationes recipere pertinebat ad Capitulum Sede plena. De cætero resignationes factas permutationis gratis recipere nullatenus potest; vide *quæstion.* 605. Vigesimoquarto vacante parochia, Vicarius Capituli potest ei providere de idoneo Vicario cum assignatione congruæ portionis, proponere edicta, examinare per concursum, deputare examinatores in Synodo, facere omnia, quæ juxta Trident. *Sess.* 24. *cap.* 18. præcedere debent parochiæ collationem usque ad electionem dignioris, & quidem sine speciali mandato Capituli; cum ad ea, quæ spectant ad jurisdictionem ordinariam, præsertim necessariam, ultra generalem commissionem Vicariatus non egeat speciali, quin & hæc ipsa Capitulum per se exercenda reservare nequeat, sed necesse habeat facere ea per Vicarium suum juxta dispositionem Trident. de quo vide dicta ex Cardin. de Luca & Fagnan. de Capitulo supra, ubi etiam, quid illud possit quo ad deputationem vel subrogationem examinatorum, id enim etiam poterit Vicarius Capituli. Vigesimoquieto potest Vicarius beneficia a collapsis Ecclesiis transferre non secus ac Episcopus. Fagn. *in c. bis quæ, de major. & obed. num.* 36. Vigesimosexto quo ad faciendas uniones beneficiorum, easque rescindendas; item ad dismembrationem & extinctionem eorum potest, quod potest Capitulum, cujus tamen ad hæc consensu, si non speciali commissione, egere videtur. Vigesimoseptimo non potest Vicarius sibi substituere alium, nisi ad modicum tempus & ex urgente causa, neque nimis frequenter, nec sine speciali Capituli mandato juxta Ventrigl. Riccium, Vulpe, &c. contrarium quo ad hoc postremum, nimirum posse illum substituere sibi alium sine speciali ullo mandato ad breve tempus & ex urgente causa, sentientibus Barbos. *jur. Eccles. l.* 1. *cap.* 32. *num.* 56, Dian. *loc. cit. num.* 62. quin & indifferenter sine ulla speciali licentia id eum posse, refert Garc. *part.* 5. *cap.* 9. *num.* 23. decisum a Sac. Congreg. posset quoque, si Vicarius detentus infirmitate aliove impedimento non substituerit sibi alium, substituere illum Capitulum, cujus potestas mortuo Vicario non exspiraret. Barbos. *loc. cit.* vide me *quæst.* 611. Reliqua de Vicario Capitulari, puta de ejus præcedentia, salario, reddendaque ratione administrationis &c. quia non ita huc spectant, vide apud me in *Vicario Episcopi a quæst.* 612. *ad quæst.* 621.

QUÆSTIO CIII.

Quandonam exspiret officium Vicarii Capitularis & vacantia Sedis?

1. RESp. ad primum primo: Si Capitulum, prout potest, ad tempus determinatum deputavit Vicarium, hoc elapso, utique exspirat administratio & officium Vicarii. Dian. *part.* 8. *tr.* 4. *resol.* 69. *in fine*. Pax Jord. *l.* 12. *tit.* 2. *numer.* 58. cum communi. Si vero sine temporis præfinitione, sive a Capitulo, sive Metropolitano constitutus, exspirat ejus officium, quam primum Sedes desinit esse vacans. Dian. Pax Jord. *LL. cit.* Barbos. *loc. cit. num.* 43. quia ex tunc terminatur Capituli jurisdictio, seu desinit ea esse habitualiter penes Capitulum.

2. Resp. ad primum secundo: Desinit quoque ejus officium, dum a Capitulo avocatur seu removetur. An vero ad nutum Capituli, durante vacantia Sedis, sit amovibilis, controvertitur inter AA. Posse eum amoveri toties quoties, non tantum, quando inter Capitulum & Vicarium in prima ejus deputatione super tali amovibilitate fuit conventum, verum etiam præscindendo a tali conventione, tenent Garc. *part.* 5. *cap.* 7. *num.* 23 citans pro hoc claram Sac. Congreg. declarationem. Jo. And. *in c. ult. de offic. Vicar. in* 6. *num.* 15. ubi is indicat, posse Vicarium, etiam ad tempus constitutum, eo nondum elapso, revocari. Meroll. *Tom.* 3. *d.* 7. *dub.* 27. *num.* 166. Farinac. &c. Quin & posse eum revocari, ubi fuisset interpositum juramentum de non revocando, tenent Sbroz. *de off. Vicar. l.* 3. *quæst.* 32. *num.* 7. citatis Pavin. *de potestat. Cap. Sed. vac. part.* 2. *quæst.* 10. *num.* 1. & aliis; item Zerol. *pr. Episcop. part.* 1. *v. Vicarius* §. 21. expresse addens: *etiam sine causa*, & citans Selv. Rebuff. &c. item Azor. *Instit. mor. part.* 2. *l.* 3. *cap.* 37. *quæst.* 18. Fundamentum horum AA. est, quod Vicarius Episcopi semper censeatur constitutus ad libitum, etsi id in commissione Vicariatus non exprimatur; poteratque etiam Capitulum ante Tridentinum amovere ad libitum suum Vicarium, adeoque idipsum possit adhuc; cum Tridentin. circa hoc nihil determinaverit. Nihilominus contrarium, sive non posse Capitulum sine justa causa amovere suum Vicarium, tenent Diana *loc. citat.* Barbos. *loc. citat. numer.* 47. citans Riccium *in collectan. part.* 5. *collectan.* 1062. *in fine*. Raguec. *de voce*

Can.

Can. in Capit. quæst. 37. *numer.* 4. addens etiam ex Sellio *in select. cap.* 19. *num.* 43. id verum esse, etiamsi in nominatione Vicarii dictum fuisset, quod revocare posset ad libitum; item Pirh. *ad tit. de off. Vicar. num.* 79. Fagn. *in c. his quæ, de major. & obed. num.* 70. Pignat. *Tom.* 1. *conf.* 23. *numer.* 10. Pax Jord. Vulpe, his quatuor uno cum Barbos. testantibus, sic rescriptum a Sac. Congreg. proposita negot. Episcop. & Regular. de anno 1631. Multo minus juxta hanc sententiam negativam Vicarius Capitularis deputatus a Metropolitano in casu negligentiæ Capituli removeri potest a Capitulo, utpote a quo jurisdictionis exercitium non accepit. Barbos. *loc. cit. nu.* 48. de cætero justæ causæ amovendi Vicarium sunt, dum negligens est in suo officio, vel in eo prævaricaretur illud male gerendo; si appareret insufficiens. Pax Jordan. *loc. cit. num.* 54. plures istiusmodi causas magis in specie enumerat Pignat. *loc. cit.* vide *quæst.* 617.

3. Resp. ad secundum: Quamvis, quatenus est de jure communi, vacatio Sedis duret solum usque ad confirmationem, institutionem seu provisionem novi Prælati a Sede Apostolica factam, ita ut per eam acquiratur novo Prælato exercitium jurisdictionis, etiam ante apprehensam possessionem. Gonz. *ad Reg.* 8. *gl.* 15. *§.* 2. *num.* 80. & 81. & ex eo Pax Jord. *loc. cit. num.* 48. citans Pavin. Felin. &c. item Garc. *part.* 5. *c.* 4. *num.* 243. & 250. citans Selv. Covar. Lambert. &c. ego in *for. benef. p.* 2. *qu.* 668. *num.* 3. hodiedum tamen post *Extravag. injunctæ, de elect. inter commun.* non prius cessat vacatio Sedis, quam si confirmationis, institutionis, provisionis Apostolicæ literæ sint expeditæ, & actualiter præsentatæ ipsi Capitulo, ita ut etiamsi istorum omnium; nimirum factæ in Consistorio propositionis, promotionis, literarumque expeditionis certam scientiam haberet Capitulum, adhuc non sufficeret ad amissionem jurisdictionis, sed insuper opus sit actuali ostensione & præsentatione dictarum literarum. Gonz. *loc cit. num.* 83. Pax Jord. *num.* 49. citans alios. Barbos. *de potest. Episcop. alleg.* 54. *a num.* 160. qui etiam asserunt, non aliter intelligendos DD. dum simpliciter dicunt, quod literæ debeant esse expeditæ. Quin & seclusa cit. Extravag. æquum videtur, non posse Episcopum se ingerere administrationi & jurisdictionis exercitio, nisi dictis literis præsentatis Capitulo, de cujus præjudicio agitur, & de tollenda ei administratione & jurisdictione, habita ab eo Sede vacante. Quod si tamen alicubi adest consuetudo legitime præscripta administrandi ante confirmationem electi Prælati, interea dum ea petitur aut exspectatur, quæ etiam id vi juris communis, nempe *c. nihil de elect.* concessum Episcopis Prælatisque aliis Papæ immediate subjectis, in concordia electis, valde ab Urbe remotis, etsi necdum ante eorum confirmationem, seu priusquam habeant jus in re dici nequeat Sedes plena, hoc ipso tamen, quod concessam sibi a tali consuetudine, aut jure communi, vel etiam ab ipsa Sede Apostolica jurisdictionem usurpent, & administrare incipiant, cessat jam ea in Capitulo ejusque Vicario; neque is aut illud se amplius immiscere potest, cessante etiam ratione, ob quam ad Capitulum Sede vacante eam devolvi jura voluerunt; nempe ne Ecclesiæ gubernatore & administratore destitutæ grave damnum patiantur. Cessabit quoque Capituli & Vicarii potestas, dum a Sede Apostolica Ecclesiæ vacantis administratio committeretur alicui; cum talis sit loco Pastoris, possitque omnia in spiritualibus & temporalibus, quæ vere provisus, quin & creare possit (& juxta Sbrozium debeat) alium Vicarium, non secus ac ipsum Capitulum. Pax Jord. *l.* 13. *tit.* 2. *num.* 59.

T I T U L U S X.

De his, quæ fiunt a Prælatis sine Consensu Capituli.

QUÆSTIO CIV.

An Consilium Capituli exquirere debeat Episcopus aliusve Prælatus?

RESpond. Exquirere in pluribus consilium Capituli tenetur Prælatus, ita ut, dum jura actum geri volunt cum consilio Capituli, is sine eo requisito & congruo tempore exspectato gestus (etiamsi de cætero gestus cum consilio aliquorum confratrum seu Capitularium) sit irritus; ut constat ex *c. novit, hoc tit.* Barbos. *ibid. numer.* 1. & *c. quanto, eod.* Cujus tamen intellectus potest esse duplex, dum ibi dicitur: *Cum eorum consilio vel sanioris partis*: nimirum ut sufficiat, adhiberi consilium sanioris partis, seu Capitularium eorum, qui magis idonei sunt ad dandum consilium; qui quidem intellectus indubitatus, si consuetudo hunc modum consultandi confirmet, ut inquit Pirh. *hoc tit. num.* 18. Vel ut non sufficiat consilium Sanioris partis, nisi etiam eadem pars sit major Capituli; cui intellectui favet jus commune, juxta quod, dum ad actum aliquem expediendum requiritur consensus (idem videtur de consilio) intelligi debeat de parte majore Capituli. Et hæc quidem de requirendo consilio Capituli juxta jus commune; ubi enim adest consuetudo legitime præscripta pro libertate Prælati tractandi negotia Ecclesiæ, exercendique jurisdictionem sine consilio Capituli, hæc valida erit; cum etiam æquiparetur privilegio juxta *c. ea noscitur, hoc tit.* juncta Gloss. *ibidem, v. libertate*, & *cap.* 3. *de consuetud. in* 6. & *c. cum Ecclesia Vulterana, de elect.* Barbos. *in c. ea noscitur, num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 25. Engels. *hoc tit. num.* 5. ubi citans pro hoc Gratian. *discept. forens. cap.* 10. *num. ult.* & Zerol. *pr. Episcop. part.* 1. *v. Capitulum, numer.* 8. asserit, consuetudine vel præscriptione passim inductum, ut in plerisque casibus Episcopi procedere valeant sine consilio vel consensu Capituli. Lambert. etiam *de jurep. part.* 3. *l.* 2. *quæst.* 1. *cap.* 4. apud Garciam *de benef. part.* 5. *cap.* 4. *§.* 2. *num.* 139. prout refert Reiffenst. *hoc tit. numer.* 27. dicat; hodiedum dici posse, quod totus hic *tit. quæ fiunt a Prælat.* recesserit ab aula. Quibus tamen duorum postremorum dictis contradicere satis videntur textus pro responsione citati. Non tamen huic exceptioni obstat, quod *cit. c. novit.* dicatur, esse contra honestatem, contra quam non valet consuetudo. Nam etsi contra honestatem sit, Episcopum præteritis membris seu Canonicis in Ecclesiæ negotiis uti consilio aliorum, quod in *cit. cap.* taxat Papa, & hinc forte, ut ait Abb. *ibidem*, non valeat talis consuetudo; & certe ea non valeat, utpote contra honestatem, ubi etiam multis aliis adhibitis consiliariis præterit suos Capitulares absque justa & rationabili causa; non tamen repugnet honestati vel rationi, ubi ex rationabili causa non requirit consilium suorum Capitularium. V. gr. ne revelent consanguineis suis, cum quibus Episcopo est controversia. Host. *in c. novit, v. aliquorum consilio*, & *ibidem* Gl. magna *Lit. A.* Pirh. *cit. num.* 15. Reiffenstuel. *num.* 28.

QUÆSTIO CV.

In quibus in specie teneatur vel non teneatur requirere consilium Capituli Prælatus?

RESpond. primo: Non tenetur requirere consilium Capituli, etiam in rebus arduis & independenter a consuetudine, existente causa rationabili juxta arbitrium boni viri. Pirh. *loc. cit.* Item loquendo simpliciter in negotiis exigui & minoris momenti; cum ad Prælatum principaliter spectet administratio & cura Ecclesiæ, quæ frustra committeretur Prælatis, si in omnibus opus haberent consilio Capituli dum illud semper & in omnibus congregare sit impossibile. Abb. *in c. cit. novit. numer.* 6. Pirh. *loc. cit.* cum communi. Idem est in causis notoriis, ut iidem. Sed & in iis, quæ agit Episcopus jure & potestate ad se devoluta. V. gr. Ob negligentiam Prælati inferioris, non tenetur exquirere consilium Capituli, nisi forte ex aliqua honestate & æquitate; cum ea potestas devolvatur ad solum Prælatum, & non ad Capitulum. Gl. *in c. ne pro defectu, de elect. v. consilio*. Abb. *ibidem, num.* 6. Imol. *num.* 2. Laym. *in c. cum in cunctis, de elect. §. fin. num.* 7. Pirh. *loc. cit.* Quod tamen ipsum fallit in quibusdam casibus; nam si beneficium devolutum ex institutione fundatoris conferendum erat ab inferiore cum consilio Capituli Cathedralis, tenebitur etiam is, ad quem devoluta collatio in hac adhibere illud consilium; ego *in foro benefic. part.* 2. *quæst.* 743. *in fine*; conferendum enim est in

hac

hac devolutione cum iisdem conditionibus, cum quibus ex ejus institutione conferendum in prima provisione; cum sit prioris provisionis omissæ subrogatio. Lotter. *Lib.* 2. *quæst.* 24. *num.* 63. Castrop. *tract.* 13. *d.* 2. *part.* 34. *num.* 3. *&c.* vide me *loc. cit.* Item in casu, ubi potestas, quam privative ad Episcopum ex consuetudine habebat Capitulum corrigendi excessus Capitularium, ob negligentiam illius devoluta est ad Episcopum, ut deciditur *c. irrefragabili, de off. Judic. ordinar.* & Fagn. *ibidem*, *num.* 18. hic adhuc procedere debet contra delinquentes cum consilio vel consensu Capituli, seu reliquorum Capitularium. Cum, etsi Capitulum ob suam negligentiam perdiderit jus corrigendi, quod habebat de consuetudine, non tamen perdidit. jus præstandi consilium, quod habebat de jure communi. Fagn. *in cit. c. irrefragabili*, *§. excessus*, *num.* 16. quem vide pluribus *num. seq.* ac præcipue *num.* 26.

2. Respond. secundo: E contra tenetur exquirere consilium Capituli in rebus arduis & majoris momenti, dum non est consuetudo aut causa rationabilis non exigendi illud. Laym. *Th. Mor. l.* 1. *tract.* 4. *cap.* 7. *num.* 9. & Canonistæ communiter *in c. novit.* & *in c. quanto*. Et sic in specie debet illud exquirere in institutione & destitutione personarum Ecclesiasticarum. V. gr. Abbatum & Abbatissarum (quin & in provisione præbendarum & collatione beneficiorum Ecclesiæ Cathedralis, ut Barbos. *in cit. c. novit. num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 17. aut etiam, ut Reginald. *in pr. for. pœnitent. l.* 10. *tract.* 3. *num.* 239. apud Barbos. *loc. citat. num.* 2. beneficiorum majorum Ecclesiæ inferioris) ita, ut institutio & destitutio sine requisito Consilio facta sit nulla, & quidem ipso jure juxta *cit. c. novit.* juncta Gloss. final. *ibidem*. Idem est de tractandis negotiis aliis Ecclesiæ suæ juxta *c. quanto*, *hoc tit.* ubi: *Fraternitati tuæ mandamus, quatenus in concessionibus & confirmationibus, & aliis Ecclesiæ tuæ negotiis, fratres tuos requiras, & cum eorum consilio vel sanioris partis eadem peragas & pertractes, & quæ statuenda sunt, statuas, & errata corrigas, & evellenda dissipes & evellas &c.* Et quidem contra quæ jura agit Prælatus, non tantum in his procedendo cum consilio aliorum præteritis suis Capitularibus, sed & simpliciter non requirendo consilium Capitularium, etsi non adhibeat alios in consilium. Et magis adhuc in specie, Episcopum in erigenda nova parochia intra fines alterius teneri adhibere consilium Capituli, tradunt Host. *in c. audientiam il primo*, *num.* 8. *de Ecclesiis ædific.* Jo-And. *ibidem*, *numer.* 2. Butrio, Cardin. & alii apud Fagn. *in idem c. numer.* 50. Verum non sufficere consilium, sed etiam requiri consensum, tenet ipse Fagn. cum aliis, de quo paulo post. Olim quoque in alienationibus rerum Ecclesiasticarum necesse adhibere consilium Capituli, quod non erat decisivum sed consultivum tantum. Pirh. *hoc tit. num.* 1. citato Suar. *Tom.* 4. *de relig. l.* 2. *cap.* 27. *num.* 9.

QUÆSTIO CVI.

An dum jura vel etiam consuetudo exigunt requisitionem consilii, Episcopus aliusve Prælatus illud sequi teneatur?

RESpond. Non tenetur sequi consilium, sed satisfactum præcepto petitione consilii & exspectatione responsi congruo tempore. Abb. *in cit. c. quanto*, *numer.* 5. ubi etiam, quod, si Capitulum petitum consilium dare noluerit, valeant acta a Prælato sine illo, si contra illa aliud nihil rationabile opponatur. Fagn. *in c. cum ex eo*, *de Reliq. & venerat. SS. numer.* 20. Referens, sic sæpius responsum a Sac. Congr. Concil. Gonz. *in Reg.* 8. *Cancel. gl.* 46. *num.* 61. Pirh. *hoc tit. num.* 18. cum communi contra Pasqual. *controvers. inter Episcop. & Regular. part.* 1. *qq.* 22. *num.* 408. Non tamen propterea frustra exigitur consilium, & illud in certis casibus adhiberi mandarunt jura; cum vel sic occurratur præcipitantiæ Prælati, isque auditis rationibus ad tractandum maturius & cautius negotium disponatur, ac sæpe ad statuendum prudentius & utilius, quam sine illo statuisset, moveatur.

QUÆSTIO CVII.

Consensus Capituli, ubi requiritur, qualis esse debeat?

RESp. Primo: Debet esse præstitus a Capitularibus legitime in unum congregatis. Cum enim singuli seorsim sumpti non faciant Capitulum. Argum. *c. unic. ne Sede vac. in* 6. etiam consensus singulorum non est consensus aut Decretum Capituli vel Conventus. Delb. *de immunit. eccles. p.* 2. *cap.* 17. *dub.* 9. *in resol. difficult. num.* 9. Laym. *in disp. Can. de reb. eccles. alienand. Th.* 15. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Wiestn. *hoc tit. num.* 8. Host. & alii apud Sylv. *v. alienatio quæst.* 5. cum communiore contra eundem Sylv. Vasq. *de redditib. c.* 2. *§.* 2. *dub.* 12. *num.* 42. Tambur. *de jure Abb. Tom.* 3. *d.* 13. *quæst.* 4. *num.* 7. Bonacin. & alios censentes, quod consensus etiam seorsim præstitus a capitularibus sit vere consensus capituli. Sed neque verum est, ut volunt hi AA. quod consensus simul congregatorum sit proprius electionibus; cum etiam ad alios actus universitatum & collegiorum requiratur consensus collegialis seu collaudatio, hoc est, ut omnes simul juncti laudent & approbent actum; adeoque toties, quoties jura requirunt consensum capituli, conventus, communitatis, de hoc consensu membrorum illius in unum congregatorum intelligenda, ita ut non sufficiat ad validitatem actus consensus a singulis seorsim membris exquisitus & præbitus. Atque ita recte statuerunt jura; cum alias, si actus, V. gr. alienatio suffragiis singulorum seorsim rogatis decerni posset, minus sæpe liber, aut etiam communitati. V. g. ecclesiæ, monasterio &c. noxius evaderet; Prælatu seu superiore hæc omnia facilius obtinenti in favorem sui & juxta voluntatem suam decerni.

2. Resp. Secundo; Debet esse præstitus a majore parte capituli congregati seu Capitularium in capitulo præsentium, sufficitque talis consensus, nulla habita ratione absentium. Quod enim major illa pars agit, Capitulum totum egisse censetur, trahente, prout debet, majore parte ad se minorem, *cap.* 1. *hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 5. Molin. *de Just. tract.* 2. *d.* 468. *num.* 6. Delb. *loc. cit. num.* 6. & 7. Pirh. *loc. cit.* Quod tamen ut procedat, requiritur, ut major pars sit simul sanior. Argum. *cit. cap.* 1. dum ibi dicitur disjunctive: *majoris vel sanioris partis*. Sed de hoc ex professo *tit. seq.* De cætero quandonam consensus ille debeat esse expressus, & quando tacitus sufficiat, dicetur melius ad *quæst. seq.* hoc tamen hic notandum, quod, dum consensus ille vocatur *cap.* 1. *hoc tit.* collaudatio, venit consensus expressus. Delb. *loc. cit. num.* 5. citatis Abb. Molin. Less. Bonac. Vasq. &c.

QUÆSTIO CVIII.

In quibus generatim necessarius sit, vel non sit consensus Capituli, & in quibus ejus omissio præjudicet ecclesiæ?

1. RESp. Primo: Consensus capituli Episcopo aliisque Prælatis necessarius est, ita ut non sufficiat adhiberi consilium, in omnibus, in quibus ecclesiæ obligatio aliqua notabilis imponitur. V. g. ex deposito, fidejussione, mutuo, donatione, ut dicetur amplius in propriis eorum titulis. Item in omnibus negotiis, in quibus ecclesiæ & successoribus notabile præjudicium generari potest, quæ ad Prælatum & capitulum simul spectant, aut hujus specialiter intersunt. Abb. *in c. novit. hoc tit. num.* 7. Laym. *tr. de jurisdict. ordinar. n.* 83. & *Th. Mor. L.* 1. *tr.* 4. *cap.* 7. *num.* 2. Barbos. *tr. de Can. & Dignit. cap.* 42. *num.* 14. ita ut in bonis patrimonialibus juribusque ad Prælatum in particulari spectantibus, neque consensus, neque Consilium capituli necesse sit requiri. Uti etiam in minoribus negotiis, seu non valde notabile præjudicium creantibus capitulo aut successori, præscindendo a consuetudine in contrarium consensus ille necessarius non est. Engels. *hoc tit. num.* 5. Vallens. *num.* 2. Wiestn. *num.* 26. Dico: præscindendo a consuetudine: quemadmodum enim alicubi vigere potest consuetudo legitime præscripta juri communi contraria, ut etiam in negotiis arduis Prælatus procedere possit sine consensu capituli, ut citati AA. ita etiam econtra vigere potest consuetudo, ut etiam in minoris præjudicii negotiis hic consensus necessarius sit necessarius. Estque talis consuetudo, tam stans pro libertate Prælati, quam pro necessitate consensus etiam in minoribus diligenter attendenda, præsertim ubi ex rationabili causa introducta. Reiffenst. *h. t. n.* 25.

2. Resp. Secundo: In iis, quæ jure devolutionis agit Episcopus, consensum capituli requirere non tenetur. Sequitur

ex

ex dictis; si enim in iis necessarium non est consilium, multo minus necessarius est consensus capituli, juxta limitationem tamen datam de consilio.

3. Resp. Tertio: In iis, in quibus procedit Episcopus authoritate delegata, non eget consensu capituli, ut Abb. Cardin. Anchar. apud Fagn. *in c. ad audientiam, il primo, de eccl. ædific. num.* 53. Siquidem Episcopus qua delegatus Sedis Apostolicæ nullam cum capitulo habet communicationem. Distinguit tamen hoc ipsum Fagn. *num.* 54. ut procedat, dum Episcopus agit speciali jure specialis delegationis seu vi & potestate delegationis sibi hic & nunc specialiter delegata. Secus, si procedat jure ordinario delegationis, hoc est, potestate sibi constanter pro certis causis delegata a Papa vel vigore concilii Tridentini.

4. Resp. Quarto: Omissio consensus capituli, seu actus a Prælato gestus sine eo in bonis ac juribus jam acquisitis nocere & præjudicare ecclesiæ seu conventui nequit. V. gr. alienatio eorum quia talis actus sine consensu capituli gestus est invalidus & nullum effectum habet. E contra nocere potest in rebus quærendis. V. gr. repudiatio donationis oblatæ ecclesiæ facta sine consensu capituli; quia talis renunciatio Prælati solius sine consensu capituli valet, & hinc nocet. Gl. *in c. ult.* 16. *qu.* 6. Legistæ *in L. jubemus*. Abb. & Canonistæ, *in c. tua, hoc tit.* & alii quos citat & sequitur Laym. *Th. Mor. l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 10. *num.* 6.

QUÆSTIO CIX.

An & qualiter requiratur Consensus capituli ad alienationem rerum Ecclesiæ?

1. RESpond. primo ad quæstionem in genere sub distinctione cum Abb. Joan. Andr. Cardin. Imol. & aliis a se citatis Fagn. *in c. pastoralis, hoc tit. num.* 50. ad alienationem, quæ fit ex necessitate juris, seu quam jus fieri præcipit, non requiri consensum capituli; secus ad alienationem voluntariam, qualem adhuc esse dicit alienationem, quæ fit citra tale præscriptum juris, etsi alias fiat ob necessitatem vel utilitatem ecclesiæ. Alienationis necessariæ exemplum ponit; dum Episcopus construxit ecclesiam, ad quam dotandam quia tenetur juxta *c. cum sit, de consecrat. eccles.* potest ad hoc impendere quinquagesimam partem redituum Ecclesiæ Cathedralis sine consensu Canonicorum. Et hanc distinctionem seu theoriam servari in curia probat ex responso S. Congr. Concil. De cætero loquendo de alienatione in sensu jam explicato voluntaria

Resp. Secundo: Ad alienationem rei ecclesiasticæ, immobilis, aut mobilis pretiosæ, quæ servando servari potest, sive ea sit Ecclesiæ Cathedralis, sive collegiatæ, sive conventus religiosorum aliorumve clericorum beneficiatorum ecclesiæ parochialis habentes plures beneficiatos, requiritur consensus capituli, conventus, collegii, *c. sine exceptione,* 12. *quæst.* 2. *c. irrita, c. tua, hoc tit. c. ut super de reb. eccles. non alien.* Delb. *loc. cit. part.* 2. *cap.* 17. *dub.* 9. *in resol. difficult. n.* 3. & quos citat Molin *de Just. tr.* 2. *d.* 462. Vasq. *de reddit. cap.* 5. *§.* 2. *dub.* 14. *num.* 42. *&c.* Et si res est Ecclesiæ Cathedralis, requiritur consensus canonicorum capitularium, etsi sint beneficiati in eadem Ecclesia. Pirh. *hoc tit. num.* 3. Idem dicendum videtur de clericis seu beneficiatis in ecclesia collegiata, si non sint de capitulo illius, in inferioribus autem ecclesiis requiritur consensus clericorum illius ecclesiæ. Pirh. *loc. cit.* citans Abb. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 5. Porro consensus debet esse a capitularibus collegialiter seu simul congregatis juxta dicta *qu. ante hanc penult.* & quidem expressus, ita ut tacitus seu præsumptus non sufficiat. Argum. *cap.* 1. *hoc tit.* ubi consensus ille vocatur collaudatio, quæ approbationem simul congregatorum significat. Less. *de just. L.* 2. *cap.* 24. *num.* 63. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Delb. *loc. cit. num.* 5. citatis Abb. Vasq. Molin. *ubi ante*. Quod tamen de consensu expresso distinguunt alii; nimirum ut is requiratur ad alienationem rei ecclesiasticæ, quæ nomine ecclesiæ in perpetuum, puta per donationem, venditionem, commutationem, vel ad longum tempus quo ad dominium utile. V. g per locationem, alienatur; sufficiat vero consensus tacitus & præsumptus ex scientia & taciturnitate capituli ad similem alienationem, seu concessionem dominii utilis ad breve tempus, puta, infra decennium, Arg. *cap.* 2. *hoc tit.* Abb. *ibidem, num.* 6. Covar. *L.* 2. *var. c.* 16. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 11. Laym. *in disp. can. de reb. eccles. alien. cap.* 2. *num.* 22. Oliva, *for. eccles. part.* 2. *qu.* 43. *num.* 45. Redoan. *de reb. eccl. non alien. dub.* 25. *num.* 17. Requiritur quoque, ut consensus ille sit præstitus prævio tractatu, & quidem diligente & solenni, habito cum capitularibus in unum congregatis, quo Prælatus cum capitulo seu conventu de proposita rei alienatione, num ea sit necessaria, vel ecclesiæ aut monasterio utilis futura, deliberat juxta *c. sine exceptione* 12. *quæst.* 2. *& cap.* 1. *§. quia etiam de reb. eccles. non alien. in* 6. Delb. *loc. cit. num.* 11. Pirh. *hoc tit. num.* 4. Wiestn. *num.* 2. Sufficere autem unum tractatum; cum citati textus loquantur in singulari numero, & nullibi in jure fit mentio de pluribus (etsi quandoque consultum, instituí plures tractatus, dum alienatio est majoris momenti, ejusque utilitas non ita evidens) teneat Abb. *in c. tua nuper, hoc tit. num.* 3. Franc. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 9. Covar. *loc. cit. cap.* 19. *num.* 1. Redoan. *loc. cit. rub.* 24. *num.* 28. Wiestn. *num.* 3. Hic tamen tractatus non requiratur ad alienationem in rebus modicis. Innoc. *in cap.* 1. *de reb. eccles. non alien. num.* 3. Laym. *loc. cit. num.* 23. Pirh. *hoc tit. num.* 4. Sed neque in iis ipsum consensum, multoque minus expressum, requiri Arg. *c. cæterum de donatione & Can. terrulas*, tradunt cum Innoc. Rebuff. *de decimis, q.* 5. *num.* 34. Reiffenst. *h. t. num.* 14.

2. De cætero alienatio facta a Prælato sine consensu capituli, multoque magis reclamante, est irrita, & a successore non servanda. Delb. *loc. cit. num.* 12. Pirh. *loc. cit.* Barbos. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 1. cum communi, & patet ex *cit. cap.* 1. 2. *&* 5. Quod si vero ob bellum aliamve causam urgentem capitulum absit, Prælatum debere loco capituli substituere alios clericos, quibuscum tractet, & consultet de re alienanda, & eorum consensu requisito & obtento, & non uliter rem alienare, cum Abb. *hoc tit. num.* 7. & Molin. *loc. cit.* tradit Delb. *loc. cit. num.* 12. Et si ecclesia collegiata vel conventualis est, aut careat capitulo, potest ejus Prælatus exigente necessitate aut evidente utilitate, rem etiam immobilem, accedente authoritate Episcopi alienare; cum hujusmodi Rector solus cum dicta authoritate possit, quod Prælatus in Ecclesia collegiata vel conventuali cum capitulo. Imol. *in cap.* 1. *de dolo, num.* 7. Abb. *ibid. num.* 28. Redoan. *loc. cit. num.* 46. quos citat & sequitur Wiestn. *hoc tit. numer.* 4.

QUÆSTIO CX.

An etiam requiratur consensus Capituli Cathedralis, aut saltem ejus consilium in alienatione rei pertinentis ad ecclesiam inferiorem?

RESp. Præter consensum clericorum talis ecclesiæ, si plures præter Prælatum habeat, & præter consensum etiam Episcopi, requiritur consensus capituli Cathedralis & tractatus cum eo, si Episcopus est principalis author alienationis, idque ne alias tam facile alienentur bona illius ecclesiæ. Delb. *l. c. n.* 25. juxta *cap.* 1. *de reb. eccles. non alien.* remittens ad Abb. Molin. Riccium. Sed de hoc ex professo infra *ad tit.* 13.

QUÆSTIO CXI.

An & qualiter alienationem factam sine consensu capituli, aut etiam eo contradicente, capitulum ex post ratihabendo validam reddere possit?

RESp. Potest capitulum, etiam quod prius contradixit, ex post præbere suum consensum factæ a Prælato alienationi, & hac ratione ratam habendo reddere validam, *c. cum nos h. t.* gl. *ibid. v. ratam* & Barb. *n.* 1. Pirh. *cit. n.* 4. ubi etiam cum Host. *in idem, c.* quod ratihabitio subsequens habeat se per modum mandati, & retrotrahatur ad tempus præcedentis alienationis. Delben. *loc. cit.* ubi quod alienatio tunc rata sit a tempore tantum, quo eam ratam habuit capitulum; quia tunc tantum adsunt ad alienationem requisita. Declarat hæc Pirh. exemplo alienationis feudi, cui ex post supervenit consensus Domini ad eam requisitus, eandem ratificando, reddit absolute validam, & utrumque obligantem. Quod si autem quæratur, an igitur alienatio facta sine consensu Prælati, superveniente dein una cum tractatu consensu capituli ab initio non fuerit valida; responder Abb. *in c. cum nos, num.* 5. fuisse ab initio invalidam, & solum ex eo tempore, quo supervenit consensus capituli incipere esse validam. Atqua ita non per solum tractum temporis reddi validum, quod a principio fuit invalidum (quod est contra *regul. jur.* 18. *in* 6.) Sed per supervenientem consensum expressum vel tacitum. Quam doctrinam sectatus videtur Delb. paulo ante citatus, eamque veram cum Suar. *Tom.* 4. *de relig. l.* 2. *cap.* 27. *n.* 20. dicit Pirh. *hoc tit. num.* 5. si alienatio facta sine solennitatibus extrinsecis sit omni jure, etiam naturali & in conscientia irrita, ita ut per illam dominium non transferatur. Si tamen (ut teste Pirh. habet sententia valde probabilis) alienatio (uti & omnis

alius

alius contractus vel actus, ut in genere docent Nav. *Tom. 1. in commentar. de rer. eccles. alien. nu. 17.* & Sylv.) in qua intervenerunt ea, quæ ad ejus substantiam requiruntur, puta, mutuus consensus, causa necessitatis vel utilitatis ecclesiæ, nullaque fraus commissa, neque facta laico, subsistat spectato jure naturali, ita ut tuta conscientia ab eo, cui facta, retineri possit, donec beneficio juris vel per sententiam rescindatur; licet spectato jure positivo non subsistat ob omissam hoc jure requisitam solennitatem, poterit dein superveniente ex post ea solennitate. V. g. consensu capituli (qui spectato solo jure naturali ad substantiam alienationis rei ecclesiasticæ non pertinet) ita omnimode confirmari alienatio aliusve actus, perinde ac si ab initio etiam, jure positivo valuisset. Arg. *L. unic. C. de contract. judic.* ita fere Pirh. citans Laym. *ubi supra n. 24.* Atque ita in hoc sensu ratihabitio seu consensus ex post præstitus dici poterit retrotrahi ad tempus factæ alienationis, vide me *in for. benef. p. 2. qu. 780. n. 4.* ubi citatis pro hoc Gonz. Paris. Lambert. &c. quod regulariter loquendo consensus sequi possit, ita ut actus sit validus, ac si a principio intervenisset; nisi consensus requiratur formalis seu authorizabilis & pro forma; tunc enim, nisi in ipso actu concurrat, actus eo subsequente, non convalescit, uti etiam non convalescit, si actus ob defectum consensus omni jure sit irritus.

QUÆSTIO CXII.

An & qualiter præter consensum ad alienationem rei ecclesiasticæ requiratur Subscriptio Capituli?

RESp. Subscriptio capituli seu conventus ita est necessaria, ut nisi fiat, alienatio sit irrita juxta *cap. 1. hoc tit.* Universalis tamen hæc regula, ut volunt aliqui, non est ita ut ad omnes actus & contractus alienativos rei ecclesiasticæ requiratur scriptura & subscriptio; cum potius generalis regula stet in contrarium, nimirum ad substantiam pacti vel contractus non requiri scripturam, etiam de jure positivo (jure enim naturali constat, sufficere ad quamlibet conventionem, adeoque etiam ad eam, qua res alienantur, consensum contrahentium) *L. pactum. C. de pactis*, nisi id specialiter in jure exprimatur. Sed solum procedit responsio de tribus hisce alienationis speciebus; venditione, donatione, permutatione; quippe de quibus citati textus tantum meminerunt. Idque ex ea ratione, quod hi tres actus sint magis proprie dictæ species alienationis utpote per quos non tantum jus aliquod utile, sed ipsum dominium directum in perpetuum in alium transfertur, & ita tradunt Abb. *in c. 1. hoc tit. num. 5.* Molin. *de Just. l. c. d. 468. n. 7.* Redoan. *l. c. rub. 29. n. 1.* Azor. *p. 2. l. 9. c. 1. qu. 4.* Delb. *l. c. num. 25. & seq.* Pirh. *hoc tit. n. 3.* Porro consuetudo plurium locorum obtinuit, ut etiam in venditione, donatione, permutatione subscriptio fiat, non manu propria singulorum capitularium alienationi consentientium; sed ut sufficiat eam fieri manu Notarii publici in instrumento de adhibito tractatu & obtento consensu capitularium testificantis. Bonac. *d. 13. de contract. qu. 8. p. 4. n. 6.* Pirh. *l. c.* Delb. *l. c. n. 28.* Wiestn. *h. t. n. 12.* citantes Mulin. Less. Tambur. *de jure Abb.* Necessarium autem non est, ut in eo instrumento Notarii manu confecto exprimantur singulorum capitularium nomina; sed satis est, ut dicat Notarius factam alienationem de consensu majoris partis capituli, quin & simpliciter dicatur, consensisse capitulum; præsumi debere, quod major pars consenserit; cum præsumendum Notarium tanquam juris peritum, usurpasse verba juxta veram significationem juris; non posse autem juridice & proprie dici capitulo consensum, nisi major pars præsentium legitime congregatorum consenserit, ait Pirh. *l. c.* Quod si autem Notarius adhibitus non fuit, solet instrumento alienationis apponi Sigillum capituli una cum subscriptione Præsidis, Senioris & aliorum, saltem nomine collectivo designatorum. Abb. *in c. quanto, n. 7.* Etsi consuetudo est, ut omnes capitulares subscribere debeant, id intelligendum de solis præsentibus, ita ut absentium nomina neutiquam inscribantur, *cit. c. quanto.* Abb. *l. c.* Quin etiam de consuetudine in locis pluribus nullam requiri subscriptionem, testatur Delb. Et inesse hanc vim abrogandi etiam omnimodam subscriptionem ex eo patet, quod ea, uti & aliæ solennitates extrinsecæ alienationi alterive contractui originem & necessitatem ducant a jure humano, contra quod præscribere posse consuetudinem legitimam, habet communis, *c. fin. de consuetud. L. de quibus, ff. de LL.* de hac consuetudine non subscribendi a capitulo alienationi rerum ecclesiasticarum vide fusius tractantem Wiestnerum, *hoc tit. a num. 12.*

QUÆSTIO CXIII.

An & qualiter requiratur Consensus capituli ad erectionem novæ Parochiæ, Monasterii, Canonicatus vel dignitatis?

1. RESpond. Ad primum: Episcopus non tantum consilium capituli sui Cathedralis, ut volunt Host. Joan. And. Butr. &c. apud Fagn. *ad c. ad audientiam il primo de eccles. ædific. num. 50.* sed & consensum illius adhibere tenetur in erectione novæ parochiæ intra fines alterius parochiæ, cum hæc divisio parochiæ & dismembratio reddituum ad matricem ecclesiam pertinentium sit quædam alienatio rerum ecclesiæ. Fagn. *loc. cit.* His non obstante, quod facultas constituendi novam parochiam dicatur a Trident. *Sess. 21. cap. 4.* concessa Episcopis, etiam tanquam Sedis Apostolicæ Delegatis. Ad hoc enim responsum est supra *qu. ante hanc 5.* nimirum quod instructus duplici potestate, ordinaria & delegata, si procedat potestate seu jure ordinario delegationis, adhuc indigeat consensu capituli; secus tamen, seu non egeat illo, ubi procedit speciali jure delegationis, in casu nimirum, in quo jure ordinario procedere nequit. Atque ita non egebit consensu capituli in erectione novæ parochiæ intra fines parochiæ subjectæ regularibus exemptis, quam facere non potest jure ordinario, potest autem facere jure speciali delegationis. Ea ratione, quod sicut Papa non restringitur ad hunc consensum exquirendum, ita nec ejus vices gerens seu Delegatus. Egebit econtra consensu capituli in erectione tali intra fines parochiæ non exemptæ, ita Fagn. *l. c. n. 54.* citatis Bellam. & Marian. Socin.

2. Respond. Ad secundum: Quidquid sit de eo num sicut olim poterat, sic & hodiedum possit ecclesiam parochialem concedere monasterio cum consensu capituli, non obstante Trident. *Sess. 24. cap. 13.* quod Fagn. *in c. pastoralis, hoc tit. num. 5. in fine*, negat; negare quoque videtur Pirh. *hoc tit. num. 10.* eo quod licet ex eo, quod Papa *cit. c. pastoralis*, dicat non posse Episcopum concedere dictas ecclesias religiosis, inferri posse videatur a contrario id eum posse cum consensu; non tamen valeat argumentum a sensu contrario, dum id, ad quod fit argumentum, expresse in jure prohibitum, uti prohibetur dicta concessio *in c. prohibemus, de censibus*, quidquid, inquam, sit de hoc, illud indubitatum; non posse Episcopum ecclesiam Parochialem, aut etiam ejus obventiones seu proventus, etiam congrua sustentatione reservata illius Rectori aut Vicariis, etiam cum consensu patroni, si quem habet, concedere religiosis seu monasterio sine consensu capituli sui. Barbos. *in cit. c. pastoralis, num. 1.* Pirh. *hoc tit. num. 9.* eo quod talis concessio sit species quædam perpetuæ alienationis & hæc juxta expressum textum *cit. c. pastoralis*, dum ibi dicitur, quod neque totam ecclesiam, neque de novo aliquam ejus portionem conferre possit religiosis, nisi de licentia Romani Pontificis præter capituli sui voluntatem. Quod attinet ad partem quinquagesimam redditicuum, de qua in *eodem Cap.* fit mentio per modum exceptionis his verbis: salva constitutione canonica de concedenda piis locis quinquagesima portione: quam monasterio, quod de novo fundatur, aut etiam partem centesimam, quam ecclesiæ jam constructæ in regularem convertendæ, si in ea suas sepulturas construere intendit, potest Episcopus assignare juxta *c. bonæ rei 12. quæst. 2.* si non ex redditibus etiam ecclesiarum parochialium sibi subjectarum, ut volunt aliqui apud Fagn. *loc. cit. num. 7.* saltem ex bonis & fructibus pertinentibus ad mensam episcopalem & ecclesiam cathedralem, aut etiam ex solis fructibus mensæ episcopalis, ut pluribus citatis vult Fagn. *loc. cit. num. 8.* Hanc, inquam quinquagesimam aut etiam centesimam posse sine consensu capituli Episcopum piis locis assignare, ait Pirh. *hoc tit. num. 10.* eo quod Papa *in cit. c. pastoralis* postquam dixisset Episcopum non posse ecclesiam parochialem aut portionem reddituum ipsius concedere piis locis sine consensu capituli, excipiat dein dictam quinquagesimam. Verum Papa non excipit eam in ordine quod possit dari sine consensu capituli; sed simpliciter in ordine, quod possit dari. Hinc alii econtra contendunt, sine consensu capituli sui non posse illam concedere Episcopum. Distinguit Host. *in cit. c. pastoral.* apud Fagn. *num 9.* ita ut, si velit eam concedere ex redditibus capituli separatis, necessarius sit ejusdem consensus; secus; si velit dare ex redditibus propriis, non communibus ei cum capitulo. Alii aliter distinguunt, ita ut, ubi jura non tantum permittunt, sed etiam jubent concedi dictam portionem reddituum (uti contingit in assignatione illius centesimæ portionis ecclesiæ jam constructæ; quia ad illam dotandam tenetur juxta *c. cum sit, de consecrat. eccl.*)

eccl.) concessio illa fieri possit sine consensu capituli; secus si jura illam solum permittant. Hanc sententiam ultimam tenent Abb. *in c. pastoralis*, *num.* 4. Butr. *num.* 11. Gonz. *in c. Apostolicæ*, *de donat. num.* 4. & alii, quos citat & sequitur Fagn. *loc. cit. num.* 10. & 11. item Wiestn. *hoc tit. num.* 24. huic principio generali innixi quod omnes alienationes in hoc sensu necessarias, quod eas jura fieri præcipiant, facere possit Prælatus sine aliis solennitatibus (adeoque & sine consensu capituli) etiam non obstante juramento de non alienando, modo, ut addit Butr. in alienatione non tangantur bona capituli. Quod principium etiam probant hoc exemplo; quod juxta responsum S. Congr. valeat venditio bonorum immobilium legatorum FF. minoribus, quam facere jubentur, pretio converso in usum fabricæ, facta sine ulla solennitate, quia fit ex regulæ præscripto & *Extrav. ambitiosa de reb. eccl. non alien.* secus autem fit de alienationibus voluntariis, quales adhuc censentur, etsi fiant ob necessitatem vel utilitatis, citra tamen præceptum juris.

3. Resp. Ad tertium; consensus capituli necessarius est, non tantum in erectione novi canonicatus aut dignitatis, ut Felin. *in c. cum venissent*, *de constitut. num.* 15. sed etiam in applicatione alterius beneficii pro dote illius. *Clem.* 1. *de reb. eccl. non alien.* & *ibi* Gl. & DD. verum de dicta applicatione & unione paulo post plura.

QUÆSTIO CXIV.

An & qualiter requiratur consensus capituli ad beneficia & collationem eorundem?

RESp. Dum præsentatio vel collatio privative spectat ad Episcopum aliumve Prælatum, etiam de consuetudine & privilegio, is ad eas faciendas non eget consilio aut consensu capituli, nisi forte nihilominus fieri debeant dependenter ab eo. V. g. ex institutione seu mente fundatoris, in quo casu, ut Pirh. *loc. cit. num.* 7. sufficit consensus tacitus capituli, nimirum scientis a Prælato talem actum fieri & non contradicentis, cum tamen posset contradicere & actum impedire. Si vero institutio, electio, collatio simultanee spectent ad Prælatum & capitulum seu conventum, requiritur consensus capituli, & sine illo facta sunt irrita, seu firmitatem nullam habent, *c. ea noscitur*, *hoc tit.* Barbos. *ibid. num* 1. Wiestn. *hoc tit. num.* 19. citans insuper Garc. *de benef. part.* 5. *cap.* 4. *num.* 17. dum autem *cit. c. ea noscitur*, jubentur istiusmodi præsentationes, collationes evacuari, non significatur per hoc, præsentationem collationem esse per sententiam irritandam, ut volunt Host. *in cit. c. num.* 2. Card. *ibid. num.* 2. sed pronunciandas vacuas & irritas, uti sunt ipso jure. Lambert. *de jurepatr. l.* 2. *part.* 1. *quæst.* 2. *cap.* 12. *num.* 6. Sanch. *in præcept. decal. Tom.* 2. *l.* 7. *cap.* 14. *num* 8. quos citat Barbos. *in cit. c. ea noscitur*, *num.* 5. Wiestn. *loc. cit.* Et quidem requiritur consensus expressus, siquidem in hujusmodi actibus legitimis, quales sunt præsentatio, collatio, electio, qui verbis vel scripto celebrari seu expediri solent, consensus tacitus defectum consensus expressi supplere nequit. Pirh. *cit. num.* 7. Porro in collatione aut præsentatione, dum proceditur per suffragia, suffragium Episcopi seu Prælati solius tantundem valet, quam suffragium totius capituli seu majoris partis illius. Felin. *in c. pastoralis*, *de rescript. §. fin. nu.* 9. Gonz. *ad reg.* 8. *gl.* 45. *num.* 51. Lotter. *l.* 2. *quæst.* 21. *num.* 36. Paris. *l.* 2. *quæst.* 23. *num.* 39. Card. de Luc. *de benef. d.* 1. *numer.* 29. Wiestn. *hoc tit. num.* 20. Quod si autem in collatione aut præsentatione discordent, capitulumque uni & Prælatus alteri conferat beneficium, neutra collatio valet, etsi aliqui capitulares Prælato adhæserint, modo remaneat pars major capituli in contrarium. Abb. *in c. cum ecclesia*, *de elect. n.* 11. Pavin. *de potest. capit. prælud.* 5. *num.* 3. Mandos. *in reg.* 14. *q.* 2. Lotter. *loc. cit. num.* 4. Garc. *part.* 5. *cap.* 4. *num.* 29. Card. de Luc. *loc. cit. d.* 28. *num.* 16. Porro non obstat huic necessitati requirendi & obtinendi consensus capituli in præsentatione & collatione, *c. ex literis de jurepat.* ubi dicitur, quod Abbatissa sine conventu præsentarit clericum ad beneficium. Quia ibi tantum factum narratur, non autem deciditur præsentationem illam valuisse. Vel, ut melius Sanch. Gonz. Barbos. apud Wiestn. *cit. num.* 20. non dicitur, quod sola præsentarit, unde præsumi potest, illam præsentasse cum consensu conventus.

QUÆSTIO CXV.

An & qualiter requiratur consensus capituli cathedralis ad faciendam rescindendamque unionem beneficii unius cum alio?

1. RESp. Ad primum: si tractatus, quo disquiritur de necessitate unionis, in capitulo requiratur ut vult Lotter. *l.* 1. *qu.* 28. *num.* 153. negantibus idipsum Azor. Garc. Pavin. Rebuff. Barbos. Castrop. quos citavi pro hac negativa *in foro benef. part.* 3. *quæst.* 913. Præter hunc tractatum necessario requiritur consensus capituli ad faciendam unionem ab Episcopo propter maximam conjunctionem Episcopi cum capitulo, ratione cujus majoris momenti negotia exigunt tractari cum capitulo, & de consensu illius expediri. Ita tenent cum communi Garc. *part.* 12. *cap.* 2. *num.* 145. Azor. *part.* 2. *l.* 6. *cap.* 28. *quæst.* 12. Castrop. *tract.* 13. *d.* 6. *part.* 12. §. 2. Corrad. *de benef. l.* 2. *cap.* 15. *num.* 67. Card. de Luc. *loc. cit. d.* 45. *num.* 3. ita ut, omissa hac requisitione, consensus unio sit omnino nulla, etiam capitulo nihil opponente. Garc. *loc. cit. num.* 166. & quidem requiritur consensus capitulariter præstitus. Ventrigl. *Tom.* 2. *annot.* 8. §. 2 *num.* 2. nec sufficit tacitus, sed requiritur expressus, ut Idem. *num.* 4. citans Fusc. *de visit. l.* 2. *cap.* 26. *num.* 5. contra Monet. *de commut. ultim. volunt. c.* 12. 251. Item requiri hunc consensum utpote de forma & substantia unionis, adhiberi in ipso actu unionis, & non sufficere eum subsequi, uti alias, ut collatio beneficii jurispatronatus valeat, sufficit consensum patroni subsequi, astruit Castrop. *loc. cit. num.* 26. item Rebuff. Imol. Butrio. Bursat. quos pro hac sententia citavi *in for. benefic. loc. cit. quæst.* 914. *num.* 8. contrarium tamen tenentibus Garc. Azor. Rebuff. Hored. Sanch. & aliis apud Castrop. item Barbos. *jur. eccles. l.* 3. *cap.* 16. *num.* 45. quorum sententiam communiorem fatetur Castrop. qui quid ad exempla adducta in contrarium respondeat, vide apud me *loc. cit.* De cætero ampliatur quoque responsio primo, ut requiratur adhuc hic consensus, dum Episcopi tanquam Sedis Apostolicæ delegati concessa illis a Trident. hac facultate, unionem faciant beneficii. V. gr. Seminario; cum Concilium concedat illis facultatem hanc uniendi servata forma juris, quæ inter cætera est, ut requiratur hic consensus. Garc. *loc. cit. num.* 157. & 158 Ventrigl. *loc. cit. num.* 13. Lotter. *l.* 1. *quæst.* 28. *num.* 155. contra Nav. & Zerol. Nisi tamen, ut ait Lotter in forma rescripti appareat hæc necessitas requirendi consensum remissa. Vel etiam juxta dicta a me supra ex Fagn. nisi forte delegatio unionis facta hic & nunc pro aliquo singulari casu, in quo non potest unire jure ordinario. Secundo, ut etiam, dum beneficium est jurispatronatus laici, post consensum patroni in unionem adhuc requiratur consensus capituli. Ventrigl. *loc. cit. num.* 9. Tertio, ut is requiratur etiam in unione beneficiorum simplicium facta dignitati aut præbendis ipsius Ecclesiæ Cathedralis. Etsi enim Episcopus unire nequeat beneficium mensæ suæ, aut etiam capitulum præbere consensum suum in unionem faciendam mensæ capitulari juxta *Clem. si una*, §. *fin. de reb. eccles. non alien.* & Abb. *ibid. num.* 6. Garc. *loc. cit. num.* 168. Barbos. *de can. & dignit. cap.* 42. *num.* 11. *&c.* cum in facto proprio & in favorem suum directe non possit Episcopus, aut etiam capitulum authorizare, ut cum Gl. *in clem. cit. v. mensæ suæ*. AA. citati: potest tamen præstare consensum suum (& hinc is requirendus ab Episcopo) in unione facienda dignitati vel præbendæ suæ Ecclesiæ; quia aliud est Ecclesiæ Cathedralis dignitas vel præbenda, cui in virtute Concilii Trident. *sess.* 24. *cap.* 16. fieri posse unionem beneficii simplicis, censuit Ruta *decis.* 788. *part.* 1. *divers. num.* 4. apud Garc. *loc. cit. num.* 170. & Barbos. *cit. num.* 11. aliud ipsum capitulum, in cujus favorem solum consequenter & indirecte, non vero principaliter & directe cedit talis unio beneficii facta dignitati aut præbendæ, ut Ventrigl. *loc. cit. num.* 10.

2. Limitatur e contra responsio ita, ut Episcopus sine dicto consensu unire possit beneficia dum sic habet consuetudo. Barbos. *de can. & dignit. num.* 42. citans Sanch. *in decalog. l.* 7. *cap.* 29. *num.* 169. Castrop. *loc. cit. num.* 25. Corrad. *pr. benefic. l.* 2. *cap.* 15. *num.* 68. Garc. *cit. cap.* 2. *num* 152. citans alios contra Gl. *in cit. Clem. si una*, *v. consentiente*. Imol. Felin. Lancell. & alios. Consuetudinem debere esse immemorialem, aut quadragenariam cum titulo, tenent Castropal. Barbos. *LL. cit.* Garc. *num.* 155. vide me *loc. cit. num.* 9. Limitatur item, ut Episcopus sine consensu capituli procedere possit, dum illud sine causa justa eum negat; nam Episcopus ob contradictionem irrationabilem non sit privandus potestate sua uniendi. Castrop. *cit. num.* 25. citans Rebuff. Sanch. Socin. Addens tamen ex Sanch. quod, si justa causa fuerit

con-

contradicendi Episcopo molienti unionem, etiam unius capitularis contradictio sit sufficiens ad impediendam unionem.

QUÆSTIO CXVI.

An Legatus Apostolicus de latere unire possit beneficia sine consensu capituli Cathedralis?

RESp. Id illum posse, dum unit ut Delegatus Papæ ex speciali hujus commissione, in qua non fit mentio de re, uirendo hoc consensu; utpote qui tunc supplet vices Pontificis, qui non habet opus requirere consensum capituli, facile admittunt omnes. Ventrigl. *loc. cit. §.* 2. *num.* 7. Barbos. *jur. eccles. l.* 3. *cap.* 16 *num.* 46. Castrop. *loc. cit. num.* 24. citato, Sanch. *ubi ante, num.* 166. Dum vero unit potestate sua ordinaria, illum non posse unionem facere sine consensu capituli Cathedralis; eo quod in uniendis beneficiis non habeat ampliorem potestatem quam Episcopus, teneaturque iisdem legibus ac juribus, quibus ille, astruunt citati jam AA. in quorum sententiam inclinavi *loc. cit. quæst.* 915. contrarium, nimirum neque tunc Legatum egere consensu capituli, æque probabiliter, si non probabilius, ob rationem ab iis datam (nempe quod nulla sit ei communicatio cum capitulo, ratione cujus tenetur Episcopus in negotiis majoris momenti, adeoque & in unionibus beneficiorum faciendis tractare cum capitulo, ejusque consensum requirere) tenent Fagn. *loc. cit. num.* 54. Garc. *loc. cit. num.* 159. & citati ab eo Pavin. *de potest. cap. Sede vac. quæst.* 3. *part.* 2. *num.* 19. Gamb. *de potest. legati, l.* 5. *rub.* 2. *de potest. leg. in uniendo num.* 58. Nav. Hoied. & alios. Idem tenere videtur Lotter. *l.* 1. *qu.* 38, *num.* 159. dum ob eandem rationem, nimirum ob deficientem illam cum capitulo communicationem, dicit eum non egere tractatu cum eodem in unione facienda. Ex quo sequi videtur, eum etiam non egere in hoc capituli consensu, si aliunde ad hoc non teneatur; etsi alias absolute juxta dicta supra non bene inferatur; non eget tractatu, ergo neque consensu. Nihilominus, dum potestate sua ordinaria uniret beneficium aliquod ejusdem Cathedralis dignitati alicui ejusdem, videtur egere consensu capituli Cathedralis, non quidem ob conjunctionem cum illo; sed quia talis suppressio, quæ contingit in tali unione, vel maxime concernit capitulum.

QUÆSTIO CXVII.

An in unione beneficii Ecclesiæ collegiatæ, cujus collatio spectat ad collatorem inferiorem, requiratur consensus Capituli Cathedralis?

REspondi ad hoc *in for. benef. part.* 3. *quæst.* 917. ex Ventrigl *loc. cit. §.* 2. *num.* 14 & 15 præter consensum dicti collatoris & capituli ecclesiæ collegiatæ, alteriusve habentis collegium aliquod clericorum, requiri adhuc consensum capituli Cathedralis.

QUÆSTIO CXVIII.

An ad dissolutionem unionis & dismembrationem requiratur consensus capituli Cathedralis?

REspond. Ad primum affirmative, præsertim, dum unio facta dignitati aut præbendæ Ecclesiæ Cathedralis. Videturque sequi ex eo, quod sicut qui potest unire (intellige potestate competente jure ordinario, secunde potestate competente consuetudine vel ex privilegio; cum consuetudo, privilegium, præscriptio se non extendant ad contraria. Castrop. *de benefic. d.* 6. *part.* 12. *§.* 4. *num.* 4. Azor. *part.* 2. *l.* 6. *cap.* 29. *quæst.* 5.) potest etiam unionem dissolvere; cum per quas causas res nascitur, per easdem etiam dissolvatur. Castrop. *loc. cit.* Corrad *loc. cit.* 25. *a num.* 48. ita etiam videtur dicendum, quod cujus consensus requiratur ad faciendam unionem ejusdem etiam consensus requiratur ad dissolvendam unionem, præsertim dum dissolutio cedit in dispendium illius, cujus consensus requiritur.

2. Resp. Ad secundum: ad dismembrationem Ecclesiæ parochialis seu redditūum ad matricem ecclesiam pertinentium (idem est de redditibus dignitatis alteriusve beneficii) requiritur dictus consensus; cum talis dismembratio sit alienatio quædam Ecclesiæ. Fagn. *ad c. ad audientiam il* 2. *de eccles. ædif. num.* 15. *juncto num.* 50. & 51.

QUÆSTIO CXIX.

An & qualiter consensus Capituli requiratur ad suppressionem beneficiorum?

RESp. In suppressione Canonicatuum etiam collegiatæ ecclesiæ ob tenuitatem redditūum præter consensum illius collegiatæ requiritur quoque consensus capituli Cathedralis ita, ut illo deficiente, suppressio (quæ est extinctio tituli beneficialis, per quam beneficium desinit esse in rerum natura, ejusque redditus, si quos habet applicantur aliis beneficiis vel piis locis) & unio illorum redditūum sit ipso jure nulla. Ventrigl. *Tom.* 2. *annot.* 8. *num.* 19. Castrop. *loc. cit. d.* 6. *part.* 2. *§.* 9. *num.* 1. Corrad. *loc. cit. num.* 25. 26. & 30. citans Monet. *de commut. ult. vol. cap.* 12. *quæst.* 6. *nu.* 115. requiritur enim tunc consensus capituli Cathedralis tanquam solennitas & veluti forma; consensus vero ecclesiæ collegiatæ tanquam consensus personæ interesse habentis. Unde licet uterque hic consensus necessarius sit ad valorem suppressionis, posterior tamen, qui præstatur a persona ut interesse habente, ex post supervenire potest, prior vero, qui ut solennitas, adeoque pro forma adhibetur, necessario intervenire debet tempore suppressionis. Quare etiam, dum supprimuntur Canonicatus vel beneficia ipsius Ecclesiæ Cathedralis adeoque capituli Cathedralis intervenire consensus debet non tantum tanquam personæ interesse habentis, sed etiam tanquam solennitas formalis, intervenire debet tempore suppressionis. Vide me *in for. benefic. part.* 3. *quæst.* 969. Porro licet alias consensus ad suppressionem requisitus intervenisse probari debeat, supponi tamen etiam idipsum potest, ubi tantum tempus effluxit, quod faciat præsumere solennitates a jure requisitas intervenisse. Corrad. *loc. cit. num.* 42. citans Menoch. *l.* 2. *præsump.* 75. *num.* 24. & *num.* 43. assignat annos 30.

QUÆSTIO CXX.

Circa decimas concedendas Ecclesiæ vel pio alicui loco quando requiratur consensus Capituli Cathedralis?

RESp. Circa hoc id fere unicum hic dicendum, quod, si laicus decimas, quas juste ex antiquo, nimirum ante Concilium Lateranense obtinuit in feudum ab ecclesia seu Prælato Ecclesiastico, restituere seu redonare velit eidem ecclesiæ, poterit id etiam absque requisito consensu Episcopi juxta *c. cum Apostolica hoc tit.* adeoque multo magis sine consensu capituli. Si vero eas alteri loco pio, monasterio vel ecclesiæ, a qua eas non accepit, donare velit, quod potest (uti etiam id permittitur laico, qui eas injuste accepit ante Concilium Lateranense, & induci nequit, ut illas eidem ecclesiæ, a qua injuste accepit, restituat. Argum. *c. cum Apostolica*) requiritur necessario consensus Episcopi Diœcesani juxta *cit. c. Apostolica*, sine quo religiosi etiam exempti eas recipere nequeunt; nec etiam laicus quicquam de rebus ecclesiasticis (quale est jus decimarum) disponere potest, & probabiliter etiam consensus Episcopi vel Prælati ecclesiæ, a qua acceptæ decimæ. Non tamen requiritur ad hanc donationem consensus capituli Cathedralis; cum per illam non tam alienetur, quam revocetur res ecclesiastica de manu laici ad ecclesiam, saltem universalem, ad quam principaliter spectat jus decimarum. Less. *de just. l.* 2. *cap* 39. *num.* 20. Castrop. *tract.* 2. *d.* 10. *part.* 9. *num.* 6. Azor. *part.* 1. *l.* 7. *cap.* 36. *quæst.* 13. Pirh. *hoc tit. num.* 12. & 13. juxta *cit. c. cum Apostolica*. Major poterat esse dubitatio, num præter consensum Episcopi requiratur consensus capituli, dum laicus juste possidens decimas in feudum, alteri laico concedit eas in feudum; quod eum posse (saltem accedente consensu Ecclesiæ, a qua eas primitus accepit laicus) tenent Cardin. Jo. And. Sylv. Covar. Castrop. Laym. Pirh. a me citati *in for. benefic. part.* 1. *quæst.* 475. *num.* 3. contra Abb. Less. & alios. In quo dubio pro negativa facere videtur, quod hæc non sit nova concessio feudi seu alienatio dominii utilis, sed alienationis legitimæ jam factæ continuatio. Pro affirmativa vero, quod saltem in casu, dum laicus transferens decimas caret liberis & successore, adeoque feudo facto caduco decimæ necessario reversuræ sunt ad ecclesiam tanquam dominam directam, a qua eas acceperat laicus transferens, ejusve antecessores, tali alienatione crearetur magnum præjudicium ecclesiæ. Cui tamen rationi

tioni obstare videtur, quod Episcopus vel Prælatus ecclesiæ easdem, antequam illi incorporarentur, denuo concedere possit alteri laico, si ecclesiæ expedire videatur; idque absque eo, quod necesse sit desuper requirere consensum capituli. Argum. Extrav. *ambitiosa*; juxta quam res ab aliquo solita dari in feudum potest deinceps sine ulla solennitate a Prælato concedi & *cap. 2. de feudis*, & *ibi* Gl. & DD. & ita tenet cum Covar. Laym. *Th. Mor. l. 3. tract. 4. cap. 10. num. 2.* Quia etiam nullo jure prohibeatur laicus juste possidens decimas in feudum alium subinfeudare. Vide me de his *loc. cit.*

QUÆSTIO CXXI.

An & qualiter requiratur consensus capituli in puniendis excessibus subditorum & ventilandis causis criminalibus etiam ipsorum Canonicorum Cathedralium?

1. RESpond. primo; Spectato jure communi in puniendis & corrigendis excessibus ab Episcopo requiritur consensus capituli Cathedralis ita ut sine illo lata sententia Episcopi esset nulla, *c. Episcopus nullius 15. quæst. 7.* & Argum. *cap. 1. de excessib. Prælat.* ubi prohibetur, ne Episcopi Presbyterus sine judicio (id est, consensu, ut Gloss. *ibid. v. Capituli*,) Capituli suspendere, aut eorum ecclesias interdicto supponere attentent. Idem est de excommunicatione, utpote quæ est pœna gravior, ut citata Gloss.

2. Resp. secundo: Requiritur quoque consensus capituli (intellige repræsentati per duos ex eo Canonicos ad hoc circa initium electos juxta dispositionem Trident. *Sess. 25. cap. 6. de reformat.*) in tractandis causis criminalibus contra personas in dignitate ecclesiastica constitutas, vel etiam quæ sunt de ipso capitulo Cathedrali alteriosve collegiatæ. Fagn. *in c. irrefragabili*, §. *excessus*, *num. 26.* ubi: recepta magis videtur opinio, ut in criminalibus (intellige, etiam capitularium Cathedralium,) capituli consensus requiratur per textum *c. Episcopus nullius*, & *c. si quid vero, dist. 68. juncta* Gl. *fin.* & Gl. *unic. in c. si Episcopus, dist. 24.* & Gl. *in c. cum non*, *hoc tit.* citat insuper pro hoc Innoc. *in c. grave, de preb. v. item socus*, *num. 5.* Felin. *in cit. §. excessus, num. 3. &c.* Quamvis addat hunc consensum capituli non adhiberi tantum pro quadam solennitate, sed esse simul cum jurisdictione, quæ in puniendis excessibus capitularium communis sit inter Episcopum & capitulum, & hanc sententiam videri canonizatam a Trident. *loc. cit.* cujus tamen decretum loqui solum de capitulis exemptis juxta declarationem Sac. Congreg. quam refert Zerol. *pr. Episcop. part. 1. v. Capitulum*, §. 8. tenent Barbos. *de Can. & dignit. cap. 28. num. 2.* citans præter alios Seraph. *decis. 493. num. 1.* & apud Reiffenst. *hoc tit. num. 24.* Vallens. *hoc tit. num. 5.* & Engels *num. 4.* qui exinde inferat, in aliis capitulis non exemptis posse Episcopum propria authoritate contra singulares de capitulo ad summum de consilio aliorum procedere; cum non reperiatur textus, in processu contra aliquos de capitulo non exempto exigens consensum reliquorum.

QUÆSTIO CXXII.

An Prælatus sine consensu capituli renunciare possit hæreditati vel legato rei immobilis & mobilis pretiosæ?

RESp. Non convenire in hoc AA. affirmant cum Abb. *in c. tua*, *hoc tit. num. 8.* & Menoch. *de arb. Judic. l. 2. cas. 171. num. 52.* Sanch. *de matrim. l. 6. d. 4. num. 12.* apud Laym. *Th. Mor. l. 3. tr. 4. cap. 10. num. 7.* qui hanc sententiam dicit probabilem & communiorem. Item eandem tenent Zoes. *tit. de reb. eccles. non alien. num. 7.* Barbos. *de potestat. Episcop. allegat. 95. num. 52.* Less. *de just. l. 2. cap. 24. num. 65.* Card. de Luca, *de donat. d. 23. num. 16.* Castrop. *Tom. 2. tract. 12. part. 15. §. 1. num. 11.* & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. num. 39.* fuse hanc sententiam propugnans. Ratio præcipua horum AA. est, quod non interveniat vera & propria alienatio, quando repudiatur solum res, quæ nondum fuit ecclesiæ; juxta expressum textum, *L. alienationis*, *ff. de verb. signific.* ubi; *qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur &c.* facit etiam pro hac sententia quod dictum supra, nimirum quod omissio consensus capituli præjudicet ecclesiæ in acquirendis; quia actus sine eo gestus valet. Contrarium nihilominus, nimirum talem repudiationem sine consensu capituli fieri non posse, & sic factam a Prælato esse invalidam, docent Bald. *in L. contra juris*, *§. 1. ff. de pactis*. Anchar. *in c. ut super de reb. eccles. non alien. numer. 6.* Azor. *part. 2. l. 9. capit. 1. quæst. 12.* hanc sententiam dicens probabiliorem. Quarant. *in summ. Bullar. v. alienatio rer. eccles.* Molin. *de contract. d. 468. numer. 11.* Engels *ad tit. de reb. eccles. non alienat. num. 9.* & alii apud Sanch. & Reiffenst. *LL. cit.* Quorum præcipua ratio est, quod licet ante aditam hæreditatem jus nullum in re seu dominium sit quæsitum ecclesiæ, sit tamen per oblatam hæreditatem quæsitum eidem jus ad rem, cui Prælatus sine consensu capituli non videatur posse resignare; cum ejusmodi juris abdicatio quædam alienationis species in causa favorabili ecclesiæ censeri debeat. Insuper jus ad rem pariat actionem; cessio autem actionum fieri nequeat sine solennitatibus juris; quia est species alienationis bonorum. Argum. *L. bonorum*, *ff. de V. S.* ubi; *ecclesiaque bonis annumerabitur etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, prætensionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur, &c.* Ad quas rationes respondere conatur Reiffenst. *num. 47.* dicendo; hæreditatem & legatum non nisi expresse aut tacite acceptatum tribuere jus ad rem, ac parere actionem personalem, quæ sine alienatione cedi non possit. Verum quid vetat dicere, tempore, quo in suspenso est acceptatio, seu quo hæres & legatarius de acceptanda & adeunda hæreditate aut legato deliberat, jus ad rem, nempe ad hæreditatem & legatum ei competere, quod postmodum repudiata hæreditate aut legato extinguitur; etsi hæreditas aut legatum ipsum quo ad jus in re pro tempore dictæ suspensionis & deliberationis censeri nequeat fuisse hæredis aut legatarii, sed solum post acceptationem a die aditæ hæreditatis aut legati. Unde etiam citati textus juris civilis, quos contra hanc sententiam allegat Reiffenstuel. *numer. 40.* non videntur satis efficaciter evincere intentum. Cum ex eo, quod jus adeundi hæreditatem aut legatum, seu capiendi in iis possessionem (quod est ipsum jus in re, vi cujus capitur possessio,) dependeat ab acceptatione, & non nisi ab ea, seu post illam nascatur, non videatur sequi, jus quoque ad rem, vi cujus acceptare potest, non nisi post acceptationem oriri. Quod etiam ex eo confirmari videtur, quod, dum quis pessundat, quod alteri legatum, etiam ante acceptationem, legatario faciat stricte injuriam, privando illum hoc jure ad rem, utpote quod extinctione rei legatæ extinguitur. Huc quoque facere videtur textus *L. a Titio*, *ff. de furtis*, ubi dicitur; ea quæ legantur recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt. Intelligendo illum textum quo ad jus ad rem, etiam ante acceptationem; & quo ad jus in re non nisi post acceptationem. Verum de his plura *ad tit. 13.*

TITU-

TITULUS XI.

De his, quæ fiunt a majore parte Capituli.

QUÆSTIO CXXIII.

Nomine Capituli quid intelligatur?

RESpond. Nomen hoc usurpatur primo pro distinctione unius materiæ ab alia; & sic dicuntur capitula decretalium. Secundo pro loco, in quo Canonici congregantur, resque ad eos pertinentes ab iis deciduntur. Tertio magis ad præsentem rubricam ejus appellatione venit universitas sæcularium vel regularium seu collegium certarum personarum ecclesiasticarum, certæ alicui ecclesiæ aut monasterio adscriptarum, in unum congregatarum seu collegialiter convenientium.

QUÆSTIO CXXIV.

Quænam igitur sint personæ illæ certæ constituentes Capitulum?

1. REsp. primo in genere: Non omnes, qui eidem ecclesiæ Cathedrali vel collegiatæ adscripti, illi deserviunt, constituunt capitulum, seu sunt de capitulo. V. gr. Capellani, Vicarii, portionarii, aliique beneficiarii non Canonici, in celebratione Missarum choroque assistentes absque eo, quod vocem in capitulo habeant, aut tractatibus communibus intersint, præscindendo a privilegio. Barbos. *de can. & dignit. cap.* 37. *num.* 17. citatis Gl. *ad c. penult. de cler. non resid. v. assistat*, ubi, quod beneficiati tantum debeant servire ecclesiæ, non autem vocari ad communes tractatus, item Abb. *ibid. num.* 9. Butrio *num.* 8. Cæsar. de Grass. *decis.* 4. *hoc tit.* ubi dicit, capitulum habere intentionem fundatam de jure communi privative ad beneficiatos, intellige, interessendi tractatibus communibus cum jure ferendi suffragii. Quin &, ut idem de Grassis, *loc. cit. num.* 14. & Rota *decis.* 370. *part.* 5. *recent. num.* 1. & 2. beneficiatis, cum in ecclesia sint ut singuli, interdicta de jure sit facultas se congregandi, sed soli Canonici constituunt capitulum seu sunt capitulares. Abb. *in c. scriptum, de elect. num.* 4. Barbos. *loc. cit. numer.* 15. citatis Rota, *decis.* 708. *part.* 2. *recent.* & juxta illam Rubeo *in singular. Rota Tom.* 2. *part.* 2. *circa stylum, v. capitulum*, §. 1. *num.* 2. Lotter. *de re benef. l.* 1. *qu.* 15. *n n.* 21. ita, ut etiam Præpositi, dum non Canonici, non constituant una cum Canonicis capitulum. Abb. *loc. cit.* Idem est de aliis dignitatibus, si canonicali præbenda careant. Abb. *loc. cit.* Azor. Rendina. Raguc. & alii apud Barbos. *loc. cit. num.* 14. citantem insuper seipsum, *de off. & potest. Episc. p.* 1. *t.* 1. *c.* 3. *num.* 18. & Seraph. *decis.* 98. *num.* 1. Ubi is, quod de jure communi dignitates non sint de capitulo, nisi in earum erectione exprimatur concessio stalli in choro, vocis in capitulo; vel nisi statuto vel consuetudine disponatur, quod sint de capitulo. De Decano dicitur specialiter infra. Et quidem non omnes Canonici, sed solum, qui præter Canoniam ratione hujus jus suffragii habent alicubi, præsertim in Germania, etiam Canonici supernumerarii (alias nuncupati domicellares,) non pertinent ad capitulum, nec sunt ad illud vocandi. Unde etiam ad capitulum non spectant Canonici, qui nullo adhuc ordine sacro initiati; quia hi jure communi moderno, dum alias jure antiquiore Canonici, hoc ipso, quod essent tales, & omnes professi in monasteriis, etsi nondum sacris initiati id poterant. *Can. fin.* 16. *quæst.* 7. *cap.* 1. *de elect.*) vocem in capitulo in electionibus & tractatibus communibus non habent juxta *Clem.* 2. *de ætat. & qualit.* & decretum Trident. *Sess.* 22. *cap.* 4. *de reform.* Azor. *instit. mor. p.* 2. *l.* 3. *cap.* 11. *qu.* 20. Monet. *de distrib. quotid. part.* 2. *quæst.* 20. *a num.* 3. Tambur. *de jure Abb. Tom.* 1. *qu.* 8. *num.* 8. Garc. *de benef. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 24. Laym. *qq. de elect. prælat. quæst.* 181. *resp.* 3. Raguf. *de voce can. in Capit. quæst.* 24. & alii, quos magno numero citat & sequitur Barbos. *loc. cit. numer.* 3. Ita etiam, ut capitulum super hoc dispensare nequeat, & vocem concedere alicui, qui non sit ad minimum Subdiaconus. Monet. *loc. cit.* Zerol. *in pr. episcop. part.* 3. *v. Canonia*, §. 5. Piasec. *pr. episc. p.* 2. *c.* 3. *n.* 7. Nav. *cons.* 7. *de cler. non resid.* Barbos. *loc. cit. num.* 5. Neque etiam, ut idem *num.* 6. citans pro hoc Sac. Congr. Concil. *sub die* 20. *April.* 1603. Canonicus id ipsum præscribere, aut aliquo pacto acquirere possit. Quo minus tamen Canonici, vel etiam alii clerici, qui jure Canoniæ non habent jus suffragii, carentes Ordine sacro, illud habeant alio speciali jure, puta, ex privilegio vel fundatione, nil vetat. Garc. *part.* 3. *addit. ad cap.* 4. *num.* 31. Portel. *in dub. regular. v. electio*, *num.* 6. Barbos. *loc. cit. num.* 8. Wiestn. *hoc tit. num.* 4. Uti etiam Professi Ordinum militarium & moniales absque eo, quod sint in Ordine sacro, sua capitula celebrare possunt juxta Gl. *in clem.* 2. *de ætat. & qualit. v. mancipati*. Quin etiam Prælato principali ecclesiæ collegiatæ competere præsidentiam & vocem in capitulo, etsi sacris ordinibus careat, asserit Barbos. *loc. cit. num.* 11. citatis Raguf. *loc. cit. cap.* 5. *num.* 3. & Garc. *in addit. ad cap.* 4. *part.* 3. *sub num.* 26. De cætero in ordine ad habendam vocem in capitulo per se non spectat ætas, ita ut Canonicus dispensatus a Papa ante legitimam ætatem ad subdiaconatum, ad hunc promotus, vocem habeat in capitulo, cujus incapax erat, non per se & principaliter ratione ætatis modo annos discretionis habeat, sed ratione defectus ordinis talem ætatem poscentis. Barbos. *loc. cit. num.* 9. citatis Felin. *in c. postulasti, de rescript. num.* 12. Sanch. *de matrim. l.* 8. *d.* 1. *num.* 23. Tamb. *de jur. Abb. Tom.* 4. *d.* 5. *qu.* 8. *num.* 10. Suar. *de relig. Tom.* 4. *tr.* 8. *l.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. De dispensato vero in ætate in ordine ad consequendum Canonicatum dicitur quidem juxta sententiam Sac. Congr. Concil. *de* 15. *Sept.* 1629. apud Barbos. *loc. cit. num.* 13. quod habere possit vocem in capitulo, ipse tamen verius censet juxta resolut. Rotæ *in caus. Senens. Archipresbyt. de* 23. *Junii*, 1606. illam dispensationem cum eo ipso se non extendat ad sacrum ordinem suscipiendum, cui votum seu vox in capitulo annexa, impedire adhuc ab ea ferenda. Vide eundem. Nihilominus quod spectat ad ætatem, statuto vel consuetudine capitulari induci potest in certis ecclesiis, ut Canonici, etiam constituti in sacris, ad capitulum ante certos annos a nativitate, vel ab apprehensa Canonicatus possessione, aut a suscepto ordine non admittantur. Wiestn. *hoc tit. num.* 5. Quemadmodum etiam in quibusdam religiosorum ordinibus jure speciali juxta specialia eorum statuta a Sede Apostolica approbata non nisi soli Sacerdotes seu Patres nomine capituli veniant, & negotiis collegialiter gerendis interesse possunt. Donat. *pr. regular. Tom.* 2. *part.* 1. *tr.* 2 *quæst.* 8. uti e contra juxta similia statuta specialia in quibusdam Ordinibus professi, etiam juniores, dum magni momenti negotia tractanda sunt, admittantur. Engels *hoc tit. n.* 7. Similibus statutis non adversante, quod, ut cit. clem. & Trident. generaliter adimat vocem non constitutis in sacris; cum clausula: *non obstantibus quibuslibet consuetudinibus & statutis*: cum per hoc derogare non intendant hujusmodi statutis Ordinum religiosorum a Sede Apostolica approbatis juxta declarat. Sac. Congr. Concil. *de anno* 1573. apud Zypeum *in annalis. juris Pontif. hoc tit. num.* 2. Portel. *loc. cit. v. electio*, *num.* 5. *&c.*

QUÆSTIO CXXV.

An nomine capituli veniat Prælatus, & in specie Decanus, item Vicarius & Coadjutor Episcopi?

1. REsp. ad primum: Prælatus, puta Episcopus, Abbas non venit nomine capituli, seu una cum capitularibus constituit capitulum, sed ut diversa & unum in altero non contentum distinguuntur, licet de cætero faciant unam ecclesiam, veluti caput & membra unum corpus; & sic dici potest spectare ad ecclesiam, non vero ad capitulum ecclesiæ. Gl. *in cit. Clem. V. in eisdem*. Abb. *in c. post electionem, de concess. præb. num.* 8. & 9. Barbos. *ibid. num.* 3. Pirh. *hoc tit. n.* 1. Reiffenst. *num.* 5. contra Tusch. *lit. C. conclus.* 46. & Anchar. *cons.* 248. *num.* 12. constare hoc ipsum videtur ex *Titul. de his, quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli*; dum ibi Prælatus & capitulum contra distinguuntur; & Prælatus tanquam superior capituli sub eo comprehendi nequit. Et hæc quidem proprie & in rigore loquendo; nam in largiore significatione & in materia favorabili nomine capituli comprehendi;-

hendi etiam Prælatum veluti caput illius principale, fatetur *cit.* Gl. *in Clem* 2. & Abb. *l. c.*

2. Resp. ad secundum : Decanus proprie est pars & quidem præcipua capituli, adeoque in eo veluti toto continorur, ut probatur ex *c. post electionem de concess. præb.* ubi resolvit Papa contra mentem capitularium, quod literæ directæ ad capitulum, in quibus nulla mentio facta de Decano, nihilominus eum affecerint. Unde Gl. *ibid. v. mentio* inquit: *nec erat necesse facere mentionem de parte, id est, Decano; cum pars teneatur in toto*; & ita tenent Abb. *in idem cap. num.* 9. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *h. t. num* 5. cum communi. Quamvis Fagn. *in c. ut Abbates de ætat. & qualitate nu.* 22. cum Abb. *in c. cum inter universas de elect. nu.* 2. dicat, Decanum non esse de capitulo, nisi simul sit Canonicus, vel nisi sic habeat consuetudo. Item Barbos. *de Can. & dignit. c.* 27. *nu.* 12. dicat Decanis, Archipresbyteris, Prioribus, qui Prælati non sunt, licet etiam non constitui in sacris convocare possint capitulum, & in eo proponere, & resolutiones recipere, ut ex declarat. S. Cong. probant Garc. *loc. cit.* & Gratian. *discept. for. Tom.* 4. *cap.* 482. *num.* 26. non competere vocem in capitulo, stante dispositione *cit. Clem.* 2. & Concil. Trid. Unde inferre licebit, Decanum, si Prælatus est, (uti sunt in hisce partibus Decani, & Decanatum esse dignitatem ex Abb. & Archid. asserit Fagn. *loc. cit.*) vocem habere in capitulo, & hoc indubitato, si simul sit Canonicus.

3. Resp. ad tertium, Vicarium generalem Episcopi, dum Canonicus est, esse de capitulo, & vocem in eo habere, dubium non est; quamvis sedere debeat, & dare votum loco suo capitulari, habito nimirum respectu Antianitatis & dignitatis cæterorum Canonicorum. Ventrigl. *Tom.* 2. *annot.* 14. *§.* 2. *nu.* 14. citans Abb. *cons.* 21. *vol.* 1. Grilenzon. *cons.* 122. *num.* 5. Barbos. *l. c. cap.* 15. *n.* 12. & si tractandum de rebus ad sui vel Episcopi sui commodum spectantibus, debet exire de capitulo. Ventrigl. Barbos. *LL. cit.* testantes, sic decisum a Cong. *præposita negot. Episcopor. & regular.* Si vero Canonicus non est, adeoque nec de capitulo, eidem intervenire nequit, etiam absente Episcopo. Ventrigl. *l. c. n.* 15. Pignat. *consult.* 154. *n.* 6. Unde etiam eum admittere non tenentur Canonici, etsi possint, ut Ventrigl. & Barbos. *LL. cit.* nisi forte de consuetudine vel alio jure speciali id ei competeret, aut etiam interveniret ad servanda scandala tumultuantium in capitulo Canonicorum. In quo casu eum admittere teneotur, etsi tunc nullum possit ferre suffragium. Ventrigl. *l. c.*

4. Resp. ad quartum : Idem fere dicendum de Coadjutore Episcopi aut alterius Canonici, ut dum ejusdem capituli Canonicus non est, & si Canonicus illius est, secundum Crist. *tr.* 13. *d.* 1. *p.* 10. debeat exire de capitulo, quoties tractatur negotium illius aut coadjuti utilitatem principaliter concernens, negantibus idipsum Garc. *p.* 4. *c.* 5. *num.* 105. Barbos. *jur. ecclesi. l.* 3. *c.* 10. *n.* 95. Ventigl. *Tom.* 2. *annot.* 13. *n.* 60. eo quod eo ipso non agat nomine coadjuti, sed nomine proprio & ecclesiæ. Unde etiam ait Remouch. *de coadjut. c.* 15. *nu.* 6. quod licet Coadjutor in causa ipsius coadjuti non possit interesse capitulo tanquam Coadjutor, nihilominus in qualitate Canonici non denegandum ei suffragium modo id dandum non sit in causa coadjutoriæ.

QUÆSTIO CXXVI.

Quando & per quem convocandum Capitulum.

1. RESp. ad primum : Capitulum etsi non ad libitum illius, cujus est illud convocare, convocandum. Raguf. *de voce Can. in Capit. quæst.* 21. *num.* 1. Fagn. *in cap. his quæ de major. & obed. num.* 14. Sed consuetis temporibus & diebus ad hoc destinatis; potest nihiluminus convocari, quoties illi, ad quem spectat, videbitur expedire servitio ecclesiæ, aut etiam quoties illud convocari institerint Canonici. Barbos. *loc. cit. cap.* 5. *num.* 1. testes sic censuisse S. Cong. *præpositam negot. Episc. & Regular. in Ripana die* 6. *Octob.* 1617.

2. Resp. ad secundum : Convocandum per Præsidem illius, ut Barbos. quem Fagn. *in cap. ut Abbates de ætat. & qualit. num.* 27. dicit esse Archidiaconum, & hinc ad eum spectare convocare capitulum, pro quo citat Host. *in cap.* 1. *de major. & obed. num.* 2. Butrio *num.* 10. & alios. Sed quidquid sit de superioritate Archidiaconi supra Decanum & jure convocandi capitulum, hoc jus de consuetudine spectare ad Decanum, ut addit Fagn. ex Abb. *in c. auditis de elect. num.* 3. & habet communis, videmusque passim sic fieri in Ecclesiis Cathedralibus Germaniæ. Deficiente vero Decano, convocare Capitulum actusque capitulares dirigere de jure vel consuetudine spectat ad antiquiorem ex Canonicis. Abb. *in c.* 1. *de major. & obed. num.* 4. Felin. & Jo: And. *ibid.* Fago. *in c. quia propter de elect. num.* 75. Nequaquam autem Vicarius Episcopi convocare potest Capitulum, aut etiam eius convocationem impedire ratione officii sui, absente etiam Episcopo, juxta quod statuitur a Trid. *Sess.* 25. *c.* 6. nisi forte, ubi urgente causa id posset Episcopus. Pignat. *consult.* 154. *num.* 5. vel etiam deficiente Decano, ubi Vicarius ille esset Senior Canonicus. Episcopus vero convocare potest Capitulum suum, vota exquirere, & juxta pluralitatem eorum concludere, dum quid Canonicis proponere habet spectans ad Episcopalem dignitatem, jurisdictionem, administrationem, regimen, non vero spectans ad suum suorumque commodum, (nisi illud privatum interesse spectaret ad illum tanquam Episcopum, ut S. Cong. *in una Seguntin.* 3. *Sept.* 1587. quam retuli *in for. benef. p.* 2. *quæst.* 671. *num.* 1.) nulla etiam consuetudine obstante, tam juxta jus commune, ut Innoc. *in c. irrefragabili de off. ordinar. nu.* 3. quam juxta Trid. *Sess.* 25. *c.* 6. Fagn. *in c. cum ex injuncto de nov. oper. renunc. nu.* 26. Barbos. *l. c. cap.* 35. *nu.* 7. qui tamen *num.* 9. subjungit, quod quamvis, dum de suo suorumque commodo agitur, possit Episcopus Capitulum convocare & rem proponere, debeat tamen relinquere Canonicos solos, ut ipsi libere rem discutiant & determinent, ipse Episcopus nullam in hoc casu vocem habeat, uti etiam alias nullam habet in Capitulo vocem, ut Barbos. *in repertor. v. Capitulum*; nisi forte esset simul Canonicus, & interveniret ut talis.

QUÆSTIO CXXVII.

An & qui Canonici vocandi ad Capitulum.

1. RESp. primo : Dum est Capitulum extraordinarium, hoc est, extra consueta tempora celebrandum, ad actus capitulares regulariter sufficit vocari omnes in loco præsentes, aut non longe absentes; secus est, dum capitulum est ordinarium seu solitum haberi certo tempore. In priori enim casu ideo non accedens ad capitulum, quia non vocatus nescivit habendum capitulum alias privaretur sine omni sua culpa exercitio juris suffragii, ad quod ius habet. In posteriore vero casu, etiam non vocatus, sciens habendum capitulum illo tempore, & negligens aut nolens interesse sibi imputare debet, quod sine suo consensu tractetur & decidatur aliquid; nisi forte de consuetudine etiam ad capitula ordinaria vocandi essent. Quod si tamen etiam in capitulo ordinario tractandum foret negotium aliquod arduum, requirens convocationem capituli, in singulis capitularibus prævie indicandum, eorumque facienda citatio. Ita fere Reiffenst. *h. t. n.* 8.

2. Resp. secundo : Absentes capitulares in tribus solum casibus de iure vocandi ad capitulum, ut DD. communiter cum Gl. *in c.* 2. *de testib. in* 6. *v. ipsorum*. Quam sententiam Barbos. *l. c. cap.* 39 *n.* 1. & alii vocant magistralem. Nimirum primo in electione Prælatorum, *c. quia propter de elect.* Secundo, dum quia recipiendus in Canonicum, aut facienda collatio præbendarum vel beneficiorum, *c. cum in ecclesiis de præb. in* 6. Tertio, cum indicenda cessatio a divinis, *c. quamvis de off. ordinar. in* 6. ita Abb. *in c. cum ex injuncto de nov. oper. renunc. nu.* 10. Fago. *ibid. nu.* 25. Idem, nimirum quod omnes absentes vocandi ad alios casus similes aut magis arduos, aut etiam in genere ad casus omnes arduos cum Abb. *in c.* 1. *h. t. nu.* 13. Felin. *in cap. cum omnes de constit.* Fagn Barbos. *LL. cit.* Raguf. *de voc. can. qu.* 10. *n.* 5. passim extendunt AA. si tamen commode citari possunt, & non est periculum in mora, & in contrarium non stet consuetudo aliquarum ecclesiarum, quæ semper est in hoc attendenda, ut monet Gl. *in cit. c. quamvis v. evocandi* Barbos. & alii apud illum, uti & in eo, ex quam remoto loco absentes vocari debeant, standum consuetudini, ut cum eadem Gl. & communi Fagn. *l. c. nu.* 53. Dum autem dispersi, & ab Ecclesia Cathedrali (idem videtur de collegiata,) absentes capitulares, qui debuerunt & commode vocari potuerunt, vocari non sunt, id valori actus capitularis non obstat; Cum is exinde non modo non sit ipso iure nullus; sed nec cassari debeat, illis non vocatis non prosequentibus contemptum & contradicentibus. Fagn. *loc. cit. num.* 51. citatis *c. quod sicut c. bona il secondo, c. ecclesia il secondo de elect.* & Abb. *in c. quia propter eod. n.* 12. Jo: And. *nu.* 28. Card. *n.* 3. *in quæst.* 7. Cum alias etiam unico solo non vocato, qui vocari potuit & debuit, probante & prosequente contemptum, seu contradicente actus a reliquis, etiam maiore parte

Capituli, in ejus absentia gestus cassari debeat juxta textus citatos. Qui quidem loquuntur de electione, quo ad alios tamen etiam actus capitulares paris arduitatis locum habent. Quin etiam, si vocandorum, abstrahendo jam ab absentibus & præsentibus, plus quam tertia pars non vocata seu contempta fuisset, ea etiam contemptum non prosequente, actus & per eum decreta a reliquis ipso jure essent nulla; non jam propter non vocatorum contemptum, sed propter defectum potestatis ad aliquid decernendum, residentis penes duas partes Capituli (quæ deficiunt, si plus quam tertia pars non vocetur,) siquidem hæ duæ partes totum Capitulum repræsentant, *cap. cum nobis de elect.* Laym. *in cap. bona de elect. num.* 5. Pirh. *ad tit. de postulat. num.* 18. & quod duæ partes faciunt, id tota universitas facere videtur; cum tota ejus potentia in duabus illis partibus resideat, *l. nulli ff. quod cujusque universitatis nomine*. De cætero Capitulares tam absentes quam præsentes in loco Capituli, si legitime vocati venire neglexerint seu noluerint, (dum extra casum, quo ipsorum absentia ecclesiæ damnosa, aut præsentia valde utilis, aut aliud speciali jure receptum, ad comparendum compelli nequeunt. Argum. *cap. quia propter*) cæteri ad actus capitulares procedere possunt. Gl. *in idem c. v. qui valent* Abb. *num.* 4. Sylv. *v. electio* 1. *num.* 6. Quæ vero ulterius circa vocandos tam præsentes quam absentes ad Capitulum ratione habendæ electionis, (quorum præcipua etiam aliis actibus capitularibus applicari possunt,) vide tractata a Barbos. *de Canon. c.* 39. uti & me *in foro benef. p.* 2. *q. qu.* 300.

QUÆSTIO CXXVIII.

Quo in loco habendum Capitulum.

1. RESp. Capitulum secundum jus commune celebrari debet in ecclesia & loco ad hoc determinato, nec sine justa causa transferri potest ad locum alium, *c. quod sicut de elect.* juncta Gl. *v. constitutiones*, *c. quo fronte de appell.* juncta Gl. *v. Canonicum* Fagn. *in c. cum injuncto n.* 17. Quin & Episcopum, ubi aliquid non spectans ad suam privatam suorumque utilitatem vult proponere, non posse Capitulum congregare & celebrare in suis ædibus, sed debere accedere ad ecclesiam locumque alias consuetum Capituli, juxta S. Cong. asserit Fagn. *l. c. n.* 18.

2. Dixi tamen: Sine justa causa; dum enim Capitulum tuto convenire nequit in ecclesia vel loco ordinario Capitulari, dubium non est, quin alibi haberi possit; ubi congruere videbitur. Arg. *c. in nomine domini dist.* 23. Et sic etiam repulso Episcopo ab ingressu suæ civitatis, videtur causa justa translationis Capituli ad alium locum extra illam, ubi cum Canonicis suis deliberet de negotiis suæ ecclesiæ. Ita cum de jure & ex Trident. facultatem habet in casu supra dicto convocandi Capitulum, eamque facultatem in Ecclesia sua Cathedrali exercere nequeat per Vicarium repugnante Concilio, per se propter impedimentum a civitate injectum, consequens est, ut eam exercere possit extra dictam Ecclesiam. Arg. *cap. statuimus de off. ordinar. in* 6. ubi, quod cui committitur aliquid certo loco expediendum, & is illud ibi secure exercere nequeat, possit illud extra eum expedire. Fagn. *loc. cit. num.* 23. *& seq.* De cætero quod dictum a me *in for. benef. p.* 2. *quæst.* 320. *num.* 3. de loco electionis, videtur quoque locum habere in aliis actibus capitularibus; nimirum, ut hi quoque ex rationabili & publica causa (secus est de causa privata aliquorum Capitularium) si haberi nequeant in loco consueto, haberi possint & debeant extra illum, ita ut tunc minor etiam pars ad locum consuetum adire non teneatur, sed possit ab eo juste appellare. Reliqua spectantia specialiter ad locum habendæ Capitularis electionis; nimirum, quod hæc habita extra fines ecclesiæ aut locum consuetum; in loco tamen honesto, etiam citra causam rationabilem, non sit ipso jure irrita, nec etiam jure irritanda, excepta electione Papæ, quæ facta extra conclave est nulla juxta *c. ubi periculum de elect. in* 6. & Bullam Gregorii XV. *æterni Patris*. Teneat quoque facta in loco interdicto; nec sit irrita aut irritanda facta in locis abditis, etiam secretissimis, vide apud me *l. c. qu.* 321. *& seq.*

QUÆSTIO CXXIX.

An & qualiter duæ partes Capituli constituant & repræsentent totum Capitulum, sintque necessariæ ad hoc, ut actus Capitulares valeant.

1. RESp. primo: Ad totum Capitulum constituendum & repræsentandum non sufficit major pars, sed requiritur, ut duæ tertiæ partes sint præsentes. Fagn. *l. c. n.* 48. juxta *l. plane & l. nulli ff. quod cujusque univers. nomine*, & *l. nominationum, C. de Decurion.* & hæ duæ partes repræsentant totam communitatem, quæ est persona ficta & repræsentata, *l. mortuo ff. de fidejuss. l.* 3. *ff. de decretis ab ordin. faciend.* Abb. *in c.* 1. *h. t. n.* 16.

2. Resp. secundo: Ut Capitulum censeatur tractasse quid capitulariter, actusque ab universitate gestus valeat, requiritur inter cætera (quæ sunt, ut omnes habentes jus suffragii, si potuerunt vocari, sint legitime vocati & collegialiter congregati, & non separatim suum suffragium tulerint dictas duas partes fuisset) præsentes, juxta *cit. l. nulli & l. plane*; cum hac tamen distinctione inter Canonistas communi, quam tenet Abb. *in c. cum omnes de constit. num.* 13. Felin. *ibid. n.* 34. Host. Jo: And. Butrio, Rota *in Paduan. Sedilium* 28. *April.* 1617. quam & quos citat Fagn. *in cap. cum injuncto de nov. oper. nunc. num.* 49. nimirum, quod in casu, quo nullus adesset superior, ad quem spectet convocatio Capituli seu Universitatis, ut valeat actus, debeant ad minimum convenire duæ partes, a quibus monenda seu convocanda pars tertia seu cæteri (qui alias de contemptu agere possent,) qui commode vocari possunt, & si vocati venire noluerint, pergere possunt dictæ duæ partes ad actum Capitularem, & ita cum Canonistis Civilistæ. Si vero adsit superior talis, & ad ejus mandatum seu convocationem non conveniant omnes, qui vocari poterant & debebant, venientes, etiamsi non faciant duas tertias, imo, si non constituant majorem partem Capituli, possunt procedere ad actum Capitularem; eo quod tunc convocatio illa superioris constituat non venientes in contumacia, quæ privat illos jure ferendi suffragii pro illa vice, & ita Canonistæ.

QUÆSTIO CXXX.

Quænam dicatur pars major & sanior Capituli.

1. RESp. primo: Major pars Capitularium desumenda non est respectu aliarum partium, sed respectu totius Capituli. Zerol. *in pr. episc. p.* 1. *v. Capitulum nu.* 13. Barbos. *de can. c.* 18. *n.* 9. De hoc vero, quod Zyp. *in analysi h. tit. num.* 1. ait procedere hoc ipsum, nisi consuetudo habeat aliud; qua passim receptum dicit, ut, quod major pars non solum respectu totius Collegii, sed respectu etiam aliarum minorum partium decernit ratum sit; de hoc, inquam, merito dubitant Wiestn. *h. t. nu.* 23. Reiffenst. *nu.* 28. Num verum sit respectu electionum Prælatorum & gravium causarum collegiatarum ecclesiasticarum, etsi non negent de causis minorum collegiorum. Desumitur quoque major pars in casu, quo aliqui contempti seu non vocati, qui de jure debebant & poterant vocari per respectum, non ad solos præsentes, sed ad hos & contemptos simul computatos. V. g. dum Capitulares sunt octo, ex quibus duo contempti, ut major pars censeatur consensisse, non sufficit ex sex præsentibus consensisse quatuor, sed requiritur consensisse quinque, qui computatis simul præsentibus & absentibus constituunt majorem partem. Wiestn. *h. tit. num.* 22. citatis Innoc. *in cap. in Genesi de elect. in fine* Abb. *ibid. num.* 11. Passer. *de elect. cap.* 11. *num.* 152. Idque ideo, ne si per injuriam sibi illatam non præsentes non computarentur ad majorem partem constituendam, fraudibus aperiatur via: dum, qui quos timerent suis suffragiis adversaturos, possent hac ratione, illos non vocando, excludere, & tamen valide celebrare actum capitularem, quem intendebant. De cætero ad majorem partem constituendam sufficit quicunque excessus Capitularium sive votantium, etiamsi esset unius medii voti. V. gr. dum Capitulares sunt tredecim, septem vota non nisi medio voto superant medietatem, & tamen actus, pro quo sunt vota septem, a majore parte Capituli gestus reputatur & valet; quia jura regulariter plus non requirunt, quam ut gestus sit consensu majoris partis Capituli, collegii seu universitatis, quod contingit in præsente casu; ac ita tenent Abb. *in c. Cumana de elect. num.* 9. Butr. *n.* 15. Passer. *de elect. c.* 19. *n.* 18. Donat. *Tom.* 2. *p. Regular.*

p. 1.

p. 1. tr. 5. qu. 44. n. 8. Reiffenst. *h. t. num.* 20. Wiestn. *num.* 21. ego *in for. benef. p. 2. qu.* 370. *nu.* 2. Confirmaturque hæc praxis computandi, & in hoc casu habendi medietatem suffragii propter indivisibilitatem suam pro integro voto usu generali fere omnium Capitulorum, Germaniæ præcipue; dum actus capitulares, & in specie electiones ad Prælaturas Ecclesiarum, tam sæcularium, quam regularium indubitate habentur pro validis & canonicis, & ut tales a Superioribus ipsaque Sede Apostolica confirmantur, & in numero suffragiorum dimidio tantum suffragio maiore. Proceduntque hæc etiam, dum statuta Ecclesiæ alicuius vel Ordinis Religiosi expresse requirunt unum votum supra medietatem; eo quod talia statuta particularia in materia iuris interpretationem recipiant a iure communi, itaque intelligenda, ut quo ad fieri potest, ab eo non recedant *c. cum dilectus de consuetud.* iuncta Gl. *v. cum communi c. ex parte de V. S.* & *ibi* Abb. *num.* 2.

2. Resp. secundo: Sanior pars dicitur, quæ constat viris dignitate, prudentia, scientia, pietate & zelo boni publici magis conspicuis. Fagn. *in c. 1. h. t. n. 3. & seq.* Circa quod notandum, quod maior pars numero (præsertim si duæ partes Capituli consentiant) censeatur etiam sanior, nisi manifeste appareat, aut legitime probetur, partem maiorem numero corruptam, aut alio sinistro affectu in transversum agi. Abb. *in c. Ecclesia de elect. n. 4.* Fagn. *loc. c. nu. 4.* Unde etiam, cum ex investigatione, quænam si pars sanior, multa oriantur incommoda, hodiedum (maxime stante dispositione Trid. *Sess. 25. de Regular. c. 6.* ut Barbos. *de Can. & dignit. c. 38. n. 8.*) non inquiritur amplius, quæ pars suffragiorum sit sanior, sed tantum attenditur maior numerus; cum regulariter in dubio fertur pro pluralitata, nisi contrarium probetur. Arg. *c. prudentiam de off. deleg.* Gl. *in c. 1. h. t. v. Rationabiliter.* Adeoque maior pars Capituli præsumatur etiam sanior, & sic, quod ab ea decretum, a saniore parte decretum censeatur. Barbos. *loc. cit.* Laym. *in cit. c. Eccles. n. 4.* Tambur. *de jure Abb. Tom. 1. d. 5. q. 6. n. 21.* Lavor. *de elect. tit. 4. c. 14. n. 89.* Sigism. *a Bonon. de elect. dub. 38. nu. 8.* & alii apud Barbos.

QUÆSTIO CXXXI.

An & qualiter, ut acta Capituli valeant, sufficiat & requiratur, a majore parte Capituli præbitum consensum.

1. RESp. primo: Sufficere ordinarie, partem in sensu priore *quæst.* explicato maiorem Capitularium, seu vocem decisivam in Capitulo habentium præsentium consentire, modo duæ partes vocandorum præsentes sint iuxta dicta *qu. ante hanc penult.* & non requiri, ut omnes consentiant; cum iura sub disiunctione consensum omnium vel maioris partis; & in plerisque negotiis consentire omnes difficile & rarum est, dum in Capitulis & Congregationibus sæpe reperiantur heteroclita capita, adeoque consultum non sit, valorem actus semper pendere ab unanimi seu omnium consensu. Unde iam etiam non valet statutum vel consuetudo, etiam iuramento firmata, vi cuius omnes de Capitulo, vel etiam duæ partes debeant consentire, ad hoc, ut actus capitularis valeat; quia hoc ipsum statutum vel consuetudo damnosa est Ecclesiæ; cum per hoc facultas statuendi, quæ iusta & utilia sunt, impediatur, & quilibet de Capitulo commoda Ecclesiæ impedire possit; adeoque etiam tale iuramentum, utpote tendens contra utilitatem Ecclesiæ, non obligat, & censetur potius periurium; prout hæc sumuntur ex *c. 1. h. t.* Ad hæc, quod maior illa pars fecit seu decrevit, id censetur a tota universitate, etiam concorde & consentiente decretum iuxta *c. 1. h. t.* & quod pars maior Curiæ egerit, pro eo habetur ac si omnes egerint, *l. quod major. ff. ad municipalem* Abb. *in c. 1. h. t. nu. 16.* Azor. *instit. mor. p. 2. l. 6. c. 17. qu. 3.* Laym. *in disp. Can. de Reb. Eccl. alien. thes. 16.* Pirh. *h. t. num. 2.* cum communi. Atque ita valent gesta a maiore parte universitatis, etiamsi minor pars contradixerit, pro ut statuitur *cit. c. 1.* nisi forte pars maior aliquid decreverit cedens in damnum Ecclesiæ, vel etiam in præiudicium minoris partis, vel unius ex illa; tunc enim pars minor, vel etiam unicus ille contradicere Arg. *c. Nicano dist. 31.* iuncta Gl. *fin.* Riccius *in pr. part. 2. resol. 249.* (& nisi expresse contradicat, consentire censetur, fitque particeps peccati & pœnæ; quia, cum sit pars Capituli, quæ ab hoc fiunt ad ipsum aliquo modo spectant. Jo-And. *in c. 1. h. t. nu. 4.* Abb. *nu. 13.* Pirh. *h. t. num. 5.*) & decretum maioris partis impedire, aut facere rescindi, allata & probata coram superiore Capituli aut electis arbitris causa rationabili in contrarium. Gl. *in cit. c. 1. v. ostensum.* Abb. *ibid. num. 5.* Pirh. *num. 4.* Et hoc idem est, dum vel unicus contemptus, qui agens de contemptu, potest irritare, quod actum a cæteris. Gl. *in c. quia propter de elect. v. Sanior.* Abb. *ibid. num. 12.* & plus contemptus unus, quam contradictio multorum obsistit *c. bona memoria de elect.* & hoc absque eo, quod necesse sit appellare; cum absque appellatione possit recurrere per viam querelæ ad superiorem pro retractatione vel rescissione decreti maioris partis, quod quia ab ea processum non est iudicialiter, non transiit in iudicatum. Abb. *loc. cit. num. 13.* Qua tamen appellatione extraiudiciali non obstante, maior pars procedere potest ad executionem sui decreti, ut cum Jo-And. in *cit. c. 1. n. 2.* Pirb. & postea, ubi obiecta a minore parte agnita rationabilia, rescindi. Neque his obstat, quod, dum plures sunt patroni, præsentatio valeat, etiam facta a maiore parte illorum etiam respectu minoris partis, licet non excedat medietatem omnium patronorum. Nam præsentatio fit a patronis ut singulis, non autem ut a collegio. Quod autem dicitur *cap. 1. h. tit.* aliisque textibus & ab AA. passim, non sufficere partem maiorem, nisi etiam sit sanior, sive utrumque simul seu copulative requiri, ut si major & simul sanior, hoc ita intelligendum non est, quod semper pars maior constare debeat viris dignitate, prudentia, zelo &c. magis conspicuis, sed requiri, quod non appareat, aut legitime probetur corruptam, aut sinistro affectu occupatam procedere irrationabiliter, nihil in damnum Ecclesiæ, aut præiudicium minoris partis moliri; hoc ipso enim secundum dicta, quod major sit numero, censetur etiam sanior, seu est sanior præsumptive: quod & non plus requirunt iura.

2. Resp. secundo: Nihilominus non sufficit maior & sanior pars Capituli, sed requiritur consensus omnium capitularium, dum Collegium seu Capitulum gratiam alicui facit. Azor. *p. 2. l. 6. cap. 17. qu. 3.* Item in casu dum negotium de quo agitur, principaliter & directe, & non tantum in consequentiam, singulos separatim concernit. Gl. *in cap. cum omnes de constit. v. institutum* Gomez. *Tom. 2. var. c. 3. num. 14.* Dian. *part. 1. tr. 3. resol. 26.* & alii, quos citat & sequitur Barbos. *loc. cit. num. 13.* iuxta *Reg. juris 29. in 6.* quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari. Verum de hoc enucleatius *quæst. seq.* Est tamen etiam casus, in quo non sufficit maior pars, sed requiruntur duæ tertiæ, nimirum Cardinalium præsentium in electione Papæ iuxta *cap. licet de elect.* uti etiam duæ tertiæ requiruntur in electione alia, dum hæc concurrit cum postulatione. Verum de his vide me in *for. benef.* ubi actum de postulatione & electione.

3. Resp. tertio: Pars minor, manens talis, etsi rationabiliter obiiciens aliquid & probans, impedire possit decretum maioris partis, aut cogere illam per superiorem ad retractandum illud, ut dictum paulo supra iuxta *c. 1. h. t.* ubi: Ut appellatione remota, semper effectum suum consequatur, quod a maiore & saniore parte Capituli fuerit constitutum: sub hac expressa exceptione: Nisi a paucioribus & inferioribus aliquid rationabiliter obiectum fuerit ostensum. Licet, inquam, hæc ita se habeant quo ad minorem partem; ea tamen nunquam decernere quid potest capitulariter seu nomine totius Capituli, nisi casu, quo maior pars esset privata ipso facto voce activa ob delictum commissum in actu capitulari. V. gr. Ob electionem indigni scienter factam; eo quod tunc totius Capituli potestas resideret penes cæteros non delinquentes, licet numero pauciores; & hi repræsentarent pro illa vice Capitulum privative ad delinquentes, & hi statuere. V. gr. eligere aut negotium, circa quod deliquerunt alii, conficere possent. Abb. *in cap. 1. h. tit. num. 11.* Barbos. *loc. cit. num. 14.* Pirh. *h. tit. num. 3.* Reiffenst. *num. 22.* Atque ita minor pars respectu huius actus non remaneret pars minor, sed evaderet, pars maior, imo totum collegium, ac si alii non essent & consequenter, quod maior pars horum non delinquentium statueret, erit ratum, absque eo, quod omnes illos necesse sit consentire, dum electio, v. gr. de novo facienda.

QUÆSTIO CXXXII.

An igitur etiam pars major Capituli possit aliquid decernere cum præjudicio minoris partis.

RESP. Episcopus seu Prælatus cum majore parte Capituli contradicente minore parte potest ob necessitatem vel utilitatem Ecclesiæ decernere, non solum de bonis & juribus communibus Collegii juxta *c. 1. h. t.* sed etiam statuere de bonis & juribus spectantibus ad Capitularium singulos, adeoque in præjudicium singulorum, dum hæc illis obveniunt jure Collegii. Sic statuere potest, ut quilibet Canonicorum partem aliquam suorum redditum pro reparatione Ecclesiæ conferre teneatur, prout statutum *c. ult. h. t.* Cujus decisionis ratio est; quia jus percipiendi a singulis redditus Ecclesiasticos beneficiorum originatur in jure Ecclesiæ seu Collegii, & principaliter spectat ad illam ex cujus fructibus mensa capitularis surrexit, licet jus hoc & fructus secundum portiones divisum & attributum singulis pro honesta eorum sustentatione, ac ita singuli eos percipiunt non jure proprio ac singulari, sed Ecclesiæ inter quam & Prælatum seu sponsum ejus cæterumque Capitolum cum maxima sit communicatio, ejusque insuper proventus juxta primævam institutionem dividendi sint in quatuor partes, quarum una applicanda mensæ Episcopali, altera mensæ capitulari, tertia fabricæ, quarta pauperibus; hinc inquam æquissimum est; quin & lex caritatis exigit, ut Episcopus & Capitulum ex suis partibus ejus necessitati. V. gr. dum fabrica restitutione eget, subsidium ferant, singulis Canonicis ex suis redditibus ad hoc contribuentibus; ac proinde, ut id fiat, & singuli ad hoc teneantur, statuere potest Episcopus cum majore parte Capituli; ita cum Jo. And. & Abb. *in c. ult. h. t.* Laym. *in disp. de reb. Eccles. alien. thes.* 20. Pirh. *h. t. num.* 8. *&c.* quin etiam, ut iidem juxta *c. 1. h. t.* & *c. de his de Eccles. ædific.* si evidenter constet, mensam capitularem habere abundantes redditus, & fabricam egere, potest solus Episcopus compellere Capitulum, ut ex iis subveniat fabricæ; cum de jure ad hoc obligatum sit, & ubi est obligatio juris, non requiritur consensus obligati. Porro licet *cit. c. ult.* dicatur, posse Capituli majorem partem sic disponere una cum Episcopo; videtur tamen etiam id posse sine Episcopo; & ita sentire videtur Laym. *th. mor. l. 1. tr. 4. c. 7. nu.* 10. dum postquam dixisset, posse Capitulum sine consensu Prælati statuere in causis exiguis ad se proprio spectantibus, subjicit, ad ejusmodi statuta sufficere consensum majoris partis, etiamsi statuatur de rebus spectantibus ad singulos, jure tamen collegii, dummodo urgeat ratio necessitatis vel magnæ utilitatis, idque etiam locum habere in Ecclesiis collegiatis, ut statuere possint sine Episcopo &c.

2. Atque ex his infertur primo, quod major pars collegii seu universitatis etiam sæcularis, contradicente minore, disponere quid possit in præjudicium cum diminutione juris & commodi singulorum, dum singuli participant seu utuntur hoc jure, non ut proprio & singulari, sed tanquam jure universitatis ejusdem, v. g. pacisci potest seu transigere circa jus pascendi aut cædendi ligna pertinens ad communitatem, ita ut singuli cives vel oppidani utantur eo jure in proprium commodum, cum tamen non sit jus singulorum proprium, sed jus universitatis, & usus & fruitio tantum sit singulorum, non obstante, quod talis pactio seu transactio cedat in diminutionem commodi singulorum. Laym. *l. c. thes.* 21. Pirh. *h. t. num.* 8. *notab. tertio*. Infertur secundo, quod e contra major pars communitatis sic statuere nequeat, etiam ad opera pia, circa bona singulorum, quæ ad singulos spectant jure proprio, ut sunt bona patrimonialia, & quæ ex his proveniunt; cum pars major non habeat jurisdictionem in minorem partem universitatis; & de his procedit *regula* 26. *juris in 6. quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*; & textus *l. qui fundum ff. de servit. prædior. rustic.* ubi summarium sic habet: *In iis, quæ communia sunt pluribus ut singulis, requiritur consensus omnium, qui potest separatim adhiberi*; quamvis, ut Abb. *in cap. ult. h. t. n.* 5. apud Pirh. *l. c. notab.* 4. quando universitas non habet, unde satisfaciat obligationibus & debitis suis possint per superiorem singuli cogi ad contribuendum communitati ex bonis suis propriis & privatis. Infertur tertio, quod, ut major pars sic disponere possit circa redditus spectantes ad singulos jure collegii, requiratur imprimis causa pia & necessitas, vel utilitas, quæ necessitati comparatur. Glos. *in c. cum omnes v. constitutum de constit.* Abb. *in c. ult. h. t. num* 4. Laym. *loc. cit.* Pirhing *loc. cit. notab.* 1. Unde non potest major pars, contradicentibus cæteris, constituere, ut singuli de redditibus pertinentibus ad eos jure collegii contribuant ad faciendam alicui gratiam, quæ neque proprie pia, neque necessaria; cum sic cesset ratio, in qua fundatur dispositio illa *cap. ult. h. tit.* Et quidem requiritur, ut sit necessitas vel utilitas & causa pia ipsius Ecclesiæ, cujus Capitulares ad contribuendum coguntur; si enim contributio illa facienda pro opere alioquin pio, sed extraneo, seu tali, quod ad dictam Ecclesiam seu Capitulum non multum pertinet, poteris pars minor vel etiam unicus se opponere & impedire decretum maioris partis, prætendendo proprium seu singulare suum interesse. Pirhing. *cit. notab.* 1. Wiestner. *hoc tit. num* 29. De cætero, quia etiam ad utilitatem Ecclesiæ Cathedralis spectat erectio & conservatio seminarii Clericorum, ad hanc dicta ratione statuere poterit major pars Capituli Cathedralis, iuxta quod expresse decretum a Trid. *Sess.* 23. *cap.* 18. *de reform.* quin & posse Episcopum cum maiore parte Capituli, non obstante pauciorum contradictione, statuere, ut quilibet Canonicus aliquid ex suis redditibus Ecclesiasticis debeat contribuere ad sustentationem pauperis alicuius Scholaris, resolvit cum Abb. *in cap. ult. h. t. num.* 5. Barbos. *ibidem numer.* 4. quod intelligendum videtur, dum is speratur doctrina sua profuturus Ecclesiæ Cathedrali, quæ non minus quam Ecclesia universalis viris doctis eget.

TITULUS XII.

Ut Beneficia Ecclesiastica sine Diminutione conferantur.

QUÆSTIO CXXXIII.

Quotupliciter contingat diminutio beneficiorum, & quid hic veniat nomine collationis.

1. RESP. primum: Diminutio hæc generatim loquendo fit quatuor modis; nimirum per impositionem novi oneris, per divisionem, dismembrationem, suppressionem; sub quibus quatuor modis veluti species seu membra aut requisita veniunt beneficiorum unio, annexio, applicatio, incorporatio, subjectio, extinctio. Notandum tamen circa hæc, diminutionem alias communiter idem sonare, quod dismembratio; dum nimirum, non sublata unitate beneficii pars fructuum ei aufferatur, & alteri beneficio applicatur, adeoque distingui a divisione, qualis dicitur, dum ex uno beneficio fiunt duo. Layman *ad c. majoribus de præb.* Item notandum, onus illud, quod beneficio imponi potest, esse duplex, reale & personale, reale est, dum pars aliqua redditum beneficialium subtrahitur, obligando beneficiatum, ut certam fructuum partem quotannis, aut semel pro semper solvat; personale, dum beneficiatus obligatur, V. gr. ut deinceps scripturam prælegat, Theologiam aut Jus Canonicum doceat, Catechismum habeat, plura sacra dicat, choro assistat, simileve quid, quod alias beneficio annexum non fuit, præstet.

2. Resp. ad secundum: Nomine collationis hic comprehenditur præsentatio, institutio, confirmatio & quælibet alia beneficii provisio, ut cum Garc. *de benef. p. 1. c. 6. nu.* 32. Pirh. *h. t. in præambulo.*

QUÆSTIO CXXXIV.

Qualiter igitur prohibeatur* c. unic. h. t. *providere alicui de beneficio cum diminutione, quæ fit per impositionem novi oneris.

RESp. Prohibitum esse, & non licere ulli collatori inferiori Papa in ipsa provisione beneficii onus ullum præter ea, quæ in ipsa beneficii erectione seu fundatione ei annexa sunt, imponere, seu collatarium gravare ullo onere reali vel personali. V. g. Reservando sibi vel alteri fructus, aut eorum partem, imponendo pensionem, aut impositam augendo, ut constat ex *c. unic. h. t. juncto t. præbemus de censibus c. si quis præbendas* 1. *qu.* 3. & Concil. Trid. *Sess.* 25. *c.* 5. *de reform.* ubi; *Ratio postulat, ut iis, quæ bene constituta sunt* (puta, in beneficiorum erectione seu fundatione) *contrariis ordinationibus non detrahatur.* Nimirum, non tantum impositis oneribus derogando, sed & nova non imponendo, juxta declarationem S. Cong. apud Pagn. *in c. significatum de præb. a n.* 3. Et quidem si exsolutio oneris cedit directe vel indirecte in collatoris commodum, suspicio & periculum est simoniacæ pravitatis. Laym. *in c. cum Clerici de pactis num.* 2. Si vero exigatur pro collatione, seu de eo paciscatur, aut a collatario promittatur, simonia est expressa, ut cum Abb. *h. t. num.* 14. Pirh. *ibidem num.* 2. Engels *n.* 2. Laym. *loc. cit. num.* 1. Qualis tamen non est, si Episcopus, non quidem qua collator, sed qua Ordinarius, non ex pacto, sed per authoritatem & potestatem suam ordinariam partem aliquam redituum beneficii vacantis ob justam & necessariam causam reservet, vel etiam pensionem impositam augeat, præsertim ubi majores nunc quam ante fructus ex beneficio proveniunt; licet id cedat aliquo modo in Episcopi conferentis commodum. V. g. ad debita contracta, non suo privato, sed Ecclesiæ nomine, solvenda. Abb. *loc. cit. num.* 15. & 20. Laym. Pyrh. Engels *LL. cit.* De cætero in eo, num id possit licite citra simoniam cum consensu Capituli de jure ordinario, sine privilegio aut licentia Papæ, non usque adeo conveniunt AA. Valde probabiliter id negari ab Abb. *h. t. num* 20. ait Pirh. *h. t. num.* 4. Arg. *Rubrica h. tit.* & *t. ult.* 1. *qu.* 3. item Argum. *Clem.* 2. *de reb. Eccles. non alien.* dum ibi unio perpetua beneficii fieri ab Episcopo mensæ Episcopali, etiam cum consensu Capituli prohibetur; ea ratione, quod sic in facto proprio seu in suum commodum præstaret, ut Glos. *ibid. v. mensa sua.* Hæc autem ratio locum etiam habet in unione temporali, vel etiam reservatione fructuum beneficii facta ab Episcopo; isque fraudem facere posset post tempus elapsum renovando unionem vel reservationem, & sic indirecte faciendo illam perpetuam, ut Abb. *loc. cit.* Cui rationi non obstat, quod rem pupilli emere, & sic proprio facto authoritatem præstare possit tutor. *L. pupillus ff. de author. tutor. §.* 4. quia etsi hæc lex locum habeat in contractu oneroso, qualis est venditio & emptio; eo quod in illo palam celebrato cesset suspicio, non tamen in gratuita donatione; cum in ea semper sit suspicio fraudis, quoties fit ad propriam utilitatem. Wiestn. *h. t. num.* 3. cum Abb. Item probatur hæc sententia Arg. *c. tua nos de V. S.* ubi impetratum a Papa privilegium, vi cujus vacantium beneficiorum fructus Episcopus ad solvenda debita per biennium posset retinere. Quo privilegio opus non fuisset, si id Episcopo de jure licuisset. Ad quem tamen textum responderi posset, ut Pirh. *loc. cit.* quod privilegium hoc impetratum a Papa ad majorem securitatem, vel quia Capitulum Episcopo contradicebat. Contrarium nihilominus affirmant Gl. fin. *hic* Innoc. *ibid. num.* 6. & 7. Host. *in sum. eod. §. quamvis autem* & alii apud Barbos. *ad cit. cap. unic. h. tit. num.* 10. hac potissimum nixi ratione: quod cum ex dictis aliave simili justa causa Episcopus possit extinguere beneficium in perpetuum juxta *c. cum accessissent; de constit.* videatur etiam beneficii alicujus pinguioris redditus, saltem quoad partem eorundem posse pro tempore aliquo reservare, non quidem applicandos suæ aut capitulari mensæ, aut directe in suum commodum, sed usum, v gr. fabricæ, vel in extinctionem debitorum Ecclesiæ; cum etiam beneficium vacans unire possit beneficio alteri, pro quo Wiestn. *h. tit. num.* 4. citat D. Thom. 2. 2. *qu.* 100. *ar.* 4. Abb. *h. tit. num.* 19. Laym. *th. mor. l.* 4. *tr.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. Eadem ratione potest quidem Episcopus cum Capitulo statuere, ut certa pars fructuum primi anni applicetur ad fabricam Ecclesiæ Cathedralis, similemve pium usum urgente necessitate, non tamen ut applicetur mensæ suæ. Pirh. *h. t. num.* 3. citatis Jo. Aod. *in c. si propter de rescript. in* 6 *num.* 5. & Laym. *ibid. num.* 2.

Vigere tamen in aliquibus Ecclesiis Germaniæ consuetudinem, ut nomine fructuum primi anni eorum portio modica Episcopo solvatur ad ejus proventus augendos ad modum, quo annatæ solvuntur Papæ, refert apud Pirh. *loc. cit.* Laym. *loc. cit.* & *l.* 4. *tr.* 10. *cap. ult. num.* 46. qui tamen addit *n.* 48. non satis constare, an talis subtractionis horum fructuum nova introductio, quæ consentanea non videtur *§. si vero cit. c. unic. h. t.* uti nec Trident. *Sess.* 24. *cap.* 14. simpliciter sit per Trid. prohibita; an vero, ne ita accipiantur, ut simoniæ speciem habeat, quasi pro collatione accipiantur, ita Pirh. quin etiam, ut Wiestn. ait ea Laym. hoc decretum Trid. non ubique receptum. De cætero valere consuetudinem, ut fructus præbendæ primi anni expendantur in usus defuncti, habet Pirh. *ad tit. de Cleric. non resident. n.* 83. Azor. *l.* 7. *c.* 7. *qu.* 5.

QUÆSTIO CXXXV.

An & qualiter Episcopus aliusve collator pro suis usibus applicare possit fructus obvenientes tempore vacantis beneficii, aut etiam relictos a mortuis Rectoribus.

RESp. Præscindendo a speciali privilegio aut consuetudine rationabili & legitime præscripta, de jure communi id nequit Episcopus, multoque magis inferior collator, aut etiam patronus. Fructus siquidem obvenientes debentur successori juxta *c. de præsenti de off. ordinar. in* 6. *t. quia sæpe contingit de elect. in* 6. *c. cum vos de off. ordinar.* ubi idcirco jubetur constitui Oeconomus, qui fructus hos seu redditus colligat, & in opus Ecclesiarum earumve utilitatem impendat (nimirum ubi sic a fundatore statutum, vel consuetudine inductum) aut futuro successori fideliter conservet. Cui debentur ab initio vacationis vi retrotractiva, utpote cui fingitur ab initio vacationis factæ provisio. Lotter. *de re benef. l.* 3. *qu.* 21. *num.* 117. citans Surdum *cons.* 333. *num.* 23. & 24. *&c.* quorum jurium dispositio adimpleri nequiret, si Episcopus non successor, aliusve collator illos fructus occupare & in suos usus convertere posset. Dicitur autem: Præscindendo a consuetudine aut privilegio, vi cujus saltem in usum fabricæ Ecclesiæ aliamque necessitatem illius Episcopus posset partem horum fructuum defalcare. Quod ipsum tamen etiam accipiendum non nisi de fructibus obvenientibus tempore vacationis, aut etiam de bonis Rectorum mortuorum intuitu Ecclesiæ quæsiti (de quibus ex consuetudine locorum testari poterant, & consequenter in quibus ab intestato succedunt proximi consanguinei & hæredes) quæ supersunt solutis defuncti debitis & ministrorum salariis, aliisque hujusmodi juxta expressum textum *cit. c. præsenti §. porro* & Gl. *ibidem* aliosque DD. Quinimo etiam de bonis aliis de jure communi servandis successori. De cætero, licet patronus ex redditibus Ecclesiæ vel beneficii, quoties vacat, modicam sibi partem sumere possit, ubi eam sibi reservasset cum consensu Episcopi, juxta *c. præterea de jurep.* Laym. *in c. sicut de suppl. negl. Prælator. n.* 1. ut tamen Patronus aliusve jus custodiæ & administrationis in beneficio vacante habentis fructus omnes, etiam regaliorum nomine, percipiat & absumat, nulla consuetudo immemorialis, nullatenus titulo privilegii Apostolici innixa prævalere unquam potest, de quo vide me *in for. benef. p.* 2. *qu.* 95. *a n.* 2.

QUÆSTIO CXXXVI.

An igitur etiam Episcopus imponere nequeat onus novum personale beneficio vacanti.

RESp. Quamvis id nequeat ut collator, multo minus ex pacto, poterit tamen potestate sua ordinaria beneficio, dum vacat, ex rationabili causa adjicere novum onus (præsertim dum illud fundator positive non exclusit) v. gr. ut beneficiatus ex fundatione obligatus legere hebdomadatim unum sacrum, legat deinceps plura, si tamen redditus sufficiant, & Ecclesia egeat frequentiore sacrificio. Modo tamen hæc impositio vel auctio oneris fiat ante collationem, & ad evitationem pactionis imponatur onus ipsi beneficio, ita ut ad quemcunque transierit, cum hoc onere transeat. Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 26. *quæst.* 3. Layman *in c. significatum de præbend. num.* 4. ex Abb. *in idem c. num.* 7. ego *for. benefic. part.* 2. *quæst.* 776. *num.* 2. An etiam collator alius indirecte imponere possit tale onus, dicendo v. gr. nulli imposterum conferam hoc beneficium, nisi habere voluerit

catechismum, dubitari potest, eo quod, præterquam dum Episcopus non est, careat potestate ita statuendi in bonum Ecclesiæ, ille modus sic statuendi pactationem aliquam includere videatur. Minus etiam recte ab Episcopo fieri videtur talis impositio novi oneris sine consensu beneficiati post collationem ei factam; cum in jure quæsito alicui (quale est jam provisi de beneficio fruendi illo sine onere) regulariter præjudicari nequeat. Engels *hoc tit. num.* 2. Zoes. *ibid.*

QUÆSTIO CXXXVII.

An monasterium, cui incorporata parochia, dum in ea investiri faciat Vicarium, non tantum sibi reservari possit annuam pensionem, sed etiam tam auctis redditibus augere.

RESp. Respondet ex Abb. *in c. cum Clerici de pactis*, affirmative Laym. *in c. unic. h. t.* id tamen intelligendum asserens, si auctio reddituum sit notabilis, & non uno tantum anno, sed pluribus durans, & nisi hæc auctio reddituum proveniat ex industria Vicarii, utpote cui diligentia sua non debet esse damnosa.

QUÆSTIO CXXXVIII.

An resignatio fieri possit, reservatis resignanti etiam omnibus fructibus beneficii.

RESp. Fieri & admitti potest licite resignatio, reservatis resignanti omnibus fructibus, ita ut ad resignatarium solum jus & titulus beneficii transferatur. Azor. *p. 2. l. 7. c. 23. qu. 1.* Paris. *de resignat. l. 6. qu. 1. nu.* 2. citans Card. Paris. *cons. 39. n. 7. vol.* 4. Ferret. *cons.* 93. *nu. ult.* sitque id licite ex justa causa, qualis est, ut resignans habeat, unde commode vivat, & debita solvat. Azor. *l. c.* Paris. *num.* 5. qui etiam cum Rebuff. Sarnens. Mandos. dicunt, sic fructus resignanti reservari pro pensione & loco pensionis, quæ solet dari in subsidium vitæ. Unde tunc, ut Mandos. *de anyali qu. 20. num.* 1. in supplicatione ponitur: Ut fructus loco pensionis reservare & assignare dignemini. Fieri tamen seu admitti non potest talis resignatio, nisi coram & a solo Papa, qui de beneficiis liberrime disponere potest in omnibus, quæ non sunt juris naturalis aut divini; cum alias de jure communi beneficium dividi nequeat, *cap. majoribus de preb.* aut etiam cum diminutione conferri; qualiter divideretur, vel saltem cum diminutione conferretur, dum uni jus seu titulus beneficii confertur, alteri fructus reservantur. Quidquid autem fuerit olim circa usum talis reservationis, stante Trid. *Sess. 24. c.* 13. raro ea conceditur, quin & passim negatur. Vide me de his omnibus accuratius *in for. benef. p. 3. qu.* 418. & 419. ubi etiam *qq. seq.* in quibus beneficiis fieri soleat, an requiratur expressus consensus resignatarii, & alia.

QUÆSTIO CXXXIX.

An ab eo, qui de novo receptus in Canonicum, pro & in admissione ad possessionem Canonicatus, vel beneficii alterius, possit aliquid exigi aut solvi. V. gr. aliqua pecunia, fructus primi anni, convivium simileve quid pro Canonicis, vel beneficiatis illius Ecclesiæ, seu in commodum illorum.

RESp. Hoc non licere, quin & esse simoniacum non obstante statuto vel consuetudine etiam immemoriali. Arg. *c. Jacobus de Simonia*, juxtaque Constitut. Pii V. quæ incipit. *grave nimis*, & Declarat. S. Cong. apud Garc. *de benef. p. 8. c. 2. num.* 83. & ipsum Trid. *Sess. 24. cap.* 14. dixi *in foro benef. p. 3. quæst.* 748. citatis etiam pro hoc quamplurimis; quibus addit Reiffenst. *h. tit. num.* 12. Barbos. *de Can. c. 15. num.* 24. Antonell. *de Regim. Eccles. 4. c. ult. §. 1. a.* 4. & alios. Accedit his omnibus novissime Bulla Innoc. XII. quæ incipit: *Ecclesia Catholica*. Severissime innovans illa Trident. & Pii V. Decreta, & consuetudines contrarias omnino abolens. Atque ita jam etiam prohibitum, & sublatam consuetudinem exigendi quicquam a noviter receptis Canonicis convertendum in reparationem bonorum mensæ Capitularis, cum id cedat in commodum aliorum Canonicorum, dixi *l. c. num.* 2. An autem & qualiter a Trid. approbetur & valeat consuetudo & statutum solvendi quid (absque eo tamen, quod exigatur pro ipsomet ingressu seu admissione) convertendum in usus pios, veluti pro fabrica, & augendo cultu divino, dixi *ibidem*. Item qualiter stante memorata Bulla Innoc. XII. non videatur subsistere, quod ait Less. passim videre se non servari, quin & ignorari citatam Bullam Pii V. quodque ait Pirh. quod etsi *cit. c. Jacobus* reprobetur consuetudo exigendi prandium, vel aliud quid temporale pro receptione Canonicorum; hoc tamen passim non observari, præsertim in Ecclesiis Cathedralibus & Collegiatis Germaniæ; id inquam, dixi *cit. n.* 2. Item qualiter damnari non possit consuetudo tempore receptionis ad Canonicatum dandi aliquid temporale citra obligationem & exactionem sponte ac libere, nullo pacto interveniente, etiam cedens in usus proprios Canonicorum; cum, quod gratis oblatum, gratanter recipi possit, ut Gl. *in c. dilectus de Simonia*. Id, inquam, dixi *l. c. nu.* 3. ubi etiam notavi, quod ex Rebuff. ait Garc. *loc. cit. num.* 93. non videri simoniacum, coacte & non voluntarie, quia resisti nequit, danti aliquid pro admissione ad possessionem; eo quod sit redemptio aliqua vexæ. Vide me de his omnibus accuratius *cit. qu.* 748.

QUÆSTIO CXL.

Quid sit circa annatas solvendas Sedi Apostolicæ.

RESp. Annatæ (quo nomine veniunt fructus primi anni ex beneficiis Sedi Apostolicæ reservatis & ab Eadem impetratis, ipsius Cameræ persolvendi; & quarum usus est perantiquus, jam a tempore Concilii Viennensis, celebrati anno 1311. ut Paris. *de confident. beneficiat. q. 9. nu.* 61. Nicolarts *in Concord. Germ. tit. 2. dub. unic. §.* 1.) licite ac juste exiguntur citra omnem simoniacæ pravitatis suspicionem, ut boni Catholici omnes contra Guimier. *in sua Gl. ad pragm. sanction. de annat. in princ. v. annatarum*. Duaren. *de benef. l. 7. c.* 3. usum annatarum dicentes simoniacum, & quosdam apud Azor. *loc. paulo post citand.* valde sordide & injuriose Sedi Apostolicæ de annatis scribentes. Utpote quæ summo Pontifici (etiam, ut ait Delben. *de immunit. Eccles. part. 1. c. 8. dub. 30. num.* 1. ex Azor. *p. 2. l. 7. c. 12. qu.* 1. jure divino, saltem scripto, aut saltem ex eo originem trahente, ut alii, & ut patri in spiritualibus & pastori Episcopoque universalis Ecclesiæ, ut Delb. *loc. cit. nn.* 2. & 7.) debentur ad sui suæque Curiæ sustentationem, aut etiam ad sublevandam Cardinalium quorundam indigentiam, similesque Ecclesiæ Romanæ necessitates. Et sane si tanquam plenariam potestatem circa beneficia hæc *cap. licet de preb. in* 6. possit fructus primi anni aut etiam aliquot sequentium pro fabrica Ecclesiæ, aut Episcopi egentis sustentatione aliove pio opere reservare, *c. a nobis de decimis c. si propter. de rescrip. in* 6. *&c.* tanquam omnium bonorum ecclesiasticorum, si non dominus, saltem administrator, ita ut ex causa justa & rationabili possit uni (relictis ad victum necessariis) tollere, & concedere alteri, etiam sæculari, ut Delb. *l. c. num.* 8. citans seipsum in pluribus aliis locis, & insuper Cajetan. *tr. 2. quæst. 48. ar.* 8. Molinam *de Just. Tom. 1. tr. 2. disp. 29. concl.* 2. Less. *de Just. l. 2. tr. 2. d. 1. dub. 8. nu.* 110. *&c.* Si, inquam, id possit Papa, multo magis poterit ex rationabili causa fructus aliquos V. gr. anni primi certorum beneficiorum a se collatorum sibi suæque Curiæ reservare, secus ac alii collatores, quibus talis potestas non est in beneficia & bona ecclesiastica, qui exinde coguntur ea sine diminutione conferre. Idque non obstante affluentia divitiarum in Pontifice quemadmodum hæc in persona, cui debentur decimæ (quorum loco successerunt annatæ, ut videre est apud me *in for. benef. part. 3. qu. 190. num.* 2.) non impedit, quo minus illæ debeantur ex justitia; ita etiam in Papa ea non impedit, quo minus annatæ illi pergant deberi ex justitia. Lotter. *l. 3. qu. 20. num.* 28. dicens, sic optime doceri a S. Thom. 2. 2. *qu. 87. ar. 4. ad* 3. Soto *de just. l. 9. qu. 4. ar. 4. in fine*. Monet. *de decim. cap. 9. num.* 2. & 4. Unde jam etiam prohibitio Principis, ne in regno suo solvantur annatæ, repugnabit libertati ecclesiasticæ, ut Delb. *l. c. num.* 1. Qualiter autem contingat hæc annatarum exactio citra nundinationem & Simoniam ex eo, quod non exigantur ex pacto, aut tanquam temporale pro spirituali, sed ex antecedenter jam existente lege, quam ferre potuit de iis solvendis citra labem Simoniæ, ostendi *cit. qu. 190. num.* 3. quæ vide; uti etiam quæ dixi *num.* 6. qualiter, dum plures eodem anno contingunt vacationes ejusdem beneficii annatis obnoxii, non sit solvenda nisi unica annata. Et quod specialiter spectat Germaniam,

patet

patet ex ejusdem concordatis, quod annatarum nomine de Ecclesiis Cathedralibus & monasteriis exemptis virorum duntaxat solvendæ sint summæ pecuniarum in libris Cameræ Apostolicæ taxatæ. Ita tamen, ut si quæ excessive taxatæ sint, retaxentur secundum qualitatem rerum, temporum & regionum. De cæteris vero dignitatibus & beneficiis a Sede Apostolica collatis solvantur mediæ annatæ seu mediis fructibus primi anni unius juxta taxam solitam, & de beneficiis, quæ valorem 24. ducatorum seu florenorum aureorum non excedunt (intellige, nulla etiam habita ratione distributionum ut dixi *n.* 5.) nihil solvatur, ut expresse habetur in Concordatis §. 5. qualia hodiedum ex generali consuetudine & stylo Romanæ Curiæ censentur omnes Canonicatus, præbendæ, dignitates inferiores Germaniæ, Hispaniæ, Belgii, absque eo, quod contraveniatur regulæ 55. Cancellariæ de exprimendo vero valore in impetratione istiusmodi beneficiorum, ut Branden. *ad Concord. German. post q.* 12. *notab.* 2. & Nicolars *cit. tit.* 2. §. 2. citans alios, uti & multiplices Rotæ decis. De quibus omnibus vide me *in for. benef. p.* 2. *q.* 601. Porro quæ hic tractari solent ab aliquibus de divisione, dismembratione, suppressione, extinctione beneficiorum, vide a me tractata accurate *l. c. part.* 3. *a q.* 946. *ad qu.* 962. uti & ea, quæ de pensione beneficiis imponenda hic quæri solent, *p.* 3. *a q.* 428. *ad* 675.

TITULUS XIII.

De Rebus Ecclesiæ alienandis vel non.

§. I.

De nomine Ecclesiæ & speciebus alienationis, deque personis alienare, & rebus alienari prohibitis vel permissis.

QUÆSTIO CXLI.

Nomine Ecclesiæ quæ alia loca veniant.

RESP. Nomen illud in hac materia favorabili late accipitur, ita ut, non tantum loca sacra, seu consecratione vel benedictione ad sacrificia aliaque officia divina ibidem celebranda Deo dicata, ut sunt templa, capellæ, oratoria, comprehendat, sed etiam se extendat ad alia quævis loca pia & religiosa ad pietatis & misericordiæ opera ibidem exercenda vel alia ejusmodi authoritate ecclesiastica constituta aut deputata citra consecrationem & benedictionem Episcopalem, ut sunt monasteria, conventus, congregationes, xenodochia & hospitalia, quorum res sine solennitate juris alienata prohibentur. *Auth. hoc jus porrectum C. de SS. Eccles.* Relat. *in c. hoc jus* 10. *qu.* 2. *cap. nulli h. t.* ubi dicta Auth. approbata & quasi canonizata. Abb. *in cit. c. nulli h. t. nu. ult.* Laym. *th. mor. l.* 3. *tr.* 4. *c.* 10. *n.* 1. Delb. *de immunit. eccl. cap.* 17. *dub.* 1. *num* 14. Pith. *h. tit. n.* 4. Non vero extendit se ad collegia, congregationes, hospitalia non erecta authoritate Episcopali; cum non censeantur proprie loca pia, multoque minus sacra. Idque, etiamsi Episcopus licentiam dederit ibi celebrandi Missam, ut Delb. *l. c. cap.* 2. *dub.* 2. *s.* 7. *nu.* 15. *& seq.* adeoque eorum bona, etiam immobilia alienari poterunt sine solennitate juris. Delb. *l. c. cap.* 17. *num.* 16. citatis Paris. *consil.* 35. *Tom.* 3. Riccio. Quarant. Redoano, qui etiam *cap.* 17. idem dicit de capella non erecta authoritate Episcopi. Porro unde in dubio præsumatur, num capella, oratorium, hospitale sint erecta seu fundata authoritate Episcopali, vide apud Delb. *cit. c.* 2. *dub.* 33. *& seq.*

QUÆSTIO CXLII.

Nomine alienationis quæ veniant.

RESP. Nomen quoque alienationis ob favorem locorum sacrorum, religiosorum & piorum non sumitur stricte juxta *l. alienatum ff. de V. S.* pro actu duntaxat, quo dominium directum transfertur, qualis est venditio, donatio, permutatio. Sed large juxta *l. fin. C. de reb. alienand.* prout complectitur omnem actum seu dispositionem, qua dominium sive directum, sive utile tantum, vel jus in re aut ad rem transfertur. Arg. *c. nulli h. t.* Gl. *ibid. v. alienationis* & Abb. *n.* 13. Redoan. *de reb. eccl. alienand. rub.* 1. *c.* 47. *n.* 14. Azor. *p.* 2. *l.* 9. *c.* 1. *qu.* 2. Pith. *h. t. nu.* 1. Delb. *c.* 17. *dub.* 3. *n.* 1. Talis alienatio minus proprie accepta sunt datio bonorum seu rerum ecclesiasticarum in feudum in emphyteusin, locatio, contractus superficiarius & libellarius, constitutio ususfructus, servitutis, censos, hypothecatio, transactio, translatio, cessio litis, juris, onio, compromissio, precarium, conditio, repudiatio hæreditatis, legati &c. Porro in *Extravag. ambitiosæ*, non tantum prohibetur alienatio stricte, sed etiam late sumpta, seu prohibetur translatio cujuscunque juris. Delb. *c.* 17. *dub.* 5. *n.* 5. Nunc in specie de permutatione, quæ est species alienationis stricte talis, & dein de speciebus alienationis minus stricte talis in particulari, qualiter per eas prohibitum aut permissum alienari res ecclesiasticas, intellige, sine solennitate juris.

QUÆSTIO CXLIII.

An & qualiter per permutationem alienari possint res ecclesiasticæ.

RESP. Res ecclesiasticas etiam cum rebus sæcularibus inter ecclesiam & alium sæculare permutari posse, sed non sine solennitatibus juris, constat ex *cap.* 1. *de his quæ fiunt a Prælato*, & communi DD. his non obstante *Reg.* 5. *juris in* 6. *semel dicatum Deo non est ad usus humanos ulterius transferendum*; cum per *το Deo dicatum* intelligatur consecratum, qualiter agri & prædia ad Ecclesiam spectantia non sunt hoc ipso specialiter Deo consecrata, adeoque adhuc permutari possunt. Sed neque sine solennitate fieri potest permutatio inter ecclesias duas; cum *c.* 12. *quæst.* 5. & per citata jura eodem modo prohibeatur sicut venditio & donatio, quæ etiam inter ecclesias fieri nequeunt sine solennitatibus juris, puta tractatu & consensu Capituli, Superioris seu Prælati & Papæ. Et sic aliter permutari nequit V. gr. Calix cum alio ornamento, ager unius ecclesiæ cum agro alterius ecclesiæ. Ita cum communiore docent Jo. And. Abb. Butr. Imol *in cap.* 1. *h. tit.* Berois *l.* 1. *cons.* 179. *num.* 3. Mantic. *de tac. & ambig. contract. l.* 25. *tit.* 6. *nu.* 66. Gratian. *discep. forens.* 674. *n.* 4. *&* 5. Filiuc. *tr.* 44. *c.* 2. *vers. quod est* Lezan. *v. alienatio num.* 12. Quarant. *v. eod. num.* 15. Rebuff. Redoan. Bonac. & alii, quos citat & sequitur Delb. *de immunit. eccl. cap.* 17. *dub.* 15. *num.* 3. *& seq.* contra Riccium *in pr. decis.* 26. Tervisan. *decis.* 56. *part.* 2. Bordon. *in cons. regular. resol.* 27. *num.* 61. Ciarlin. *controv. for. cap.* 18. *num.* 30. Pasqual. *Tom.* 2. *decis.* 95. Barbos.... *alleg.* 95. *num.* 55. & alios apud eund. Delb. *loc. c.* qui tamen etiam horum AA. sententiam (maxime si permutatio fiat inter clericos vel regulares ejusdem ecclesiæ, monasterii, vel etiam religionis) probabilem dicit, quamvis etiam ex his AA Riccius & Barbos. testentur, hodiedum habere praxin, ut in tali permutatione adhibeantur eædem solennitates, quæ in venditione & donatione inter ecclesias. Contra hanc sententiam illud potissimum militare videtur, quod in hac permutatione, quæ fit inter ecclesias, cesset ratio prohibitionis de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæ juxta proœmium *Extravag. ambitiosæ*, fuit; ne res ecclesiæ ab ecclesia exeant, & profanis usibus applicentur. Verum hoc ipsum satis dilui videtur a Delb. *l. c. nu.* 10. *seq.* dicendo hanc non fuisse finalem causam prohibendi, sed solum impulsivam; adeoque ea cessante, adhuc remanere causam finalem prohibendi alienationem, quæ fuit, ne per multiplicationem permutationum res paulatim consumerentur & deteriorarentur, quod locum adhuc habet in permutationibus factis inter ecclesias. Quod attinet textus aliquos, in quibus permitti videtur permutatio rerum ecclesiasticarum inter ecclesias, consentientibus tantum earum Prælatis, respon-

respondet Delb. *loc. c. num.* 15 correctos illos esse per textus alios, prohibentes eodem modo permutationem ac venditionem & donationem. De cætero, dum res spirituales, V. g. reliquiæ pertinentes ad privatos, sine solennitate permutari posse, habet Reiffenst. *ad tit. de permutat. n.* 16. ubi etiam cum Laym. & Pirh. notat, minorem causam requiri ad rem ecclesiasticam permutandam quam vendendam & *n.* 12. quod pœna statuta male alienantibus non incurratur, nisi permutatio actuali traditione rei mutatæ sit completa. Porro quæ hic ulterius examinari poterant, præcipue de beneficiorum permutatione, vide infra *ad tit. de permut.* & apud me *in for. benef. p.* 3. *n. q.* 385.

QUÆSTIO CXLIV.

An & qualiter bona ecclesiastica alienari possint per concessionem in feudum vel emphyteusin.

1. RESP. Primo res seu bona ecclesiastica solita dari in feudum seu emphyteusin (sufficit autem ad hoc, ut solita dicantur dari, si semel sic data fuerint. Clarus §. *feudum qu.* 13. *nu.* 14. Molin. *de Just. tr.* 2. *d.* 648. *concl.* 8. Delb. *l. c. cap.* 17. *dub.* 1. *num.* 36. Ruin. *cons.* 35. *n.* 30. *l.* 1. & Curtius junior apud Fagn. *in c. ex parte nu.* 7. qui duo posteriores dicunt, unam aliquam infeudationem solenniter factam sufficere, quamvis tanquam tutiorem, & minus faventem alienationi rerum ecclesiasticarum, tenendam esse sententiam, quæ, ut res dicatur solita infeudari, requirit, ut bis intra 40 annos fuerit data in feudum suadente utilitate, cum Imol. & Jason. apud Fagn. *l. c.* dicant alii) possunt denuo & deinceps concedi in feudum & emphyteusin a Prælato sine alia solennitate ad alienationem rei ecclesiasticæ alias requisita. Quia talia bona consueta dari in feudum seu emphyteusin non sunt amplius de mensa Ecclesiæ, utpote quæ non habet dominium utile eorum, ut Fagn. *cap.* 2. *de feudis num.* 9. & talis concessio non est nova alienatio sed prioris alienationis continuatio seu renovatio (res autem ecclesiæ semel alienata cum debita solennitate est semper alienabilis sine solennitate, si tamen adsint solennitates, de quibus mox ut Gonz. *ad Reg* 8. *Cancell. gl.* 6. *num.* 194. Barbos. *de potest. Episc. p* 3. *alleg.* 95. *num.* 32. Delb. *l. c. dub.* 15. *n.* 14.) ac ita tenent Clarus *l. c. n.* 1. (qui etiam §. emphyteusis, *q.* 28. *n* 7. testatur, in multis locis consuetudinem esse, ut feuda ecclesiastica in emphyteusin juris sollennitate licite & valide tradantur) Gonz. *l. c.* Laym. *l.* 2. *tr.* 4. *cap.* 10. *n.* 2. Less. *de Just. l.* 2. *c.* 24. *dub.* 11. *num.* 59 Menoch. *de arb. cas.* 81. *n.* 5. Covar. *l.* 2. *var. c.* 17. *n.* 4. Molin. *l. c. d.* 469. *concl.* 5. & plures alii, quos citat & sequitur. Delb. *cit. dub.* 15. *n.* 2. juxta *c.* 1. *de feud. & Extrav. ambitiosæ*. Atque etiam res ecclesiasticæ solitæ dari in feudum (idem est de dari solitis in emphyteusin, cum tractatus feudalis & emphyteuticus sint ejusdem naturæ, & textus loquentes de feudo locum habeant etiam in emphyteusi & contra, juxta communem, ut Fagn. *in c. nulli b. t. n.* 21. citatis Specul. *tit. de feud.* §. *quoniam super n.* 63 & Socin. Senior. *cons.* 167. *n.* 24. *l.* 2.) poterunt adhuc infeudari denuo, non obstante juramento de non infeudando Papa inconsulto. Fagn. *l. c. num.* 20. citatis Innoc. Host. Jo. And. *in cap. ex parte de feud.* Quæ tamen, ut procedant, requiruntur sequentia: primo, ut feudum seu emphyteusis concedatur eodem modo, quo prius concessa V. g. si prius concessa, ut non transeat ad hæredes vel ultra vitam unius, etiam denuo non condatur aliter; ita ut, si fiat variatio, censeatur nova concessio, & non continuatio antiquæ. Molin *cit. disp.* 469. *concl.* 1. Clar. §. *feudum num.* 13. Barbos. *l. c.* Ricc. *in pr. decis.* 26. Delb. *l. c. n.* 5. & alii apud illum. Secundo, ut in iterata concessione adsit evidens ecclesiæ utilitas, quæ fuit in prima concessione: Unde, si prius datum fuit in emphyteusin prædium sterile, ut sic ad culturam reduceretur; finita emphyteusi factum fructiferum, concedi non potest, nisi ex nova causa evidentis utilitatis (qualis causa sufficiens est remuneratio obsequii in reddendo illud prædium frugiferum exhibiti; dum sic alii in utilitatem ecclesiæ excitantur ad similes meliorationes faciendas) quia prior causa jam cessavit, & prædium reputatur res alia. Delb. *num.* 9. & 10. remittens ad Barbos. *l. c. n.* 26. Genuens. *in pr. c.* 60. *nu.* 6. Ricc. *decis.* 5. & alios. Tertio, ut res finita emphyteusi non sit iterum incorporata ecclesiæ; cum per talem incorporationem extinguatur prior alienatio, & ita res redit ad ecclesiam, ac si nunquam ab ea exivisset. Abb. *in cap. ut super h. t. num.* 31. Clarus *de emphyteusi qu.* 6. & *de feud. qu.* 13. Molin *cit. d.* 468. Delb. *loc. c. nu.* 11. Dicitur autem res denuo incorporata ecclesiæ, si is, ad quem spectat administratio, decernat eam non alienare; quod præsumitur fecisse, si finita emphyteusi (idem est de feudo caduco) Prælatus rem descripsit inter bona mensæ ecclesiæ, ut Fagn. *l. c. num* 8. vel per annum integrum a renovatione seu nova concessione abstinuerit, ut Molin. *loc. cit. ad finem* Delb. *num.* 12. & 13. vel ut Idem *dub.* 1. si post traditionem, exspirante contractu, non fuerit quoad fructus incorporata ecclesiæ. Quod etiam præsumitur, dum Prælatus ex re solita dari in feudum vel emphyteusin percepit per tempus aliquot, ut consuevit ex aliis rebus incorporatis mensæ. Fagn. *l. c.*

2. Resp. Secundo: res ecclesiastica non potest primo, aut etiam, deficiente una ex conditionibus dictis, secundo concedi sine solennitatibus juris; quia est revera dominii utilis alienatio, *c.* 1. *de his quæ fiunt a Prælat. & Extrav. ambitiosæ*, ubi cum admittatur, res solitas dari in feudum, seu semel datas posse deinceps positis dictis conditionibus concedi sine solennitatibus, consequens est, ubi primo conceduntur (qualiter adhuc primo concedi censentur, dum in secunda concessione dictæ conditiones non intervenerunt) prohiberi illas dari in feudum vel emphyteusin sine solennitatibus. Adhibitis vero solennitatibus poterunt in perpetuum etiam, & pro hæredibus etiam extraneis (etsi alias regulariter, seu præscindendo ab alia voluntate concedentis illam, emphyteusis ecclesiastica censeatur restricta ad hæredes sanguinis, & non transitoria ad extraneos, & hæredum nomine, nisi exprimatur aliud, dicendo. V. g. pro quibuscunque hæredibus: veniant solum hæredes sanguinis. Card. de Luc. *de emphyt. d.* 31. *n.* 2. & *d.* 59. *n.* 13. Dicens, hanc opinionem haberi quasi regulam a Rota) si enim servatis juris solennitatibus etiam pro hæredibus extraneis ab ecclesia fieri possit earum venditio & donatio, quæ quid majus nempe translationem dominii directi continent multo magis sic fieri poterit concessio in feudum vel emphyteusin, utpote non nisi dominium utile transferens, & ita tenent Covar. *l.* 2. *var. c.* 17. *a nu.* 4. Clar. § *emphyteus. q.* 8. *n.* 4. Molin. *cit. d.* 496. *concl.* 1. Vasq. *de redditib. c.* 2. §. 2. *dub* 16. *n.* 59. Delb. *cit. dub.* 15. *n.* 5. & 6. Arg. *Auth. de alien. & emphyt.* §. *licentiam*, per quam correctam esse *Auth. de non alien.* §. *emphyteusin*, concedentem emphyteusin tantum ad vitam recipientis, ait Delb.

QUÆSTIO CXLV.

An & quando per locationem alienari censeantur bona, seu res Ecclesiæ.

1. RESP. Per locationem bonorum ecclesiasticorum ad tempus longum censentur ea alienari; cum dominium eorundem utile transferatur in conductorem, adeoque prohibita fieri sine solennitate. Covar. 2. *var. c.* 16. *nu.* 1. Molin. *de Just. tr.* 2. *d.* 486. Molin. *de primogen. l.* 1. *c.* 21. *num.* 18. Vasq. *l. c. n.* 21. & 22. Delb. *c.* 18. *dub.* 1. *n.* 1. Quamvis in effectu talis elocatio ad tempus longum non sit alienatio, seu non transferatur per eam dominium utile; quia ea facta, saltem indivisibiliter pro toto illo tempore tota est invalida, ut tenent Guttier. *qq. can. l.* 2. *c.* 13 *n.* 7. Engels *h. t. nu.* 12. Reiffenst. *n.* 43. de quo mox plura. Porro longum tempus locationis jure antiquo reputabatur decennium, & septennium pro tempore modico, juxta *c. ult. ne Prælati vices suas & clem.* 1. *h. t. & ibi* Gl. Imol. Anchar. *v. locationes* Abb. *in cap. vestra de locat.* Covar. Molin. Vasq. *LL. cit.* Less. *de Just. l.* 2. *c.* 24. *dub.* 11. *n.* 28. Delb. *l. c. num* 2. Unde tunc bona ecclesiastica locari poterant ad novennium, intellige, sine solennitate juris, ut iidem AA. moderno vero iure, nimirum *Extrav. ambitiosæ* tempus longum reputatur, quod excedit triennium (intellige, respectu rei fructificantis singulis annis: alias respectu rei fructificantis singulis bienniis tempus longum censebitur, quod excedit sexennium, & respectu rei fructificantis singulis trienniis novennium. Delb. *cit. c.* 18. *dub.* 1. *n.* 29.) Indeque jam licebit & valebit locatio sine solennitate facta ad triennium, ut constat a sensu contrario ex *cit. Extrav.* sub gravissimis pœnis prohibentis locari bona ecclesiastica ultra triennium. Dictam vero *Extravagantem* ubique receptam, saltem quo ad prohibitionem & pœnam intrinsecam, nempe annullationem contractus locationis ultra triennium, si non quo ad pœnam extrinsecam, nimirum excommunicationem & privationem officiorum vel beneficiorum, probabilius censet Delb. *c.* 18. *dub.* 1. *num.* 8. citatis pro hoc Molin. *cit. disp.* 486. post medium Guttier. *qq. Can. l.* 4. *cap.* 3. *num.* 9. Rebell. *de obligat. Just. part.* 2. *l.* 14. *qu.* 5. Quarant. *v. alienatio num.* 48. Barbos. *de potest. Episc. part.* 3. *alleg.* 91. *num.* 49. (qui etiam plures pro hoc refert Rotæ decis.) Tolet. Genod. &c. Valebit quoque locatio rei fructi-

fructificantis tantum singulis bienniis facta ad sexennium; quia sexennium in eo casu non censetur tempus longum; & Pontifex in sua constitutione permittens locationem ad triennium tantum non tam videtur intendisse triennium temporis quam triennium fructuum, seu spatium, intra quod fit terna collectio fructuum, quæ invitare potest conductorum ad conducendam rem ecclesiasticam, ut sic sterilitas (si forte contingeret) aliorum annorum seu collectionum aliarum ubertate compensetur. Ac sic in casu fructificantis rei tantum alternis annis singula biennia istius sexennii merito æquivalent singulis annis, & terna biennia constituunt unum triennium fructiferum. Atque ita docent Less. *Lib. 2. c. 24. dub. 5. num. 69.* Azor. *p. 2. L. 8. §. 2. de locato. c. 2.* Gutt. *l. c. num. 12.* Rebell. *l. c. Lib. 8. qu. 5.* Navar. *in commentar. de alien. rer. eccles. num. 20. & 22.* Quar. *l. c. num. 18.* Vasquez *l. c. du. 6 num. 30.* Barbos. *l. c. alleg. 65. num. 4* & alii quos citat Delb. *l. c. dub. 4.* Per quam tamen permissionem locandi ad triennium, non inhibetur Prælatus locare ad tempus brevius; cum id potius cedat in favorem *dict. Extrav.* quam ei adversetur. Barbos. *loc. alleg. 95. n. 18.*

2. Econtra non valebit locatio rerum ecclesiasticarum sine solennitate facta ad vitam locantis vel conducentis; eo quod talis locatio ex natura sua subjiciatur durationi longi temporis juxta *clem. 1. h. tit. & ibi* Glos. v. ejus. Anchar. Imol. Covar. *l. c. num. 3.* Molin. *de primog. l. c. nu. 29.* Vasq *num. 23.* quos citat & sequitur Delben. *l. c. nu. 5.* qui etiam remittens ad Molin. & Vasq. *num. 6.* censet, hoc ipsum procedere, etiamsi verisimiliter putetur vitam illius non duraturam longo tempore; eo quod; cum nihilominus contingere posset, vitam illam durare ad longum tempus, locatio extenderet se, saltem sub dubio, ad longum tempus, adeoque etiam contingere posset, ut valeret locatio ad longum tempus contra textum expressum *c. nulli h. t* & *cit. clem.* Sed neque valebit locatio ultra triennium rei annuatim fructiferæ, etsi ei adjectum juramentum. Delben. *cit. c. 18 du. 6.* cum juramentum non sit vinculum iniquitatis, seu non obliget ad peccatum mortale, quale est locatio ultra triennium sine solennitate, utpote quæ prohibita per *cit. Extrav.* sub pœna excommunicationis, quæ supponit peccatum grave, ut docent Cajet. *in Sum. v. præcepti transgressio § pœna præceptorum.* Sot. *de just. 17. qu. 1. art. 2. conclus. 2* Covar. *in c. alma mater. p. 1. § 9.* & alii passim. Neque etiam locatio facta ultra triennium valebit pro triennio, & solum irrita pro reliquo tempore, sed tota seu simpliciter vitiatur. Ita probabilius Bartol. *in Auth. qui autem de SS. eccles. num. 7* Jason. *ibidem n. 21.* Covar. *l. 2. var. c. 16. num. 5.* citans Abb. Felin. Cardin &c. Azor. *p. 2. l. 7. c. 10. qu. 4.* Mantic. *de tac. & ambig. conve. lib. 5. tit. 5. in princ.* Lessium *de Just. l. c. du. 11 num 68.* Ricc. *decis. 117 & 121.* Gratian. *discep. for. c. 162. num. 32* Vasquez *l. c. num 28. & 29* Bonac. *d. 3. de contr.* Surdus *qu. 8 p 4. n. 32.* & plures alii, quos citat & sequitur Delben. *l. c. du. 5. s. t. num. 1.* item Card. de Luca *de locato d. 38. num. 2.* contra Bald. *in Auth si quis vendat C. de SS. eccl.* Imol. *in c. ex parte de feud.* Alex. *L. 2. cons. 38.* Tiraq. *de retract. L. 2. ult. nu. 144.* Molin. *de Just. tr. 2. d. 467.* Molin *de primog. L. 1. c 21. n. 26.* Tuschum, *v. locatio concl. 406.* Rebell. *l. c. p. 2. L. 14. qu. 6.* Barbos. *l. c. alleg. 95. num. 15* & alios. Ratio præter alias, quas refert & refutat Delb. est, quod contrahentes dum non consentiunt nisi indivisibiliter in locationem ultra triennium seu plurium annorum (uti contingere in præsente patet ex eo, quod locans ultra triennium non locaret eodem pretio, quo locaret ad triennium tantum) deficit eorum consensus in locationem pro tempore a jure permisso ut separatam a locatione pro tempore jure prohibitu. Et sic fieri nequit ob defectum consensus separatio in ordine ad valorem temporis a jure permissi a tempore a jure prohibiti ad elocandum. His non obstantibus, quod utile non vitietur per inutile; cum id procedat, quando duo sunt separabilia; qualiter in præsente non sunt separabilia triennium illud & spatium ultra illud; cum locatio tendat in utrumque indivisibiliter Item quod donatio sine insinuatione facta ultra 500. aureos, tametsi sit unica donatio, sit tanquam irrita quo ad excessum, & firma quo ad 500 aureos juxta *L. Sancimus, C. de donationi.* Nam in eo est disparitas, quod donans ultra 500. & sic plus, quam sibi permissum, habeat voluntatem donandi, quod sibi permittitur; in præsente autem casu locans non contrahit pro tempore sibi permisso, nisi tamen etiam locator & conductor contraherent divisibiliter, & pro tempore sibi permisso, & pro tempore reliquo, V. gr. pro triennio & altero triennio, & sic ad sexennium, ut Delben *num. 13.* apud quem *l. c. sec. 2. num. 4. & 5.* vide responsum ad id, quod ulterius objici poterat. Neque juxta probabiliorem, quam contra Baldum, *in c. 1. §. si libellario quibus mod. feud. amitt.* & plures alios, apud Mantic. *de ambig. Convention. l. 5. tit. 5.* *num. 19* tenent Covar. *L. 2. var. c. 16. nu. 4.* Azor. *p. 2. L. 9. c. 2. qu. 3.* Rebell. *l. c. L. 1 qu. 6.* Molin *de Just. cit. disp. 466. ad finem.* Garoc. *de locato, p. 3. §. de reb. eccl. locand. concl. 5. 6 9.* Lessius *l. c. num. 68.* Barbos. *l. cit. p. 3. allegat. 95. num. 19.* &c. apud Delb. *cit. c. 18. du. 2. num. 1.* item Card. de Luca, *de locato disc. 22. num. 2.* dicens esse veriorem in Curia & in Rota receptam, valet locatio ad sex vel novem annos cum clausula, ut tot sint locationes, quot sunt triennia, ita ut finito triennio primo, ex tunc res de novo locetur; eo quod per talem machinationem multiplicatæ locationes reipsa res ecclesiæ ad longum tempus locetur contra prohibitionem Extrav ambitiosæ locetur; cum parum intersit ecclesiæ, quæ solum intendit rem suam non elocari ultra triennium, an locatio ad longum tempus fiat unica elocatione, an pluribus. Et fiat talis locatio in fraudem legis prohibentis locationem ultra triennium. Nisi tamen hoc ipsum usu receptum sit, uti Mediolani consuevisse bona ecclesiastica tali contractu locari ad novennium dicit Delben. *l. c. num. 4.* remittens ad Bonac. *l. c. p. 2. num. 24.* qui etiam *n. 5.* dicit idem esse, seu pari modo non valere locationem factam ad triennium cum pacto etiam in scriptura distincta incluso de locatione elapso triennio renovanda; eo quod tunc virtualiter fiat locatio ultra triennium, & quidem in fraudem legis, etiamsi fiat duabus scripturis diversis publicis; secus autem sit, si pactum non includatur scriptura publica, sed fiat privatim; eo quod privata promissio locationis, neque virtualis, neque formalis locatio sit sed vi illius tantum ea promittur. Verum, cum non appareat ratio, cur potius pactum in publica, quam in privata scriptura contentum aut privatim factum sit virtualis locatio aut alienatio; sed utramque æque solum contineat istam obligationem personalem locandi, non secus ac promissio matrimonii, non matrimonium, sed solum continet obligationem illud contrahendi; hinc, in-
3 quam, de utroque casu pariformiter loquuntur & sentiunt Molin. *cit. d. 466. num. 5.* Quar. *cit. num. 18.* Ricc. *decis. 71.* Guttier. *qq. Can. L. 2. c. 13.* & alii apud Delben. *num. 8.* nimirum, quod non fiat hac ratione locatio ultra triennium. Unde etiam docent posse beneficiatum obligare se obligatione personali ad concedendam commoditatem percipiendi ad plures annos fructus beneficii sui; cum per hoc rem ecclesiæ non alienet, seu jus in eam conferat, sed solum ad fructus illius personaliter obligetur. Hinc sit

QUÆSTIO CXLVI.

An igitur Beneficiarius Fructus beneficii licite absque solennitate ad longum tempus locare aut vendere possit.

Resp. Id eum posse, non obstante *Extrav. ambitiosæ*, etiam in locis, ubi ea recepta, modo ipsi fundi, unde hi fructus percipiuntur, ultra triennium non elocentur. Ita probabilius Abb. *in c. 2. de his quæ fiunt a Prælat.* & *in c. veniens de transact. num. 1.* Covar. *L. 2. var. c. 16. num. 6.* Molin. *de Just L. 2. tr. 2. d. 466.* Molin. *de primog. L. 1. c. 2. n. 27.* Mantic. *de tac. & ambig. conven. tr. 2. L. 5. tit. 3. nu. 21.* Vasq. *de redit. c. 2. §. 2. a num. 31.* Lessius *de Just. c. 24. dub. 18. n. 7.* Azor. *p. 2. l 9. c. 2. qu. 7.* & alii, quos citat & sequitur Delben. *c. 8. du. 10. num. 1.* contra Armill. *v. locatio num. 5* Sa. *v. conductio num. 13.* Ricc. *decis. 114. num. 5.* Guttier. *l. cit. c. 18. num. 24.* Bonac. *de contract. feud. qu 3. p. 4. num. 32.* Barbos. *de potest. Episc. p. 3. alleg. 95. num. 20.* & alios. Ratio responsionis est, quod dicti fructus non sint res seu bona ecclesiæ, sed privati, nempe beneficiarii locatoris. Unde etiam, cum conductor nullum jus in fundum acquirat; adeoque locatio exspiret morte locatoris, aut amotione illius a beneficio, nullum ecclesiæ, aut etiam beneficiario successori ex tali locatione seu alienatione fructuum imminet periculum aut præjudicium; uti id illis imminet, si locatio ipsum fundum contingeret immediate; tunc enim non exspiraret, sed beneficiatus successor teneretur stare locationi legitime factæ a prædecessore, non tamen factæ ab eo illegitime; ita ut in casu, dum, V. gr. deprehendit ecclesiam esse enormiter læsam per talem locationem contingentem ipsum fundum, possit uti beneficio restitutionis in integrum. Uti etiam, si locatio ad triennium ea lege facta fuisset, ut conductor in primo anno solvat multum, in reliquis duobus annis parum, crearetur successori præjudicium, hic, casu quo prior locator moreretur interea non tenetur stare tali locationi; quia hæredes defuncti locatoris teneantur ex anticipata illa pecunia ad restitutionem cum proportione pro numero annorum, qui post mortem locantis supersunt, ut Delben. *cap. 17. dub. 24. a num. 6.* De cætero quæ contra locationem fructuum

ctum ad longum tempus objici possent, vide diluta a Delb. *cap. 8. dub. 20.*

QUÆSTIO CXLVII.

An valeat mandatum ad locandum res ipsius Ecclesiæ ultra triennium.

RESP. Prout hæc quæstio diversos sensus habere potest, ita diversimode ad illam respondendum. Nam primo, si sensus sit, num valeat mandatum, vi cujus quis locare possit ad longum tempus, patet non valere; cum sicut ipse principalis locare nequit ad longum tempus, ita etiam alteri committere nequit, ut sic elocet ad longum tempus. Secundo: si sensus sit, num mandatum datum ad elocandum valeat & duret adhuc post elapsum triennium, ita ut non egeat commissarius nova commissione seu mandato, sed possit in vi ejusdem mandati plures successive facere elocationes ad triennium seu triennales ejusdem rei ecclesiasticæ, videtur respondendum affirmative, seu id non prohiberi. Sicut enim ipse principalis administrator rerum ecclesiasticarum potest res illas pluribus successive locationibus locare absque eo; quod dicatur locare ultra triennium; intellige, simultanee, sic quoque id ipsum alteri committendo vices suas uno eodemque mandato, ita ut necesse non habeat illud quolibet triennio renovare. Delb. *c. 18. du. 7.*

QUÆSTIO CXLVIII.

An & qualiter valeat renovatio locationis factæ ad triennium eo nondum elapso.

RESP. Delben. *loc. cit. dub. 3.* distinguendo, ita ut dicat valere eam, si fiat renovatio post secundum annum elapsum, intellige, iterum contrahendo ad triennium vel infra triennium; eo quod tunc non censeatur prior contractus continuari, & extendi ultra triennium, adeoque non præsumatur cum fraude procedere renovans; sed antiquo contractu finito (cum parum, quod adhuc restat ad complendum triennium pro nihilo computetur) res de novo locari. Si vero fiat renovatio ante cœptum secundum annum cum eadem persona, sit invalida, tametsi pensio varietur; eo quod tunc præsumatur fraus, & verum sit dicere; rem ecclesiæ uni locatam ad quinquennium, dum nimirum renovatio extenditur ad triennium; cum non sit novus contractus, sed prior extendatur; quia jam locum non habet illud: parum pro nihilo reputatur; cum facta renovatione ante cœptum secundum annum adhuc restet potius pars triennii, citat pro hoc Delb. Molinam *cit. d. 466. circa finem*, & Vasquium *de emphyteusi qu. 29. num. 15.* nisi quod is contrarium teneat in casu, quo mutaretur pensio. Quod licet improbet Delben. dicendo; variationem illam pensionis non integre tollere præsumptionem fraudis, neque impedire, quo minus dicatur locatum illi ad quinquennium; adhuc ab eo videtur dici non improbabiliter; cum variatio pensionis satis videatur mutationem contractus, & introductionem novi arguere, sive parum sive multum restet ex priore triennio.

QUÆSTIO CXLIX.

An & qualiter per contractum superficiarium, Libellarium & similem res Ecclesiæ alienetur.

RESP. Breviter: Idem fere dicendum de illo, quod de locatione nimirum quod cum per illum transferatur jus aliquod utile, adeoque, si fiat ad longum tempus sit species aliqua alienationis prohibitæ per Extrav. ambitiosæ.

QUÆSTIO CL.

An & qualiter res ecclesiastica alienetur per constitutionem servitutum aliarum in ea.

1. RESP. Primo in genere: Nomine alienationis comprehenditur constitutio servitutis, sive realis sive personalis, quam in re ecclesiastica alienari prohibita, constituere (intellige, sine juris solennitate) est prohibitum *l. ult. C. de reb. alien. vel non alien.* Pirhing *h. t. num. 10.* citans Molin. *de Just. tr. 2. d. 464. in fine*, item Card. de Luca, *de servit. disc. 17. num. 5.* ubi: contra ecclesiam constitui vel acquiri non potest servitus, utpote sapiens speciem alienationis, absque solennitate beneplaciti Apostolici, & justa causa necessitatis vel utilitatis juxta *Extrav. ambitiosæ*, quin peculiari prohibitione contenta in *clem. 1. de excommun.* prohibitum est laicis acquirere servitutem in ecclesiis. Card. de Luca *l. c. & d. 16. n. 2.* loquens etiam specialiter de prospectu acquirendo in ecclesiam, citans Barbos. *juris eccles. L. 3. c. 11. nu. 28.* Gavant. *man. episc. v. ecclesia num. 27.* testantes sic decisum per S. Congregat.

2. Resp. Secundo in specie, non posse Prælatum seu Rectorem ecclesiæ, vel etiam alium beneficiatum alteri concedere usumfructum fundi ecclesiastici, *c. 2. de locat.* Quamvis ipsos fructus, ut dictum supra eorumque commoditatem concedere valeat quoad vitam suam, non ultra sine solennitate; etsi jus ipsum fruendi & utendi alio; quam usufructuarii nomine transferre nequeat. Pirhing *loc. cit.* Quemadmodum etiam parochus aliusve beneficiarius jus decimarum in alium transferre potest; fructus tamen decimarum vendere aut locare potest etiam laico, ita ut is eos non suo, sed parochi nomine percipiat. Pirh. *l. c.* cum Layman. *disp. Can. de reb. eccl. alien. thes. 8.*

QUÆSTIO CLI.

An & qualiter fieri posse alienatio rerum Ecclesiæ per constitutionem census.

RESP. Prohiberi quoque per *Extrav. ambitiosæ* contractum censualem seu constitutionem census, tam perpetui, quam vitalitii (intellige, sine solennitate juris factam) super re ecclesiæ. Redoan. *de reb. eccl. non alien. c. 27.* Molin. *de Just. tr. 2. d. 494.* Azor. *p. 1. L. 9. c. 2. qu. 2.* Covar. *L. 2. var. c. 2. §. 2.* Delben. *c. 17. du. 1. num. 29.* ea autem, quæ Idem *dub. 3. num. 2.* ponit in parenthesi: *quamvis impositio census fiat a Capitulo pro sustinendis expensis litis*: etsi videantur continere confirmationem & extensionem responsionis; junctis tamen verbis summarii *nu. 3.* sonant in exceptionem. Et sic in specie juxta expressum & speciale decretum & declarationem S. Cong. Concilii *sub die 21. Maji 1624.* sub pœnis in eodem decretu & Extrav. ambitiosæ expressis prohibentur regulares inconsulto Pontifice fundare censum, aut pecunias accipere ad mutuum. Novar. *in sum. Bullar. tit. de alien. nu. 3.* Peyrin. *in privileg. Minorum Tom 2. Constit. Urbani VIII.* Delben. *c. 17. du. 8. num. 1.* Nisi tamen excuset urgens necessitas, & interim adiri nequeat Papa, aut S. Cong quo casu etiam fieri posse oppignorationem Lampadum & Candelabrorum argenteorum, cum Dian. *p. 5. tr. 13. resol. 6.* & Peyrin. dicit Delben. *l. c. num. 3.* Vel etiam nisi excuset consuetudo legitime præscripta adversus cit. Decretum S. Congreg. ut Lezan. *in Sum. qq. regular. c. 13. n. 3.* apud Delben. *n. 4.* Porro hujus prohibitionis ratio est, quod impositio census cum sit quædam venditio libertatis bonorum, contineat rationem alienationis seu translationis dominii sive directi, sive utilis, *L. fin. C. de reb. eccles. non alien.* Naldus, *v. census num. 3.* Card. de Luca, *de censib. disc. 7. nu. 2.* ubi: hodie receptissimum præsertim in Rota & Curia impositionem census importare veram alienationem, cadentem sub dispositione Extrav. ambitiosæ: Ad cujus effectum copulative requiruntur solennitas, hodie consistens in beneplacito Apostolico, & justa causa necessitatis & evidentis utilitatis; ita ut unum sine altero non sufficiat. Multoque magis locum habent in constitutione census vitalitii, utpote quæ expresse tendit ad alienationem, quæ contingit secuta morte. Unde etsi constitutio census vitalitii de præsente sit emptio juris percipiendi fructus ex re fructifera, est tamen alienatio pro tempore futuro; adeoque dicenda non tam emptio quam alienatio fieri prohibita per Extrav. ambitiosæ. Delben. *c. 17. du. 2 sec. 3. num. 31.* His tamen non obstantibus, potest ecclesia, & in specie monasterium seu regulares emere fundum vel domum, cui jam impositus census; cum in hoc casu ecclesia non tam alienet, quam acquirat bonum illud stabile tali onere affectum. Delben. *loc. cit. n. 8.* Card. de Luca *l. c. num 6.* Quin etiam juxta Eundem *ibid. num. 3.* potest constitui seu creari census V. gr. super domo ædificanda vel ædificatione acquirenda, initium ducturus, seu ei inexstiturus, si & postquam ædificata fuerit. Hac ratione, dum ecclesia, novum ædificium volens constituere pro illius ædificatione proque soli acquisitione pecuniam acciperet ad censum hoc pacto, ut census ille creatus censeretur, si & postquam ædificium redactum erit ad esse rei frugiferæ & capacis illiusmodi census, stante interim hoc contractu quasi in pendulo, & in terminis conventionis conditionalis, tunc prius sortiturus effectum, ubi illa

con-

conditio purificata, nimirum ubi ædificium constructum. In eo siquidem casu non agitur contra Extrav. ambitiosæ, seu nihil de bonis ecclesiæ alienatur, sed onus imponitur rei acquirendæ, ita ut hæc eo ipso instante, quo existit, seu acquiritur, dicatur habere annexum illud onus & tanquam sibi intrinsecum, seu prius impressum. Unde licet rei, quæ non est, imponi nequeat actu onus, potest tamen sic pactari, ut ea, quam primum existat, habeat hoc onus citra omne aliud factum paciscentium. Neque videtur contrarium Bullæ Pianæ super forma creandi census aliisque juribus requirentibus fundum capacem & fructiferum pro tempore ipsius creationis census. Hoc enim in eo sensu accipiendum: ut census actu inexistat fundo existenti, is debet esse actu fructifer, per quod non negatur posse constitui censum anticipative in re futura, & quasi conditionate, si & ubi ea existat, uti etiam, ubi plura requiruntur ad perficiendum contractum, non repugnat ea poni diverso tempore prius; numeratur pecunia tanquam præparatio seu præventivum implementum requisiti pro contractu perficiendo pro tunc, & postquam ædificium construendum ad statum capacitatis census pervenerit.

QUÆSTIO CLII.

An & qualiter res Ecclesiæ alienentur per hypothecationem earum.

1. RESp. quamvis Fagnan. *in c. nulli h. t. num.* 29. cum Butr. *ibid. not.* 1. & Imol. *n.* 2. quos citat, dicat, aliud esse alienare, aliud specialis hypothecæ titulo obligare, melius tamen alii videntur distinguere dicendo, alienationis nomine in materia favorabili ecclesiæ & privilegiatis personis comprehendi constitutionem pignoris & hypothecæ, saltem specialis, secus in materia odiosa. Covar. *lib.* 2. *var. c.* 16. *num.* 6. Pirhing *h. t. n.* 5. Delben. *cap.* 17. *num.* 30. & 32. Nisi, ut idem Pirh. & alii, constituta in tanta quantitate, ut non sit facile redimibilia; adeoque non exponatur probabili periculo alienationis. Tum quia hypotheca ponitur expresse inter contractus prohibitos, tam in *Extrav. ambitiosæ*, quam in decreto S. Congreg. tum quia, qui non potest alienare, etiam non potest hypothecare, ut Covar. *l. cit.* Vasquez *de reddit. c.* 2. §. 2. *nu.* 32. Molin. *de Just. tr.* 2. *d.* 464. Azor. *Tom.* 2. *l.* 9. *c.* 1. *qu.* 2. Delben. *c.* 17. *dub.* 3. *nu.* 5. & alii apud Barbos. *de potest. Episc. alleg.* 29. *nu.* 85. Ac denique, quia ut Delben. *n.* 6. favore ecclesiæ alienationis prohibitio comprehendit omnem actum, per quem in extraneum jus aliquod utile transfertur, & per quem in rebus ecclesiasticis servitus aliqua constituitur, etiamsi fiat per hypothecationem. Neque his obstat, quod ob rem ecclesiæ seu beneficii datam in hypothecam non incurratur pœna, nempe privatio beneficiorum constituta in *Extrav. ambitiosæ*, nam etsi ibi quoque prohibeatur hypothecatio talis, per quam ad alienationem perveniatur, hæc tamen prohibito hypothecæ intelligitur respectu validitatis actus, quo datur res in hypothecam, qui non minus, quam actus venditionis prohibetur & annullatur in illa *Extrav.* non autem respectu illius pœnæ. Cumque differat vis legis, qua punit, a virtute, qua prohibet, ab una ad aliam non recte infertur, ubi diversa occurrit ratio. Et sic in præsente, dum agitur de puniendo ob alienationem, verbum *alienationis* accipitur stricte & proprie pro translatione dominii, ut Alex. *cons.* 41. *n.* 5. & 6. *l.* 6. Bald. *in L. final. C. de rer. alien. num.* 2. item Lotter. *de re benef. l.* 3. *qu.* 25. *num.* 23.

2. Dixi tamen: *Saltem hypotheca specialis*: Nam prohibitio hæc probabilius non comprehendit hypothecam generalem. Argum. *c. nulli h. tit.* per sensum contrarium; ubi eo ipso, quod tantum prohibeatur hypotheca specialis, permissa censetur generalis; & ita sentiunt Abb. *in idem c. n.* 3. Jo. Andr. *num.* 1. Covar. *loc. cit.* Fagnan. *l. c. n.* 30. Molin. *l. c. d.* 466. *n.* 1. Redoan. *de reb. eccl. non alien. quæst.* 2. *c.* 6. *nu.* 11. & 12. Layman *th. mor. l.* 3. *tr.* 4. *c.* 10. *nu.* 2. Delb. *c.* 17. *du.* 3. *num.* 6. & *seq.* Pirhing *h. t. num.* 5. contra Rodriq. *qq. regular. quæst.* 7. *art.* 1. Vasquez *l. cit. du.* 8. *n.* 7. Bonac. Quarantam & alios, quos citat Delben. *c.* 17. *dub.* 1. *nu.* 31. sentientes quoque generalem; eo quod simus in materia favorabili Ecclesiæ & *cit. Extrav.* loquatur absolute. Ratio responsionis est, quod per generalem non tam maneat obligata res, quam persona. Unde, qui bona sua hypothecæ generali obligavit, non prohibetur ea alienare, & sic alienata creditori non submittuntur & non tantum juris in rem per illam cum periculo ea alienandi transfertur, quam per specialem. Delben. Pirhing *LL. cit.* Unde jam, si prohibitione hypothecæ non comprehendatur generalis, poterit Prælatus bona ecclesiæ obligare sub hypotheca generali absque consensu alicujus superioris & alia solennitate canonica. Pirhing *l. cit.* Argum. *c. nulli h. t.* qui tamen addit, quod licet hypotheca generalis prohibita non sit, non tamen etiam sit simpliciter permissa sine justa causa, ut Redoan. Item non esse permissam cessante utilitate ecclesiæ; posse tamen in casu permisso fieri generalem hypothecam sine authoritate Episcopi, tanquam magis communem contra Butr. & Imol. cum Gl. *in Auth. de non alien. §. nos igitur v. specialis*, & Abb. *in c. nulli n.* 2. & aliis defendit Fagnan. *in eodem c. nulli nu.* 31. Addita etiam hac ratione: quod, cum hodie ex stylo generalis obligatio bonorum fieri soleat in omni contractu, nimia grave foret, si semper Episcopus esset adeundus; & sic via reperiretur, qui cum Ecclesia vellet contrahere, nec obstare ait *l. penul. C. de his qui ven. ætatis impetr.* in qua se fundant Butr. & Imol. eo quod, ut Alex. *cons.* 118. *nu.* 20. *l.* 5. loquatur de hypotheca speciali. Ac demum ait Fagnan. *num.* 32. hanc sententiam suo tempore approbatam a S. Congreg. Concil. in contractibus regularium.

QUÆSTIO CLIII.

An & quales res & Ecclesiæ alienentur cessione litis aut juris.

1. RESp. ad primum: Cessio litis motæ super rebus ecclesiæ, quas Prælatus solus sine consensu Capituli alienare nequit, comprehenditur nomine alienationis prohibitæ fieri sine solennitate juris. Pirh. *h. t. nu.* 10. Delben. *c.* 17. *du.* 12. *n.* 7. citans Quarant. *v. alienatio n.* 22. & Armill. *eod. n.* 16. eo quod cessio litis sit etiam cessio juris jam quæsiti; cum cedens liti, nisi aliam suam intentionem clare exprimat, necessariu censetur velle etiam renunciare juri suo, si quod habet Arg. *l. si postquam C. de pactis.* Adeoque Prælatus non habens jus alienandi, hanc cessionem faciens, indirecte facit, quod directe facere prohibetur, nempe alienat contra *Reg. juris* 84. *in* 6. *quod una via prohibetur alicui, ad id altera via non debet admitti.* Unde jam

2. Resp. ad secundum: Etsi cessio juris acquirendi non sit alienatio & in eo Prælatus præjudicare possit, ut cum communiore Delb. *c.* 17. *dub.* 12. *nu.* 1. cessio tamen juris quæsiti est vera alienatio; quia jus acquisitum numeratur inter immobilia bona vel mobilia pretiosa ac consequenter in ea cessione servandæ sunt solennitates. Atque ex his deducuntur sequentia. Primo, quod Prælatus, qui est dominus directus emphyteusis ecclesiasticæ, sine solennitate remittere possit caducitatem emphyteusis, quæ contingit, dum emphyteuta incidit in commissum ob non solutam pensionem; cum talis remissio non sit cessio juris acquisiti simpliciter, sed acquirendi, si nimirum dominus voluerit. Delb. *loc. cit. nu.* 9. citatis Claro §. *emphyteusis quæst.* 1. Rebell. *de oblig. just. l.* 13. *qu.* 11. *num* 7. Sanch. *de matr. l.* 6. *dist.* 4. *num.* 13. Barbos. *de potest. Episc. alleg.* 95. *nu.* 64. Quarant. Bonac. Ugol. &c. remittere tamen non posse videtur. Dum, declaravit, se velle incursam caducitatem. Siquidem Emphyteuta a die talis voluntatis declaratæ censetur incurrisse caducitatem, & sic jam jus acquisitum ecclesiæ. Delben. *l. c. n.* 10. & 11. remittens ad Less. *de just. l.* 2. *cap.* 24. *du.* 9. *num.* 46. præsumi vero commissam caducitatem, si Prælatus recipit pensionem & canonem pro tempore elapso, nulla facta protestatione, affirmant Clar. *l. c.* Bonac. *de emphyt. p.* 2. *n.* 15. Menoch. *lib.* 3. *præsump.* 112. *n.* 1. aliique ab eo citati. Secundo, quod Prælatus nequeat sine solennitatibus juris transigere vel concordiam inire super rebus ab ecclesia possessis, ita ut vi transactionis eæ earumve possessio tradantur seu in alium transferantur; cum per hoc alienetur jus quæsitum. Pirh. *h. t. n.* 10. Delb. *l. c. n.* 3. & 4. ubi etiam secus esse ait juxta probabilem de transactione super re nondum possessa ab Ecclesia. Quod verum videtur, si per transactionem nihil alienetur seu dimittatur, quod habet certo, sed solum, quod sub dubio sperabatur, remittitur pro alicujus rei certæ acquisitione, pro ut tenent Quarant. *v. alienatio n.* 20. Barbos. *l. c. nu.* 63. Bonac. *d.* 3. *q.* 8. *p.* 4. *nu.* 20. & alii apud Delb. vel etiam, ut ait Pirh. *l. cit.* Si per transactionem acquiratur possessio, quam nondum habebat, modo tamen per eam transactionem econtra jus nullum certum aut res certa cedatur, hoc enim si fieret, transactio videretur habere speciem aliquam permutationis. Et sic etiam posse regulares transigere sine solennitate super re litigiosa, utpote quæ, quia litigiosa, censetur nondum incorporata religioni, præsertim ad evitandas graves expensas in litem faciendas, cum Bordono *resol.* 27. *n.* 59. ait Delb. *l. c. n.* 5. Tertio, quod fieri nequeat transactio sine solennitate juris super decimis futuris (intellige, quo ad jus

illas

illas percipiendi) eo quod talis transactio sit quædam alienatio & cessio juris acquisiti ad res futuras, habet Delb. *l. cit. n.* 6. citatis Quarant. *cit. nu.* 10. Genuens. *in pr. c.* 60. *nu.* 19. Ricc. *decis.* 41. & 46. & aliis.

QUÆSTIO CLIV.

An igitur etiam Prælatus sine solemnitatibus repudiare nequeat legatum vel hæreditatem oblatam Ecclesiæ.

RESP. Quæstionem hanc tractatam ad *tit.* 10. *qu. ult.* ubi quidem potissimum actum de consensu Capituli ad hoc requisito, extendunt tamen se etiam ibi dicta ad reliquas solennitas requisitas ad alienationem rei ecclesiasticæ; cum tota controversia fundetur in eo, num talis renunciatio rationem contineat alicujus alienationis. Quam fere problematice tractat Delb. *c.* 17. *du.* 8. Dum post affirmativam, nimirum, quod nequeat repudiare legatum, pluribus stabilitam, contrariam, nimirum, quod possit repudiare, subjungit, & citatis pro ea plurimis, argumenta contra illam a se adducta diluit. Inter quæ erat illud, quod favore ecclesiæ talia relicta ipso jure transeant ad ecclesiam, etiam absque traditione juxta *l. fin. C. de SS. Eccles.* & quod legatum in specie relictum transit a morte testatoris in Dominium legatarii absque eo, quod necesse sit exspectare aditionem hæreditatis juxta *l. hujusmodi ff. de legatis §. stricticus* Ad quod respondet, transire talia ipso jure ad ecclesiam, non absolute, sed revocabiliter & conditionate, nimirum, si legatario placuerit. Item illud; quod Pupillus sine authoritate tutoris repudiare nequeat fundum sibi legatum, eo quod rem suam repudiare nequeat, *l. magis puto §. si pupillus ff. de reb. eorum.* Ad quod respondet assignando disparitatem, nimirum; quod pupillo seu minori prohibita sit non solum alienatio bonorum, sed etiam omissio lucri; Prælato vero solum prohibita sit alienatio lucri, non idem omissio lucri. De cætero quidquid sit de hac controversia, convenire DD. in sequentibus ait. Primo, Prælatum quin & monasterium graviter peccare posse non admittendo tale legatum vel hæreditatem, nisi ex causa valde rationabili id faciant. Prælatum quidem contra justitiam, utpote ex qua tenetur consulere utilitati monasterii; monasterium autem saltem contra caritatem aliamve virtutem, prodige scilicet repudiando tale legatum vel hæreditatem in damnum aliorum religiosorum succedentium, pro quo *l. cit. n.* 22. & 23. citat Bonacin. *de contract. d.* 3. *qu.* 8. *p.* 4. *nu.* 8. Secundo, quod possit ecclesia vel monasterium in hoc casu repudiati legati vel hæreditatis petere & obtinere restitutionem in integrum utpote ei competens, quotiescunque negligentia vel facilitate Prælati læsa fuit, ut Glos. *in c. auditis de in integ. restitut. v. restituimus*, pro quo citat Covarruv, *l.* 2. *var. c.* 3. *nu.* 10. & 11. Bonac. *l. cit. n.* 38. Less. *de Inst. l.* 2. *c.* 17. *du.* 9. *num.* 66. modo (ut limitant apud eundem Molin. *de Just. tr.* 2. *d.* 468. *nu.* 14. Vasquez *de redit. c.* 2. *§.* 2. *du.* 4. *n.* 30. Quarant. *v. alienatio n.* 4. Sanchez *de mat. l.* 7. *d.* 4. *num.* 15. & alii) res non fuerit acquisita alteri ecclesiæ, eo quod tunc sit melior conditio ecclesiæ possidentis. Vel etiam potest agere contra Prælatum; quia is ex officio tenebatur prospicere utilitati ecclesiæ, juxta *c. quicunque* 12. *quæst.* 4. Sanchez *l. cit.* Tertio, quod valida non sit repudiatio legati vel hæreditatis facta sine solennitatibus juris, si facta sit in favorem illius, ad quem alias hæreditas non pervenisset, sed solum pervenit ex eo, quod Prælatus in gratiam illius repudiavit; Idque, quia talis repudiatio non est pura repudiatio; cum fieri nequeat sine aditione hæreditatis; Prælatus autem non possit valide sine solennitatibus juris hæreditatem jam aditam repudiare; quippe hæc foret vera alienatio, seu juris quæsiti in alium translatio, pro quo Quarant. *l. cit. n.* 23. & 43. & alii citant decis. Rotæ.

QUÆSTIO CLV.

An & qualiter translatio rerum Ecclesiæ tanquam alienatio prohibita.

RESP. Nomine alienationis prohibitæ sine solennitate in hac materia comprehenditur translatio bonorum, redituum & jurium unius ecclesiæ particularis in aliam ecclesiam. Unde Episcopus aliusve simili jurisdictione præditus, V. gr. Abbas in ecclesiis pleno jure sibi subjectis, nequit agrum, prædium, jura, aliasque res immobiles aut mobilia pretiosa unius ecclesiæ in aliam, etiam sibi subjectam, pro libitu suo transferre sine consensu utriusque ecclesiæ seu clericorum, uti hæc patent ex *c. non licet h. t.* Pirhing *h. t. nu.* 6. Poterit tamen id ex causa justa (qualis esset, dum una ecclesia egeret, & altera redditibus abundaret) accedente consensu Capituli. Ex ea etiam ratione, quod ecclesiæ particulares (intellige, eidem Prælato vel monasterio subjectæ) sint veluti membra unius Ecclesiæ universalis, ideoque sibi invicem subvenire debent, sicut membra unius corporis. Abb. *in cit. c. non licet n.* 5. Layman *in disp. Can. de reb. ecclesf. alien. thes.* 4. Pirhing *l. cit.* Modo relinquantur ecclesiæ, a qua fit translatio, quæ sufficiant Rectori & ministris illius & fabricæ, *c. penult. de his quæ fiunt a Præl.* quin etiam, ut citati AA. eleemosynis erogandis in pauperes illius loci. Sed neque suffragari amplius regularibus privilegia, vi quorum poterant monasteriis unius bona transferre in aliud, ut videre est apud Rodriq. *qq. reg. tom.* 2. *q.* 125. *art.* 9. & Peyrin. *tom.* 1. *privileg. Minor. in Constit. Julii II. a.* 76. utpote cessantia quo ad hoc propter decretum S. Congreg. dum in eo revocantur omnia privilegia regularium in ordine ad alienationes dictorum bonorum faciendas, ait Delb. *c.* 17. *du.* 3. *nu.* 12. In specie autem, etsi Episcopus sine licentia Papæ ex justa causa tamen cum consensu Capituli transferre possit corpus seu reliquias sanctorum de ecclesia una in aliam; id tamen licet facere nequit, & forte nec valide sine justa causa; quia est species alienationis, ut ait Fagn. *in cap. ex eo de reliq. & venerat. SS. n.* 32. Sed de hoc paulo post, ubi de rebus, quæ alienari possunt vel non possunt.

QUÆSTIO CLVI.

An & qualiter compromissio super rebus Ecclesiæ contineat alienationem prohibitam.

RESP. Compromissum tale sine solennitate juris fieri nequit; cum ex eo sequi posset alienatio seu translatio rei aut possessionis illius in alium. Wiestn. *h. t. n.* 4. ex ea ratione, quod, qui de re libere disponere, eamque alienare nequit, etiam super ea compromittere nequit, ut Abb. *in c. delicti de arb.* cum communi.

QUÆSTIO CLVII.

An in concessione per precarium, vel ad beneplacitum, Ecclesiæ rei immobilis vel mobilis pretiosæ servandæ sint solennitates juris.

RESP. Cum Delben. *c.* 18. *du.* 19. citante Riccium *decis.* 68 *n.* 74. affirmative, eo quod per talem concessionem vere jus in rem transferatur in alium, & sic fit vere alienatio. Secus, si concedatur solus usus seu sola commoditas ad breve tempus, ita ut nullum dominium, nec directum nec utile transferatur. Quod ex eo confirmatur, quod alias non possent sine incursione censuræ aliarumque pœnarum *Extrav. ambitiosæ*, commodari lampades, calices aliaque mobilia pretiosa ecclesiæ, quod est absurdum & contra praxin.

QUÆSTIO CLVIII.

An & qualiter per unionem Ecclesiæ vel beneficii unius cum alio contingat alienatio, eaque solennitates juris requirat.

1. RESP. primo: unionem hujusmodi habere & esse speciem alienationis, conveniunt fere AA. Rebuff. *in pr. benef. in reg. Cancell.* 21 *de unionib. gl.* 11. *n.* 2. Laym. *in disp. de reb. eccl. alien. thes.* 3. Pirh *h. t. n.* 7. Delb. *c.* 18. *du.* 13. *num.* 7. juxta *cap. tua de his quæ fiunt a Prælat. cap. pastoralis de donat.*

2. Resp. secundo: non potest fieri ab Episcopo sine solennitate juris. Quarant. *v. alienatio num.* 35. & alii apud illum Delben. *l. c.* & nequidem adhibitis etiam solennitatibus unire ea suæ aut Capitulari mensæ, non obstante etiam in contrarium consuetudine immemoriali, ut dictum *ad tit.* 11. Qualiter vero inter cæteras ab Episcopo aut etiam Legato Apostolico in facienda hac unione necessario requirendus consensus Capituli Cathedralis, & qualiter is ab eo præstandus, dictum quoque ad *tit. de his quæ fiunt a Prælat.* Præter quem consensum inter solennitates has numeratur consensus illius Prælati vel superioris, cui ecclesia unienda est subjecta. Gl. *in Clem.* 2. *h. t. v. Rector*; non tamen Rectoris Ecclesiæ seu possessoris beneficii uniendi, *cap. consultationibus, de donat.* Glos.

Glos. cit. v. vocatus, utpote cui nullum per hoc præjudicium creatur; cum non obstante unione, ipse retineat ecclesiam vel beneficium, omnique effectum habitura non sit, nisi post mortem aut amotionem illius. Azor. par. 2. l. 6. c. 28. qu. 12. Sanch. l. 7 mor c. 29. n. 171. Barbos. in collect. ad cit. clem. 2. num. 2. Item requiritur vocatio collatoris beneficii uniendi; quia huic fit præjudicium, saltem in potestate providendi beneficium unitum. Abb. in cit. clem. nu. 5. & si est patronatum, etiam patroni consensus, si est laicus. cit. c. pastoralis. Rebuff. l. c. a n. 6. Azor. l. c. Pirhing h. t. n. 8. Item, ut Episcopus, etiam cum consensu sui Capituli, uniat partem aliquam decimarum aliorumve redditTuum alicujus ecclesie parochialis vacantis alteri ecclesiæ vel præbendæ, requiritur insuper, ut illi ecclesiæ vacanti constituatur Curator vel Defensor, qui vicem Rectoris suppleat juxta c. 1. h. t. in 6. qui tamen non requiritur, dum Episcopus totam ecclesiam vacantem unit alteri juxta clem. 2 h t. Disparitatem hujus hanc assignat Glos. in cit. clem. v. defensor. quod per unionem totius ecclesiæ vacantis nulli fiat præjudicium; per unionem vero partis bonorum ecclesiæ vacantis magnum fiat præjudicium Rectori futuro, utpote cujus sustentatio per hoc minuitur. Barbos. l. c. n. 13. & 14. Pirbing l. c. De cætero ipse etiam Papa licet beneficia quæcunque unire possit ex causa justa sine ullis aliis solennitatibus; cum plenissimam habeat in beneficialibus potestatem, c. 2. de præbendis, non solet tamen id facere, nisi prius requisito consensu Episcopi seu Ordinarii & Capituli Cathedralis, vocatisque iis, quorum interest; cum non soleat juribus ecclesiarum derogare, & alienationes facere pro suo libitu. Ita Pirh. h. t. nu. 9. citato Layman ubi ante thes. 3. Porro quod dictum hic de unione beneficii, idem dicendum de dissolutione unionis & dismembratione ecclesiæ Parochialis, aut etiam redditTuum illius alteriusve dignitatis, aut etiam suppressione, de quo vide quoque dicta ad tit. de his quæ fiunt.

QUÆSTIO CLIX.

An & qualiter Papa alienare possit res ecclesiasticas.

RESp. certum est, Papam posse in casibus sibi licitis sine solennitatibus juris positivi res ecclesiasticas alienare tam Ecclesiæ Romanæ, quam aliarum ecclesiarum inferiorum eo ipso, quod quacunque lege humana sit superior. Item non subdi illum pœnis ejusdem juris positivi; cum legislator non teneatur quo ad vim coactivam & punitivam legibus suis aut Prædecessorum suorum. Adeoque non obstante can. non liceat 12. qu. 2. quod est Symmachi Papæ, cujus varias interpretationes vide apud Wiestner h. t. n. 17. solo tamen jure naturali & divino prohibetur facere alienationes inutiles bonorum ecclesiæ, cum eorum non sit dominus sed supremus administrator, non ad dissipandum, sed ad dispensandum a Christo constitutus, ut cum communi & recepta doctrina. D. Thom. 2. 2. quæst. 10. art. 2. ad 7. Layman l. 3. tr. 4. c. 10. n. 11. Delben. de immunit. eccl. c. 17. du. 27. n. 3. & seq. qui etiam a nu. 6. astruit teneri illum ex prævio aliquo facto distribuere & alienare non nisi juxta mentem fidelium ea relinquentium & donantium, ita ut, si contra illam sine rationabili causa res unius ecclesiæ in aliam ecclesiam aliumve pium usum, vel etiam beneficium ab uno beneficiario in alterum transferat, alienatio talis sit quidem valida, non justa. Sed quidquid sit de hoc, juxta dictam communiorem aliorum cum Navar. in comment. de spol. clericor. §. 2. & 3. n. 9. & §. 15. n. 4. & aliis tenent iidem Laym. & Delb. LL. cit. Neque justam neque validam esse alienationem, qua bona illa in usus profanos convertit, v. gr. sine causa rationabili donando ea laicis. Unde etiam infert Delb. n. 9. peccare illum contra justitiam in hoc casu, & teneri illum ad compensandum damnum Ecclesiæ, & eum, qui illa ab eo recipit, non fieri eorum dominum, uti etiam, quod Papa non habeat dominium cum plenitudine potestatis rerum Ecclesiæ, confirmatur ex eo, quod ea dicantur esse patrimonium Christi & bona Dei, c. cum secundum de præb. & c. qui Christi 12. q. 2. Adeoque Christus & Deus sit earum Dominus, non universalis, uti est cæterarum rerum, sed & particularis, quatenus ipsi specialiter offeruntur. Item ex eo, quod AA. aliqui sentiant, earum dominium esse penes congregationem fidelium, vel cætum ecclesiasticorum cujuscunque particularis ecclesiæ ex eo, quod bona illa alicujus Episcopatus dicantur de ejus patrimonio, c. judicatum dist. 99. & dos talis ecclesiæ. Sæpe etiam eorum dominium acquisitum tali ecclesiæ, non tantum per donationem, sed etiam per emptionem. Uti illud exinde esse penes ecclesiam, tenent Molin. de Just. tr. 2. d. 29. conclus. 2. Lessius de Just. l. 2. cap. 4. du. 6. Vasq. de redditib. eccles. c. 2. §. 1. du. 1. & alii apud Delben. l. c. n. 25. qui nihilominus contrarium, nimirum, quod dominium eorum sit penes Papam, non omnino improbabiliter defendi ait a Paris. de resig. l. 2. q. 4. n. 39. Redoan. de spoliis q. 5. n. 21. Gonzal. ad reg. 8. Canc. in proœm. §. 1. n. 23. & aliis plurimis, quos citat. De cætero in alienatione rerum ecclesiæ facta a Papa in foro conscientiæ semper præsumendum adfuisse causam rationabilem & sufficientem, nisi evidenter constet oppositum; cum in dubio non præsumatur delictum commissum, præsertim a Principe, & quidem ecclesiastico vices Dei gerente. Ita Suar. de censur. d. 42. sec. 3. Soto de Just. l. 7. q. 8. art. 7. Sanch. de matrim. l. 8. d. 17. n. 17. quamvis id ipsum distinguat Delb. l. c. du. 28. n. 4. ita ut procedat, quando Papa alienat motu proprio & ex certa scientia, ut Redoan. l. c. q. 3. §. 1. n. 10. Sopran. apud Filiuc. tr. 44. c. 3. n. 30. qui tamen minus recte, ut Delb. n. 5. addunt, id etiam locum habere, etiamsi alienatio fieret in præjudicium tertii; cum Papa nunquam præsumatur velle derogare juri alterius, nisi id exprimat, etiam in concessione cum clausula: motu proprio. Secus, vero, seu non præsumatur adesse causa sufficiens, dum alienat ad instantiam partis; eo quod impetrans potuerit decepisse Papam allegando causam justam falso. Unde etiam in hoc secundo casu recipientem non tam facile excusari ab obligatione restituendi, quam in primo, ait Delb. n. 8. qui etiam n. 9. & 10. addit, eum, cui confert Papa, seu qui recipit ab eo ex rebus ecclesiasticis ob futura merita, ad servandum modum seu conditionem, quam Papa in tali alienatione tacite apposuisse præsumitur, & ex circumstantiis, in quibus positus Papa alienavit vel donavit, facile conjicitur, V. gr. ut ecclesia defendatur, reficiantur templa, pauperes juventur &c. teneri ex justitia; & tali conditione non servata, non esse quidem ipso jure irritam, posse tamen revocari; uti etiam Papa ex justa causa factas a se vel prædecessoribus suis alienanı ob justam causam revocare potest & irritare; ut Idem, n. 11. qualiter vero Pontifex etiam ex justa causa alienare donando, in feudando castra, dominia pertinentia ad Sedem Apostolicam nequeat, nisi prius relaxet sibi, aut per alium, cui ad hoc facultatem dedit, ob justam causam juramentum, quo se in promotione sui ad Cardinalatum, ac dein iterum vacante Sede Apostolica, in conclavi, uti & in assumptione sui ad Pontificatum obstrinxit ad non alienanda bona Ecclesiæ, consensumque suum ad hoc non præbendum, vide apud Delb. l. c. n. 29.

QUÆSTIO CLX.

Qualiter Prælati inferiores res Ecclesiæ alienare possint.

RESp. Prælatos inferiores, etsi sint administratores tantum bonorum ecclesiarum sibi subjectarum, posse alienare res earum etiam immobiles & mobiles pretiosas ex justa causa & adhibitis solennitatibus extra dubium est. Possunt quoque sine solennitatibus Prælati, etiam regulares ex fructibus bonorum monasterii facere pingues eleemosynas v. g. ut Delb. c. 17. dub. 1. n. 59. decem modiorum tritici; cum fructus non comprehendantur neque Extrav. ambitiosæ, neque decreto S. Cong. & hinc etiam poterit Prælatus, vel etiam beneficiarius fructus suæ Prælaturæ vel beneficii liberaliter cedere alteri, etiam pro tota vita sua; cum sic non transferat jus aliquod ad bona beneficii, sed solum se obliget personaliter ad dandum alteri, quod ex suo beneficio perceperit. Idem est de distributionibus. Delb. c. 18. dub. 2. n. 9. vide dicta supra qu. ante hanc 7. Item possunt Prælati ad tempus breve quæcunque & quantumcunque pretiosa ad usum tantum sine translatione dominii etiam utilis, concedere, cum hæc non sit alienatio. Pluraque sunt alia, de quibus disponere eaque alienare possunt sine solennitatibus, de quibus paulo post. De cætero res immobiles aut mobiles pretiosas, etiam cum causa sine solennitatibus (quod secundum etsi in textibus juris non exprimatur, subintelligendum tamen, ut Pirh. h. t. num. 11.) alienare sub quacunque alienationis specie utroque jure sub gravibus pœnis prohibetur, & jure quidem civili, l. jubemus C. de SS. Eccles. quæ constitutio Leonina restricta ad Ecclesiam Constantinopolitanam, dein a Justin. Imper. extensa ad quascunque ecclesias, monasteria locaque pia ubique terrarum, ut eorum res immobiles vendi, donari, commutari, aut quovis alios modo in quamcunque personam alienari nequirent. Quin latæ in cit. Constit. Leonina pœnæ incurrerentur, per Auth. hoc jus porrectum, C. eodem, ut refertur, c. 2. caus. 10. qu. 2. quæ demum, ut in c. nulli h. t. approbata & canonizata, ut Abb. ibid. n. ult. & insuper usu seu consuetudine fori

ecclc-

ecclesiastici observata, præter juris Imperialis, etiam juris ecclesiastici authoritatem obtinuit. Jure vero Canonico, *cap. 1. cap. quidquid, c. sine exceptione 12. quæst. 2. cap. Apostolica, cap. tuo de his quæ fiunt a Prælat. citat. cap. nulli, cap. unico, hoc tit. in 6. Clem. dudum eod.* & maxime *Extrav. ambitiosæ*, quibus juribus accessit Trident. *Sess. 22. cap. 11.* & plures aliæ Constitutiones Apostolicæ non clausæ in Corpore juris, puta Leonis X. quæ incipit. *Ad audientiam*. Julii III. *cum sicut accepimus*. Pauli IV. *injunctum*. Pii V. *ad Romani*, ac denique jussu Urbani VIII. 7. *Septemb.* 1624. per S. Congregat. Concil. editum decretum, spectans specialiter monasteria, collegia, conventus, congregationes & domos religiosorum; & sic etiam specialiter prohibitum regularibus stabilia & mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, vendere, nequidem pro fabrica, vel ad effectum coemendi census. Delbeo. *cap. 17. dub. 3. num 11.* & DD. apud Barbos. *in collectan. Bullar. ver. stabilia*. Unde jam etiam vides, hanc prohibitionem antiquissimam ab ipsis Apostolorum tempus deductam. Argument. *cit. Can. Apostolicos 12. quæst. 2.* ubi: *Apostolicos & paternos canones renovant &c.* Atque ita exigebat ecclesiarum aliorumque locorum piorum necessitas & summa utilitas prohiberi eorum Prælatis & administratoribus sibi sæpe suisque consanguineis plus æquo studentibus, vanitati & luxui indulgentibus liberam ab omni canonica solennitate absolutam distractionem & alienationem bonorum temporalium ad congruam beneficiatorum aliorumque ministrorum suorum sustentationem; fabricæ conservationem, pauperibusque subveniendum & similia necessariorum.

QUÆSTIO CLXI.

Quæ res seu in quibus casibus alienari prohibeantur etiam servata forma & solennitatibus juris.

RESp. res ecclesiasticæ, quarum alienatio prohibetur, etiamsi fieret eo modo, quo alias permittitur, enomerantur a Glos. *in Auth. hoc jus porrectum de SS. Eccles. vers. perpetuo* quæ Auth. canonizata est in *c. ea enim §. hoc. jus 10. quæst. 2.* & sunt fere sequentes. Primo res ea conditione donatæ Ecclesiæ, ut non alienentur, *cit. auth. col. 9. §. sanctissimus*, juncta Glos. *ver. alienent.* ubi ait tale pactum servandum, & *l. ultim. Cod. de reb. alien. vel non alien.* Excipiendus tamen casus magnæ & evidentis utilitatis, ut cum Layman *disp. de reb. eccles. non alien. thes. 53.* Pirhing *hoc. tit. num. 23.* Hinc res immobiles, quæ ex donatione vel fundatione Imperatoris pervenerunt ad Ecclesiam alienari nequeunt, *cit. auth. §. ea vero*, quia eæ hac tacita conditione ab Imperatoribus vel Regibus donatæ censentur. Pirhing *l. c.* citans Rosenthal. *tr. de feudis cap. 4. concl. 9.* Unde etiam, dum urgente necessitate ab Episcopis aliisque Prælatis alienantur, prius requirendum Imperatoris consensum ajunt. Pirhing, & Layman *LL. cit.* idque necessario, dum sunt quandoque feuda Imperialia, quæ sine licentia domini alienari nequeunt. Secundo ipsa Ecclesia vel monasterium alienari nequit, ita ut in usum privatorum non transferatur, *cit. auth. §. & quoniam.* Unde dum Delben. *cap. 17. dub. 17. nu. 1. & 6.* dicendo: materialis ecclesia, oratorium ad perpetuum usum ecclesiasticum authoritate Episcopi fundatum, item monasterium & conventus alienari non possunt sine solennitatibus juris: supponere videtur, alienari posse adhibitis solennitatibus, loqui censendus est de alienatione, qua transferuntur in usus aliorum ecclesiasticorum vel religiosorum, & non de ea, qua transferuntur in usus privatorum. Tertio dum Episcopus ipse aliusve Prælatus rem ecclesiæ suæ, aut etiam ab ecclesia inferiore sibi subjecta ex suis propriis bonis emere nequit, *cit. auth. §. œconomis*, cum sibi authoritatem in proprio facto præstare nequeat, res talis ab ecclesia in eo casu alienari nequit. Pirh. Laym. *LL. cit.* Denique res ecclesiastica nulla ratione transferri potest in hæreticum aut Judæum. *Auth. de ecclesiasticis titulis §. jubemus coll. 9.*

QUÆSTIO CLXII.

Quænam res ecclesiasticæ libere & sine solennitate juris alienari possint.

1. RESp. primo: jure utroque alienari sic possunt (si sic ecclesiæ vel piis operibus expedire judicaverit Prælatus, ut addit Delb. *loc. paulo post citand.*) res mobiles non pretiosæ, & quæcunque servando servari non possunt; cujusmodi fere sunt, quæ usu consumuntur, vel brevi tempore veterascunt, puta fructus, frumentum, oleum, vinum, (de quo tamen forte dubitari posset, ubi pretiosum, ferens ætatem, & cum ætate evadens melius; præsertim, dum Fagnan. *in c. nulli h. t. nu. 23.* Delb. *c. 17. dub. 2. sec. 2.* & alii id intelligant de rebus, quæ non durant triennio) pecudes, vestes pleræque &c. Abb. *in c. nulli num. 5. & 8.* Host. *in sum. h. t. n. 2.* Molin. *de just. tr. 2. disp. 468. concl. 1.* Barbos. *de potest. Episc. p. 3. alleg. 95. n. 37.* Pirhing *h. t. n. 18.* (qui etiam addit pecuniam quotidiano usui deservientem, quæ servata nullum fructum parit) Delb. *c. 17. dub. 9. supposit. 3. n. 1.* & alii passim. Sumuntur hæc per sensum contrarium ex juribus omnibus prohibentibus alienationem rerum immobilium & mobilium pretiosarum. Cum quidquid non reperitur prohibitum, regulariter censeatur concessum, *l. nec non §. 2. ff. ex quib. caus. major.* tum quia expressa & assumpta (uti hic contingit per prohibitionem alienationis immobilium) una specie ex contrariis, altera censetur exclusa. Argum. *l. si inter ff. de except. rei judic.* Atque ex his infert Pirh. *cit. n. 18.* posse Prælatum pecunias ex redditibus ecclesiæ acquisitas erogare in pauperes aliasque pias causas, vel etiam in benemeritos de sua ecclesia remunerandi gratia, modo largitiones sint moderatæ, pro quo citat. *auth. licentiam C. de Episc. & cler. & c. ad hæc de testam.* Idem sentit Delb. *c. 17. du. 1. n. 28. in summar.* dum ait, posse Prælatum, etiam regularem, ad pias causas libere disponere de redditibus ecclesiæ; & in contextu, quod possit alienare pecuniam, quamvis magnam (intellige, ex redditibus illis collectam) modo ea pertineat ad mensam Prælati, alienare in pias causas; eo quod illa pecunia non sit ecclesiæ, sed Prælati. Item ex eadem pecunia emere pretiosa, v. gr. annulos, vasa argentea & aurea, ut dentur benemeritis. Pirhing *l. c.* citatis pro hoc Navar. *de redditib. eccles. monito 47.* Layman *ubi ante thes. 43.* Imo etiam ex pecuniis illis, quas remunerandi gratia donare potest officiali suo, emere sine consensu Capituli aliaque solennitate prædium, illudque ei donare, citato eodem Layman. De cætero de pecunia non collecta ex redditibus, sed aliunde, dicitur paulo post.

2. Resp. secundo: alienari quoque possunt sine consensu, aut etiam consultatione Pontificis aliisque solennitatibus juris res quæcunque, etiam immobiles ecclesiæ exigui valoris. Naldus, *v. Prælatus n. 7.* Gavant. *in man. Episc. v. alienatio n. 24.* Dian. *par. 4. tr. 4. resol. 123.* Redoan. *de reb. eccles. non alien. rub. 12. num 7.* Gratian. *discept. for. tom. 3. qu. 952. a n. 2.* Quarant. *sum. Bullar. v. alien. n. 4.* Delb. *c. 17. du. 1. n. 23. & dub. 10. supposs. 2. n. 3.* citatis aliis cum communiore contra Rebuff. & Duaren. apud Wiestner *h. t. n. 39* Argum. *c. terrulas 12. qu. 2.* permittentis Episcopis sine consensu fratrum; hoc est, Capitularium, ac sic sine solennitate, distractionem terrularum, vineolarum ecclesiæ parum utilium, & *c. cæterum de donat.* permittentis Abbatibus donationem rei modicæ, etsi alias eis absolute interdicta donatio. Quin & sic declaratum a S. Congreg. Concil. testatur Naldus *l. cit.* Uti etiam ad hujusmodi rerum alienationem non exigi consensum Apostolicum, eique per citatos textus permissæ derogatum non esse per *Extrav. ambitiosæ, h. t. inter commun.* aut etiam per Trident. *Sess. 25. c. 11.* ab eadem Congr. declaratum, testantur Quarant. *l. c.* Barbos. *l. c.* Fagn. *in c. nulli n. 25.* Porro in eo, quæ censeantur res exigui valoris, AA. non conveniunt. Tales esse, quæ non attingunt valorem aureorum centum, quæque non ferunt censum annuum quinque aureis majorem, censent Staphil. *de liter. grat. n. 1. & 2.* Castropal. *tr. 12. d. unic. p. 15. §. 1. nu. 2.* & sic servari in Curia Salernitana testatur. Zerol. *pr. episc. v. alienatio §. ad sextum.* Tales esse, quæ non excedunt valorem 25. ducatorum auri de Camera Leo. *thesau. for. eccl. p. 4. c. 2. n. 73.* aut 25. scutorum aureorum, ut Delb. *c. 17. dub. 1. nu. 23.* & plures apud illum. Gl. *in c. terrulas v. exiguas*, statuit valorem 20. solidorum seu nummorum aureorum. Quam Glossæ sententiam in Curia Romana receptam, adeoque servandam ajunt Corrad. *in pr. dispens. l. 9. c. 1. n. 95.* Donat. *pr. regular. tom. 5. p. 2. tr. 14. q. 37. n. 3.* Hanc tamen glossam non loqui definitive, sed dubitative, adhibendo terminum forte, & quod attinet praxin

Curiæ

Curiæ Romanæ, ad eam quidem pro licentia alienandi res non excedentes valorem 20 solidorum, recurri quidem solere a Prælatis territorii Pontificis & provinciarum vicinarum, non tamen remotiorum, ait Wiestner *h. t. n.* 41. Cumque etiam alibi in jure hic valor non determinetur, quæ res sint exigui valoris, relinquendum arbitrio & prudentiæ Judicis perpendentis facultates Ecclesiæ tenuis vel multum abundantis, temporum ac locorum circumstantias & consuetudines, ita ut res, quæ hic & nunc æstimatur 25. aureis, alibi aliove tempore aut in aliis circumstantiis veniat 50. pluribusve aureis, tradunt Abb. *in c.* 1. *de integr. restit. n.* 8 Quarant. *l. c. n.* 41. Fagn. *in c. nulli, h. t. n.* 26. Ricc. *in pr. episcop. decis.* 39. *n.* 8. Barbos. *l. c. alleg.* 95. *n.* 51. Menoch. *de arb. lib.* 2. *cas.* 145. *n.* 4. Card. de Luca *de alien. d.* 1. *a num.* 117. Vallens. *h. t. §.* 2. *n.* 3 Wiestn. *l. cit.* Reiffenst. *h. t. n.* 38. Illud hic notandum cum Delb. *c.* 17. *dub.* 2. *sec.* 1. *n.* 13. quod, ut res modici valoris quocunque modo alienari possit, requiri prætereà, quod sit minus utilis (de quo specialiter resp. seq.) & adsit aliunde necessitas, & sit disjuncta ab aliis Ecclesiæ prædiis & terris; cum si fuerit cum illis conjuncta, ita ut sit illarum pars, sapiat naturam illorum, adeoque sicut illa alienari nequeunt sine solennitatibus, ita nec hæc, alioquin enim daretur occasio, ut totum prædium magnum paulatim & divisim per partes modicas posset alienari.

3. Resp. tertio: Res quoque immobiles inutiles aut minus utiles Ecclesiæ (concurrentibus his tribus: necessitate, majore aliqua utilitate, & quod res sit exigui valoris ut colligitur ex *c. terrulas*. Fagn. *in c. nulli h. t. n.* 24. & alii) irrequisito consensu Papæ & sine aliis solennitatibus alienari possunt juxta *c. terrulas*, & multo magis sic alienari possunt res damnosæ Ecclesiæ, V. gr. ædes, quibus conservandis plus impendendum, quam inde percipiatur. Ita tamen, ut loco rei minus utilis & commodæ res alia magis utilis & commoda comparari & substitui debeat, vel per permutationem vel per emptionem, emendo pro pretio comparato ex venditione rei minus utilis, aut etiam damnosæ bona alia utilia, ut Suar. *de relig. tom.* 4. *l.* 2. *cap.* 29. *n.* 3. Laym. *disp. de reb. eccles. alien. thes.* 85. Pirh. *h. t. n.* 19. Argum. *c. non liceat, & c. exceptione* 12. *qu.* 2. Estque ratio, quod hic moraliter non tam est res Ecclesiæ distrahere quam conservare, & recte administrare; potestque Prælatus sine solennitatibus conditionem Ecclesiæ facere meliorem, non deteriorem, *c.* 2. *de donat.* Neque his obstat, quod in *c. terrulas*, dicatur: *de consilio fratrum*, & in *c. ut super de consensu Capituli*, cum Glos. in hoc *cap. ver. assensu*, dicat, consensum hunc non tam ex necessitate, quam honestate requiri. Adhæc ad summum, dum per res minus utiles intelliguntur eæ, quæ comparatione ad alias sunt tales, videtur requiri consilium vel consensus Capituli, secus, dum per eas intelliguntur simpliciter & absolute minus utiles seu non utiles. Atque ex his sequitur, posse, concurrentibus saltem dictis tribus conditionibus alienari absque solennitatibus res steriles, etsi immobiles, contra quod docet Delb. *c.* 17. *du.* 3. *num.* 10. citans Quarant. & sic posse terram sterilem Ecclesiæ dari a Prælato in emphyteusin, etiam hæreditario jure, ei, cujus labore facta est fertilis & culta, nisi tempore contractus adesset alius, cui cum majore Ecclesiæ utilitate simili modo, & sub eodem onere sic concedi posset, juxta *c. ad aures*, tradit Pirhing *num.* 20. Quamvis addat, requiri tamen, uti id fiat adhibito consensu Superioris & Capituli, nisi consuetudo habeat aliud. Quod tamen credo intelligendum, si prius, postquam reddita fertilis, concederetur in emphyteusin; non vero ubi concederetur antecedenter, dum adhuc esset sterilis, ea conditione, ut postquam reddita fertilis, pergeret eam habere in emphyteusin, uti colligitur ex eo, quod addit: in casu hujus cap. terra illa non potuit dari in emphyteusin aliis, quam iis, quorum labore reddita fertilis, vel eorum hæredibus, præterquam in casu alias permisso, & servatis juris solennitatibus; quia non erat amplius sterilis seu sylva, sed fertilis, seu facta arabilis, ut Abb. *in cit. c. ad aures num.* 5.

4. Resp. quarto: Libere seu sine omni solennitate alienari possunt, quæ ab eo, cui donantur, legantur, aliterve obveniunt, retineri nequeunt, sed necessitate juris, eo quod jus ita præcipiat, vendenda. Butr. *in c. pastoralis de his quæ fiunt a Præl. num.* 11. Abb. *ibid. num.* 5. Fagn. *in c. nulli h. t. num.* 57. ubi etiam, quod secus sit, si alienatio fiat ex alia necessitate. Sic bona immobilia vel mobilia pretiosa, V. gr. agri, domus &c. FF. Minoribus, PP. Theatinis, domibus professis Societatis JESU donata vel legata sub modo licito, expresso vel tacito, nimirum ut vendantur, & pretium in fabricam aliasque eorum necessitates impendatur, ab iis, inconsulto Papa, & sine aliis solennitatibus canonicis alienari possunt; eo quod juxta sua instituta a Sede Apostolica approbata istiusmodi bona possidere & retinere non possint, suisque monasteriis incorporare, sed data occasione vendere aliove modo alienare cogantur, adeoque hæc alienatio necessitatem juris includat. Decius *in c. præsentia de V. S. in* 6. *num.* 69. Socin. *in fallentiis reg.* 10. *num.* 3. Fagn. *l. c.* Reiffenst. *h. t. num.* 39. Wiestner *num.* 44 Delb. *c.* 17. *dub.* 22. *num.* 28. citans specialem super hoc quoad ordinem suum Theatinorum S. Congreg Concil. declarat. in qua, cum non includantur mobilia pretiosa, eaque non repugnent cum instituto Theatinorum, sicut bona stabilia & immobilia, ea adhuc alienari non posse inconsulto Pontifice, asserit & pluribus confirmat, solvens etiam, quæ in contrarium objiciuntur, Delb. *l. c. n.* 30. *& sequent.*

5. Respond. quinto: Possunt quoque non servatis solennitatibus libere alienari relicta immobilia Ecclesiæ locove pio capaci ea possidere & retinere cum clausula; ut, si velit, possit alienare sine solennitatibus, vel in proprios usus convertere. Delben. *cap.* 17. *dub.* 10. *num.* 1. contra Quarant. *v. alienatio num* 31. & 35. Armill. *ver. eod. num.* 19. Covarruvias *in cap. de testament. num.* 6. Riccium *in pr. decis.* 67. Bonacin. *disp.* 3. *de contract. quæst.* 8. *part.* 4. *nu.* 8. Si enim testator sine istiusmodi solennitatibus poterat rem suam alienare, poterit id etiam in dicto casu Ecclesiæ; quia ea tunc alienat ex potestate accepta a testatore & justa mentem illius. Sed neque talis conditio est juri contraria, ut exinde sit turpis, & habenda pro non adjecta; cum jus solum prohibeat Ecclesiæ alienare rem, quæ absolute & in perpetuum illius, & non illam, quæ est illius non absolute, sed quamdiu illam voluerit retinere, qualiter quia econtra manifeste juri contraria est clausula seu conditio a donatore vel testatore adjecta, ut res donata vel legata Ecclesiæ incapaci eam retinendi, ab ea retineatur, & non alienetur sine solennitate juris, ea censetur turpis, & habenda pro non adjecta; adeoque ea non obstante poterit adhuc alienari sine solennitate. Delb. *loc. cit. a num.* 5.

6. Respond. sexto: Bona etiam legata, donata, item pertinentia ad dominium Ecclesiæ tantum directum, dum ex es causa aliqua revertuntur ad eam quoad dominium quoque utile, quamdiu non sunt incorporata Ecclesiæ, conventui, aut mensæ capituli, posse alienari sine solennitatibus (utpote quæ non nisi per istam incorporationem constitui possunt in dominio Ecclesiæ in ordine ad prohibitionem ea alienandi) docet Tondut. *in* 44. *resp. benef. part.* 3. *cap.* 87. *num.* 1. citans Franc. *decis.* 14 *num* 16 & AA. passim *in cap. ut supra hoc. tit.* hanc vero incorporationem non censeri factam ex retentione illorum bonorum etiam ad annum, sed tunc demum, & non aliter, quam per declarationem, vel explicitam, qua declarat Prælatus, se illa incorporare mensæ suæ aut Ecclesiæ; vel implicitam ex descriptione illorum inter alia bona ecclesiastica, tradit Lotter. *de re benef. l.* 3. *quæst.* 25. *num* 52. citans Bartol. *in l. si vacantia, Cod. de bonis vacant. num.* 8. Redoan. *rub.* 1. *cap.* 52. *num.* 29. quamvis Tondut. *loc. cit. num* 3. dubitet de bonis de novo acquisitis donatione, legato &c. an statim sint de mensa, & hinc inalienabilia. Vide me *in for. benef. p.* 3. *quæst.* 199. *num.* 5.

7. Respond. septimo: Qualiter bona concedi solita ab antiquo in emphyteusin vel feudum, deinceps concedi possint sine solennitatibus, & sic alienari, dictum est supra; qualiter vero illud *solitum* accipiendum, vide apud me *loc. cit. num.* 8.

8. Respond. octavo: Pecunia, non tantum collecta ex redditibus juxta dicta, *resp.* 1. *ad hanc quæst.* sed & inventa in capsa & domo testatoris, utpote ad usus quotidianos destinata, & fructus non faciens inter res mobiles, quæ sine solennitate alienari possunt, est numeranda. Azor. *p.* 2. *lib.* 9. *quæst.* 5. Mantic. *de conject. lib.* 9. *tit.* 5. Ricc. *in pr. resol.* 56. Barbos. *de potest. Episc. p.* 3. *alleg.* 95. *num.* 49. & alii, quos citat & sequitur Delb. *cap.* 17. *du.* 2. *s.* 3. *num.* 1. Verum patitur hoc ipsum plurimas limitationes notabiles, de quibus infra.

9. Resp. nono: Posse sine solennitate alienari melioramenta, quæ fecit Rector Ecclesiæ seu beneficii, ait Card. de Luca *de benef. d.* 86. *n.* 9.

QUÆ-

QUÆSTIO CLXIII.

Quæ dicantur & sint res mobiles pretiosæ prohibitæ alienari sine solennitatibus, dum sunt Ecclesiæ.

RESp. tales res mobiles pretiosæ, quæ servando servari possunt; adeoque quo ad prohibitionem, difficultatem, & solennitatem alienationis æquipatantur immobilibus juxta *l. lex quæ ff. de administ. tutor. l. sancimus Cod. de SS. Eccles.* Abb. *in cap. nulli h. t. n.* 8. Sunt primo vasa aurea, argentea, calices, tapetes, casulæ, similiaque templorum ornamenta auro & gemmis intertexta, quæ sunt de thesauro Ecclesiæ, eique propter materiæ pretium, artem vel antiquitatem singularem conferunt splendorem. Azor. *part.* 2. *l.* 9. *c.* 1. *q.* 7. Redoan. *l. c. q.* 1. *n.* 1. & 2. Pirhing *h. t. num.* 11. Delben. *c.* 17. *du.* 2. *s.* 3. *n.* 8. quæ sine solennitate alienari nequeunt, etiamsi relicta seu donata sine expressa conditione, ut in perpetuum serventur; cum talis conditio ad legalem inalienabilitatem non requiratur. Delben. *n.* 9. Item etiamsi sint hæreditaria accepta de manu laici ea necessitate solvendi æris alieni; cum per aditionem hæreditatis facta sint bona Ecclesiæ; adeoque ad alienationem eorum requiritur licentia Papæ. Delben. *n.* 11. Idem dicendum in specie de oblationibus factis imagini, ut sunt anathemata argentea vel aurea magni valoris, excedentia nimirum valorem 25. scutorum aureorum; Secus si sint minoris valoris; hæc enim alienari possunt libere sine solennitate. Ita Delben. *c.* 17. *du.* 2 *sec.* 3. *num.* 17. multoque magis hoc postremum dicendum de oblationibus consistentibus in rebus consumptibilibus, etiam pecunia. His tamen non obstantibus attendenda praxis & consuetudo quæ sine illa rigida exactione solennitatum indulget Prælatis, ac magis Episcopis quam aliis, calicum argenteorum & aureorum aliorumque similium veterum, etsi notabilis pretii ornamentorum pro novis permutationem, utpote in qua nonnisi bonum & utilitas Ecclesiæ intendi solet, adeoque non ita exposita ejusdem damnificationi. De cætero ut talia dicantur pretiosa, & hinc sine solennitate non alienabilia, debent ad minimum excedere valorem 25. scutorum aureorum, quamvis juxta dicta id relinquendum arbitrio Judicis vel viri prudentis. Delben. *nu.* 12. Secundo bibliotheca saltem copiosa. Tambur. *de jure Abb. Tom.* 3. *d.* 13. *q.* 2. *nu.* 8. *in fine*. Lezan. *summ. qq. regular c.* 10. *n.* 4. citatus Wiestner *h. t. nu.* 27. non tamen libri singuli destinati pro aliis melioribus & utilioribus comparandis, nisi propter antiquitatem, raritatem similemve causam Ecclesiæ vel monasterio singularem afferant utilitatem vel splendorem; tunc enim sine solennitate alienari nequeunt. Wiestner *l. cit.* cum Donato. Tertio inter bona mobilia pretiosa, quæ alienari nequeunt numeratur grex integer ovium vel caprarum, utpote ex quo fructus annuus constanter percipitur; quique per continuam fœtuum multiplicationem conservatur; etsi singula animalia seorsim libere possint distrahi, uti & fructus gregis; quia hi servando servari non possunt. Molin. *de Just. tr.* 2. *d.* 465. *num.* 4. Pirhing *h. t. n.* 12 Delben. *c.* 17. *du.* 2. *sec.* 4. Redoan. *l. c. qu.* 2. Idem de armento boum & equorum præsepio dicit Delben. Item Pirhing de jumentis ad fundum colendum deputatis, eique longo tempore affixis, nisi appareant superflua, pro quo citat *L. ult. Cod quando decreto opus non est Auth. de non alien. Reb. Eccles.* §. *nos igitur collat.* 2. Layman *disp. de rebus eccles. alien. thes.* 5. De aliis quibusdam, de quibus dubitari posset, an sint mobilia pretiosa, & hinc inalienabilia, an vero spectent ad immobilia, puta, arboribus, censibus, pecunia, servis &c. dicetur commodius, *quæst. sequent.*

QUÆSTIO CLXIV.

Quæ censeantur bona immobilia, & hinc inalienabilia.

RESp. Talia, si etymon nominis spectes, sic dicta, quod loco moveri nequeant, quia radicem fixam habent seu fundo inhærent, sunt primo oppida, castra, fundi, agri, vineæ, prædia, domus similiaque spectantia ad Ecclesiam vel monasterium, ipsum quoque monasterium, conventus, hortusque annexus, ita ut in iis sine solennitate juris fundari nequeat census; cum talis fundatio comprehendatur in prohibitione alienationis rerum Ecclesiæ. Delben. *cap.* 17. *dub.* 17. *num.* 6. & 7. Quin etiam alienari nequit sine solennitate locus in quo alias erat Ecclesia, jam tamen profanata & diruta, quia adhuc censetur locus Ecclesiæ, & habetur in honore; imo gaudet immunitate, si spes est reædificationis. Delben. *l. c. n.* 4. & 5. Item capella destinata ad sepulturas vendi nequit, ita ut emptor fiat dominus illius, possitque cuique alteri concedere usum illius, potest tamen ab Ecclesia concedi usus illius; cum hæc non sit vera alienatio. Delben *cit. du.* 17. *n.* 2. citatis Menoch. Quarant. Riccio, Bonacin. &c. Secundo talia reputantur redditus seu census & pensiones ex re immobili, prædio, fundo, &c. pervenientes, & jura ad illos; adeoque subsunt prohibitioni liberæ alienationis. Argum. *c.* 2. *h. t. in* 6. juncta Glos. *ver. jura*, & juxta expressum textum *Clem.* 1. *de V. S.* Quarant. *in sum. Bullar. v. alienatio rer. eccl. num.* 26 Barbos. *de potest. Epis. p.* 3. *alleg.* 95. *num.* 44. Delben. *c.* 17. *du.* 2 *sec.* 3. *n.* 5. Idque propter stabilitatem & firmitatem suam, quam jura istiusmodi sunt perpetua. Atque ita Card. de Luca *de censib. disc.* 17. *num.* 2. & 4. citata pro hoc *decis. Rotæ* 235. *p.* 7 *recent. num.* 2. & 3. & Barbos. *ubi ante num.* 45. ait magis communem & receptam, ut census pro stabilibus habeantur, & quod sub legato stabilium veniant census, ut Gabriel. *l.* 2. *conf.* 141. *a n.* 18. Gratianus *discept. for. discep.* 981. *nu.* 34. Quin etiam census seu redditus, etsi ex rebus mobilibus solvendi, V. gr. ex pecunia in societatem collata, rebus immobilibus annumerari ait Pirhing *cit. num.* 13. citans pro hoc Molin. *de Just. tr.* 2. *d.* 465. *num.* 3. §. *fit etiam*. Contrarium tamen de censu vitalitio astruit Delben. *c.* 17. *du.* 2. *sec.* 3. *n.* 28. nimirum, quod non computetur inter bona immobilia, sed inter mobilia, qualia censentur, quæ in continuo periculo sunt, ut amittantur, ut Bald. *in c. contingit. de dolo & contumac.* Corneus *vol.* 3. *cons.* 173. & qualis est census vitalitius, utpote fundatus in vita hominis instabili & incerta, & sic emptio juris extinguibilis ad tempus vitæ venditoris. Quod idem *nu.* 30 confirmat exemplo census redimibilis, quia & ipse, quia non habet statum stabilem, sed est temporaneus, inter bona mobilia numeratur, ut Gomez *de censib. c.* 3. *nu* 4. Garcias *de benef. part.* 2. *c.* 5. *num* 95. *in fine* Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 3. & alii, quos citat. Quin etiam in aliquibus Germaniæ locis, teste Gail. *lib.* 2. *observat.* 10. *num.* 6. receptum esse ait Pirhing *hoc tit. num.* 13 ut redditus seu census redimibiles etiam constituti super bona immobilia, inter bona mobilia numerentur. Item id confirmat Delben. *num* 29. idem dicendo in genere de censu brevi duraturo, quod numeretur inter mobilia, ut Barbat. *cons* 22. *num.* 3. Menoch. *de arbitr. l.* 2. *centur.* 3. *cas.* 233. *num* 2. Federic. de Senis, *cons* 12. *num.* 5. Duardus *de censib in proœm. constit. Pii V. qu.* 10. *n.* 40. & alii apud eundem. Atque ex his sequi videtur, tam censum vitalitium, seu jus percipiendi redditus ad vitam alterius, vel ad aliud breve tempus, aut etiam redimibiliter pro libitu alterius, adeoque instabiliter habitum ab Ecclesia, posse ab ea alienari libere. Tertio nomine bonorum immobilium inalienabilium sine solennitate veniunt servitutes prædiorum, aliaque jura, puta, piscandi, venandi &c. Argument. *L. ult.* §. *final. Cod. de long. tempor. præscrips.* ubi eodem observando, etsi res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus & cæteræ servitutes &c. cum hæc fixa maneant & instar immobilium; & tale judicetur jus seu actio, qualis est res, ad quam est jus seu actio; ita ut, si sit jus seu actio rerum immobilium vel mobilium pretiosarum, sine solennitate juris alienari non possit; possit autem, si sit rerum mobilium, V. gr. debitum pecuniarium; ita Argument. *cap.* 2. *h. t. in* 6. & *Clem. exivi de paradiso*, §. *cumque annui redditus*. Abb. *in cap. nulli hoc tit.* Sy *ver. alienatio*, *quæst* 9. Quarant. *ver. cod. nu.* 26. & 39 Vasquez *opusc. de redditibus*, *cap.* 2. §. 2. *num.* 44. Suar. *Tom* 4. *de relig. tr.* 8 *l.* 2. *cap.* 26. *num* 16. & 17. Barbos. *citat. allegat.* 95. & alii, quos citat & sequitur Delben. *c.* 17. *du.* 2. *sec.* 1. *a num.* 2. extendens hoc ipsum ad jus percipiendi redditus seu census per decennium; cum tempus decennii longum & quasi perpetuum reputetur, ut Molin. *loc. citat.* & Nald. *ver. annuus*, *num.* 7. & *ver. bona num.* 10. qui tamen posterior dicat, si dicti redditus seu jus percipiendi illos sit constitutum citra decennium, non esse bona immobilia, & posse sine consensu Apostolico alienari; contradicente in hoc ei Lezan. De cætero contrarium defendit cum aliis quibusdam. Pirhing *hoc tit num.* 14. nimirum actiones, & in specie nomina & instrumenta debitorum, proprie & per se loquendo, nec inter mobilia, nec inter immobilia numerari, sed tertiam & distinctam speciem bonorum constituere, citans pro hoc *L. a Divo Pio* §. *in venditione ff. de sentent. & re judic.* (ad quod tamen respondet Delben. *nu.* 4. id, quod actiones & jura neque nomine mobilium, neque immobilium comprehendantur, verum esse in testamentis & aliis dispositionibus, ubi verba presse accipienda, non tamen

in hac

in hac materia prohibitionis de non alienando favorabili Ecclesiæ pro quo citat Azor. *p. 2. l. 9. c. 9.* 6. Barbos. *cit. alleg.* 95. *num.* 46.) rationem quoque adjicit Pirh. quod appellatione bonorum immobilium & mobilium veniant solæ res, quæ loco continentur; mobilia quidem, quæ suapte natura de loco moveri possunt, immobilia, quæ a loco moveri non possunt; quales non sunt actiones & jura, quippe incorporalia. Quod tamen leve videtur argumentum; cum actiones & jura non dicantur immobilia tantum per se seu ratione sui, sed censeantur talia per respectum, & denominationem quasi extrinsecam ad istiusmodi bona, quibus suo modo inhærent, aut circa quæ inseparabiliter versantur. Quod ad suæ sententiæ confirmationem infert Pirh. nimirum, quod, si testator Titio relinquat omnia sua bona mobilia, vel Cajo omnia sua immobilia, sub neutra harum appellationum veniant actiones seu nomina debitorum ex mutuo, vendito &c. Eo quod verba testamenti sint proprie accipienda juxta *Leg. qui hæredis. ff. de condit.* id, inquam, jam paulo ante concussum est. Unde tamen non sequitur, ut dictum est, etiam in materia prohibitæ alienationis bonorum ecclesiæ sub illis terminis non comprehendi actiones, jura & nomina debitorum. Illud nihilominus admittit Pirh. quod, cum jure canonico generatim statutum sit, bona ecclesiastica immobilia & mobilia pretiosa alienari nequeant, alia vero possint alienari, in hac generali distributione bonorum jura etiam, actiones & nomina debitorum accessorie contineantur, ita ut, si sint jura seu actiones & debita rerum immobilium, vel mobilium pretiosarum, quæ servando servari possunt, alienari nequeant; si vero sint rerum aliarum, V. gr. debita pecuniaria, alienari possit sine solennitate pro quo citat Anchar. *in cap. 1. hoc tit. in 6. not. 1.* Sylv. *in summ. vers. alienatio quæst. 9.* Laym. *disput. de alien. rerum eccles. thesaur. 7.* Quarto inter bona immobilia numerantur ipsa beneficia ecclesiastica, utpote quæ sunt jus stabile ut Delben. *cit. dub. 2. sect. 1. num. 1.* Item jus patronatus, & jus sepulchri, ita ut, si existant penes ecclesiam, ab ejus Prælato seu Rectore alienari nequeant sine solennitate juris. Delben. *cap. 17. dub. 14. num. 1.* Etsi autem juspatronatus etiam laicale (idem est de jure sepulchri; cum & ipsum sit quid spirituale, ut Delben. quidquid sit de illo accepto pro obligatione, ut nullus alius in eo loco sepeliatur. Quod jus etiam directe sumptum vendi posse sine Simonia, apud illum, ut inquit, satis probabiliter, tenent Suar. *de relig. l. 4. de simon. cap. 14.* Sanch. *Tom. 1. consil. 3. dub. 14. num. 1.*) per venditionem directe & solitarie sumptum alienari nequeat, sed solum consequenter seu accessorie simul cum prædio, cui annexum, aut hæreditate, in qua continetur: donari tamen potest alteri sine simonia; ita etiam, ut ad hanc donationem, si fiat ecclesiæ alterive loco pio, ne quidem requiratur consensus Episcopi, quamvis hic requiratur, si fiat laico *cap. quod autem & cap. illud de jurepatr.* Rochus *de jurepat. quæst. 7. num. 16.* Lambert. *de jurepatron. l. 1. part. 2. quæst. 1. art. 2.* Molin. *de primogen. l. 1. cap. 24. n. 13.* Delb. *loc. cit. num. 5. & 6.* dicens communem & *num. 7. & 8.* Idem dicens de permutatione juris patronatus cum alio jure patronatus, vel re alia spirituali, quæ beneficium non est. Ita ut etiam ea fieri possit sine Simonia & consensu Episcopi, si jura patronatus sint alicujus ecclesiæ vel loci pii. Ad permutandum tamen jus patronatus ecclesiæ cum privato requiritur consensus Episcopi. Uti etiam juxta probabiliorem, ut Delben. dum juspatronatus permutandum non est ecclesiæ, sed privatum. Quinto ad res ecclesiæ, si non immobiles, saltem mobiles pretiosas, quæ sine solennitate juris alienari non possunt, spectare illius mancipia, utpote ex quibus donatis aut venditis a fidelibus in redemptionem suorum peccatorum olim magna ex parte constabat illius patrimonium, teste Gonzal. *in cap. injustum de rerum permutat. numer. 4.* absolute astruit Wiestner. *hoc tit. num. 28.* Multoque minus alienari posse mancipia rustica seu servos glebæ & fundo adscriptos. Eo quod, cum hi sint veluti pars quædam instrumentalis & membrum prædii ei inhærens juxta *L. cum satis Cod. de agricol. & cens.* potiore jure numerentur inter bona ecclesiæ, tenet Wiestner. *loc. cit.* citans pro hoc *L. si quis inquilinos ff. de Legat.* Abb. *in cap. nulli hoc tit. num. 2.* Molin. *de Justit. tract. 2. distinct. 465. num. 3.* idem de iisdem tenet Delb. *cap. 17. dub. 2. sect. 1. num. 7.* Verum id negans expresse de mancipiis non ita affixis prædio, sed libere ibi positis, quæ dicit non computari inter immobilia, neque etiam inter mobilia pretiosa quæ servando servari possunt, utpote obnoxii morti & multis aliis casibus, citans Abb. Molin. de cætero in hoc consentiunt fere AA. Argum. *cap. servulo hoc tit. cap. fugitivi cap. injustum 1. 2. quæst. 2.* Quod servi fugitivi vendi, permutari aliove modo alienari possint a Prælato, aliisque ecclesiæ administratoribus sine licentia Papæ, vel etiam congregationis, non quidem quamdiu in fuga sunt, sed postquam ab ea revocati & recepti ut Gloss. *in cap. 4. hoc tit. vers. fugitivos.* Quin etiam monito prius emptore, quod ad fugam sint inclinati. Argum. *L. quod sæpe §. fin ff. de contract. empt.* manumitti tamen etiam poterant ab Episcopis, qui tantundem de rebus suis ecclesiæ contulerunt aut acquisiverunt *cap. si Episcopus cap. si quis qualibet 12. quæst. 2.* Sexto quamvis pecuniam, etiam in magna quantitate, utpote secundum receptam doctrinam D. Thom. *2. 2. quæstion. 78. art. 1. ad 6.* inventam ad emendum faciendasque commutationes, datamque & acceptam, non ut servetur otiose, sed in usus quotidianos insumatur, quæque propterea servando servari nequit absque eo, quod fructus ullum alium ferat, generatim rebus mobilibus non pretiosis, quæque libere alienari possunt, accenseant. Sylv. *verbo. alienatio quæst. 8. num. 7.* Molin. *cit. distinct.* 465 Azor. *part. 2. l. 9. cap. 1. quæst. 5.* Mantic. *de conjectur. l. 9. tit. 3.* Riccio *in pract. decis. 56. numer. 1.* Barbos. & alii apud Delb. *cap. 17. dub. 2. sect. 3. num. 1.* & Wiestner. *num.* 33. Rectius tamen id ipsum distinguitur, ut procedat de pecunia, quæ ex locationibus, redditibus & fructibus venditis collecta juxta dicta a me aliquoties supra; de qua etiam intelligendos citatos AA. ait Wiestner. Pecunia vero comparata ex censuum aliorumque bonorum immobilium aut mobilium pretiosarum venditione, censeatur inter bona immobilia, & alienari sine solennitate nequeat aliter, quam in coemenda bona immobilia alia, vel mobilia pretiosa, aut ad præhabita bona melioranda; dum vel sic bonis immobilibus succedunt alia, in quibus ista innovantur. Unde pecunia in hunc finem (uti debet) retenta dum emantur novæ, bonorum immobilium naturam quoad inalienabilitatem induit, eaque repræsentat. Huic doctrinæ inhæret Delben. *loc. citat. num. 2. & seq.* citans Quarant. *vers. alienatio quæst. 6.* Genuens. *in pract. cap. 60. numer. 8. & 9.* Vasq. *de redditib. cap. 2. §. 2. dub. 13. num.* 45. Redoan. *de reb. eccles. non alienand. quæst. 16. numer.* 13. Bonacin. *de reb. eccles. non alien. distinct. 2. quæst. 2. num. 6.* Ricc. *in prax. part. 3. resolut. 58. nu. 2.* Tambur. *de jure Abb. Tom. 3. distinct. 13. quæst. 2. num. 4.* & plurimos alios, quos sequuntur Pirh. *hoc tit. numer.* 13. Wiestner ut *numer.* 34. Idem dicendum de pecunia, quæ ecclesiæ donata, legata vel relicta ea intentione; ut inde emantur bona stabilia vel mobilia pretiosa; hæc enim vi hujusmodi destinationis & conditionis a testatore vel donatore præscriptæ necessario servandæ induit conditiones rei immobilis, etsi alias pecunia de se sit res mobilis. Vasquez, Castropal. Donat. apud Wiestner. iis inhærentem *numer.* 34. Delben. *loc. citat. numer.* 2. citans quoque pro hoc immensam turbam AA. probansque etiam ex eo, quod pecunia a testatore in hunc finem relicta, aut ex immobilibus venditis comparata non est de fructibus, sed de proprietate ecclesiæ, adeoque destinata ad fructificandum in utilitatem ecclesiæ, in quem finem conservanda vel in se, vel in aliis bonis fructiferis. Prælatus autem disponere nequeat de rebus, quæ sunt de proprietate ecclesiæ, sed tantum de fructibus, ut Gloss. *in cap. final. 5. quæst. 3. & in cap. in generali de elect. in 6.* Idem de pecunia jam actu posita in bancis vel censibus utpote quæ negotiationi exposita est fructifera, docet Delben. *loc. citat. num.* 15. citans Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. Gloss. 7. numer.* 214. Leo *in thesaur. for. ecclesiast. decis.* 160. Barbos. *citat. allegat.* 95. *numer.* 44. &c. Idem de pecunia ad hoc destinata authoritate superioris cum consensu clericorum ecclesiæ censet Pirh. *loc. citat.* item Azor. & alii apud Raiffenstuel. *hoc tit. numer* 15. Contrarium tamen de pecunia aliunde, V. g. ex redditibus ecclesiæ venditis collecta a Prælato aut ejus prædecessore & destinata, sine voto tamen & juramento, ad coemenda immobilia dicit Wiestner. *citat. numer. 34. in fine*; nimirum eam sine canonica solennitate alienari posse; eo quod, cum talis destinatio omnino libera sit accidentaria & revocari possit, pecuniæ naturam seu conditionem, nimirum mobilitatem mutare non posse videatur. Ex dictis vero, quod pecunia ex tali intentione relicta, aut ex immobilibus venditis collecta, alienari non possit sine solennitatibus, quia successit loco rei immobilis vel mobilis pretiosæ, sequi videtur, quod sine iisdem solennitatibus alienari non possit in extinctionem debitorum ecclesiæ; cum ad extinctionem illam alienari seu insumi non poterant res ipsæ immobiles; & ita docent Turrecrem. *in summ. L. 12. quæstion. 2.* Redoan. *loc. citat. quæst. 16. num.* 15. Boer. *in cap. nulli hoc titul. numer.* 83. Riccius *in pract. part. 1. resolut. 70. num. 3.* Genuens. *in pract. Archiepiscopi cap. 60. numer.* 14. Rota *in una Venet. nullitatis contract. 13. Novembr.* 1610. quam & quos citat & sequitur Delben. *loco citat. a numer. 16.* id etiam ex eo confirmans *numer. 18. seq.* quod debitorum extinctio non sit causa sufficiens alienandi res ecclesiæ immobiles, nisi sit necessitas urgens & utilitas, & quidem

evidens, examinata & declarata esse talis, seu esse ex iis, quas jura admittunt. Quin & hac interveniente, etsi jura concedant alienationem, adhuc tamen non sine solennitatibus, nisi necessitas adeo sit urgens, ut eas servari non permittat; Jam vero contingere posset, ut neque necessitas neque utilitas adsit extinguendi debiti; quin & major utilitas, si, debito inextincto, continuetur solutio interesse, & pecunia in aliud convertatur. Item sequitur ex dictis, dictam pecuniam non impendendam ad emenda usualia mobilia pro ecclesia vel monasteriu. Delb. *loc. citat. num.* 26. Neque etiam ad fundandum censum vitalitium, de quo dictum supra. Vide Delben. *loc. cit. a num.* 27. Octavo inter bona immobilia numerantur arbores, quæ ita prædio sunt necessariæ vel utiles, ut iis excisis, notabiliter fieret deterius, ita ut sine consensu superioris & capituli seu conventus excidi, comburi aut vendi nequeant. Secus, si non sint prædio necessariæ aut utiles, sed potius damnosæ. V. gr. quin opacitate sua impediant augmentum frugium; quin fere emortuæ, vel infructiferæ, vel ut eorum loco plantentur aliæ magis frugiferæ; tunc enim a Prælato vel Rectore ecclesiæ sine consensu Superioris & Capituli, aliave solennitate juris excindi, vendi, aut absumi in utilitatem ecclesiæ poterunt; cum dici non debeat conservandum, cujus conservatio potius ecclesiæ damnosa est. Idque a potiore locum habet in sylva cædua, nemore & similibus, quæ potius censentur fructus, quam pars prædii. Secus tamen est in sylva consita ad amœnitatem prædii, non ad lignandum & cædendum; nisi tamen etiam talis sylva convertenda in vineam, vel quid aliud magis fructiferum & utile ecclesiæ ita tradunt cum Navar. *loc. citat. consil.* 6. & 7. *de reb. eccles. non alien.* Suar. *tom.* 4. *de relig. tractat.* 8. *L.* 2. *cap.* 27. *numer.* 18. Bonacin. *de contractib. disp.* 3. *quæst.* 8. *part.* 4. *num.* 18. Roderiq. *qq. regul. L.* 1. *quæstion.* 27. *art.* 4. Tambur. *de jure Abbat. tom.* 3. *distinct.* 13 *quæst.* 3. Pirh. *hoc tit. numer.* 13. Delben. *cap.* 17. *dub.* 2. *sect.* 5. *numer.* 1. & *seq.* & plures apud illum.

QUÆSTIO CLXV.

Quid possit vel non possit Ecclesia vel Monasterium circa alienationem reliquiarum?

RESp. reliquiæ SS. quamvis vendi nequeant sine Simonia (quæ tamen, ut Delben. *cap.* 17. *dub.* 1. *numer.* 53. non inducit excommunicationem; eum juxta probabiliorem, pro qua citat Navar. *capit.* 23. *num.* 111. Sylv. *vers. Simonia quæst.* 16. Less. *de Justit. l.* 2. *cap.* 35. *dub.* 23. eam non inducat, nisi commissa in ordine, beneficiis, religione) nisi forte ratione capsæ vel vasis, cui inclusæ, quin etiam etsi numerentur inter mobilia pretiosa a Riccio in *pract. part.* 1. *resolut.* 60. *num.* 3. Engels *hoc tit. num.* 5. Reiffenstuel. *num.* 13. non quidem quasi pretio æstimabiles, sed tanquam omni thesauro pretiosiores, ut D Chrysost. *homil.* 8. *de Laude S. Pauli*. Quamvis etiam, si sint alicubi perpetuæ sepulturæ mandatæ, aut alias insignes, puta, integrum corpus, caput, brachium, pes (secus est, de magis exiguis juxta declarat. Sac. Congreg. apud Barbos. *in collectan. Bullar. vers. reliquiæ*) alienari nequeant per donationem factam alicui ecclesiæ aut oratorio sine consensu Apostolico, ita ut, prout constat ex usu & stylo Curiæ Romanæ, si id fiat, actus tanquam irritus sit impugnandus, ut videre est apud Cherubin. *in compend. Bullar. in Constit.* 8. *Pii V.* nihilominus non comprehendi talem alienationem sub prohibitione Extravag. Ambitiosæ, eo quod non sint res pretiosæ in eo sensu, quo ibi accipiuntur res mobiles pretiosæ ait Delb. *loc. cit. num.* 52. remittens ad Bordon. *in consf. regular. resolut.* 27. *num.* 62. Dian. *part.* 4. *tractat.* 4. *resolut.* 223. Riccium, Bonacin. & alios, quamvis illi contrariam sententiam censeant probabiliorem, & ad Pasqual. *tom.* 2. *decis.* 181. qui putat esse certam, quamvis, ut Delben. minus recte.

QUÆSTIO CLXVI.

Num patrimonium, ad cujus titulum quis ordinatus, alienari possit sine solennitatibus?

REspond. quamvis alienari nequeat sine licentia Episcopi, quousque ordinatus super eo aliunde habeat, unde vivat; non tamen prohibetur illud alienare vi *Extravag. ambitiosa* utpote quæ loquitur tantum de bonis immobilibus & mobilibus pretiosis Deo dicatis, adeoque quæ sunt Ecclesiæ; qualenon est dictum patrimonium, utpote spectans ad privatum; unde etiam post mortem illius alienari potest sine consensu Episcopi, præscindendo a speciali consuetudine. Sylv. *v. clericus* 4. *quæst.* 13. Navar. *cap.* 22. *num.* 18. Redoan. *loc. cit. quæst.* 51. *cap.* 13. Vasq. *de reddit. cap.* 2. §. 2. *dub.* 4. *numer.* 42. Delb. *cap.* 17. *dub.* 35. *a num.* 1.

§. 2.

De Causis & Solennitatibus requisitis ad alienationem rerum Ecclesiasticarum.

QUÆSTIO CLXVII.

An ad alienationem rerum Ecclesiæ requiratur causa, & qualiter facta sine causa sit valida?

REsp. ad licitam legitimamque alienationem rerum ecclesiasticarum tam mobilium quam immobilium requiritur causa justa, ita ut adhibitis omnibus juris solennitatibus, sine sufficiente causa sit illicita & invalida ipso jure. Abb. *in c. penult. hoc tit. num.* 7. Covar. *l.* 2. *variar. resolut.* 17. *numer.* 2. Molin. *de justit. tractat.* 2. *disp.* 468. *num.* 15. Azor. *part.* 2. *L.* 9. *cap.* 1. *quæst.* 8. Suar. *de relig. tom.* 4. *tractat.* 8. *l.* 2. *cap.* 27. *a num.* 20. Delben. *cap.* 17. *dub.* 20. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 35. Muller. *ad Struv. l.* 2. *ff. tit.* 8. *th.* 71. *lit. c.* & alii passim. Argum. *cap.* 3. *hoc tit. in* 6. ubi quædam alienatio declaratur nulla ex eo præcipue capite, quia defuit causa necessitatis & utilitatis. *Clem.* 1. *hoc tit.* ubi locatio ad longum tempus dicitur nulla, si sine necessitate & utilitate ecclesiæ facta. *Extravag. ambitiosa* ubi omnes alienationes, nisi in casibus in jure permissis, adeoque factis ex justa causa, nullius omnino esse roboris dicuntur. Contrarium tamen, nimirum talem alienationem sine causa, servatis tamen solennitatibus factam esse quidem illicitam, jure tamen subsistere, sentientibus cum Gloss. *in cap. sine exceptione vers. profuturum* 12. *quæst.* 2. Host. *in summ. hoc tit.* §. 3. *in fine* & aliis quibusdam, eo nixis fundamento, quod ecclesiæ ex istiusmodi alienatione læsæ competat restitutio in integrum juxta *cap.* 1. & 3. *de in integr. restitut.* hæc autem ei competere nequiret, si alienatio fuisset invalida; cum, cui competit remedium ordinarium, quale est remedium nullitatis, seu dictionis de nullitate, non competat extraordinarium, quale est beneficium restitutionis in integrum, subrogatum in defectum alterius remedii. Verum ad id facile respondetur cum Gonzal. *in citat. cap.* 1. *num.* 14. Delben. *loc. citat. numer.* 3. Covaruv. Molin. & aliis, ex duplici capite posse peti restitutionem rei alienatæ. Primo, si Prælatus sine justa causa alienavit; & tunc non petitur restitutio quasi alienatio valida fuisset, sed petitur restitutio rei, cujus dominium in alium transferri non potuit. Secundo peti potest restitutio rei alienatæ; quia esto revera valida alienatio fuerit, nimirum interveniente justa causa & solennitatibus, fuit tamen quis enormiter læsus in pretio, contra quam læsionem petere poterit restitui in integrum seu statum, in quo erat ante talem contractum. De cætero, num, Papa sine justa causa licite & valide alienare possit, dictum est supra.

QUÆSTIO CLXVIII.

An ad alienationem licitam & validam sufficiat causa dubia vel existimata?

1. REspond. primo: ut alienatio sit licita, debet non tantum existere aliqua causa, sed etiam debet aliunde alienanti constare, causam alienandi sufficientem vere existere tunc, quando fit alienatio, nec sufficit de hoc dubitare; siquidem alias dici non poterit alienare ex evidente necessitate, aut in evidentem utilitatem, & licet fortassis, dum causa, de qua ipse alienans dubitat, aliis sit evidens, & revera alienatio cedat in utilitatem ecclesiæ, alienatio sit valida, non tamen a dubitante honeste seu licite ponitur; quia, qui stante dubio de honestate actus operatur (qualiter operatur, qui dubitans de causa alienandi, a qua sola honestatur alienatio, alienat) non operatur honeste; quin etiam juxta probabiliorem, ut Delben. *capit.* 17. *dub.* 9. *numer.* 7. citans Riccium, debet idipsum ei constare per informationem testium; cum alioquin non

non possit reddere rationem de sua recta administratione, & Episcopus aut alius, cui Papa commisisset, ut alienationi præbeat assensum, si constiterit cedere eam in evidentem utilitatem ecclesiæ non præbebit assensum, nisi præmissa hujusmodi informatione; cum alias non dicatur legitime ei de hoc constare. Bonac. *de contractib. feud. l. 3. quæst. 8. part. 4. num.* 5. Pasqual. *tom. 2. decis.* 174. Delben. *cit. ser. 9. n.* 11. Atque ita causa etiam probari debet, & sola narratio non relevat. Muller. *loc. cit.* citans Tusch. *tom. 1. lit. A. conclus.* 271. *numer.* 27. & *conclus.* 273. *num.* 2. Hinc etiam, si fiat alienatio pro solvendis debitis ecclesiæ, venditor seu alienans probare cogitur, pretium versum esse in talem effectum; non tamen ad hoc tenetur emptor. Idem est, si per Prælatum recipiatur mutuum, ecclesia non obligatur, nisi doceatur esse versum in utilitatem ecclesiæ. Muller. *loc. cit.* citatis Tusch. *ubi ante numer.* 10. Covar. *l. 2. variar. resolut. cap.* 17. Delb. *citat. dub.* 9. *numer.* 20. De cætero in dubio, num alienatio facta sit ex legitima causa, præsumendum est pro parte affirmativa, præsertim, si commissarius seu deputatus ad præbendum consensum cognita causa, illum præbuerit; cum in dubio standum pro valore actus, & non præsumitur delictum, aut quis malus, nisi demonstretur; adeoque in hoc casu Ecclesiæ volenti recuperare rem alienatam incumbit onus probandi contrarium. Delb. *loc. cit. a num.* 14. citatis Mascard. *de probat. conclus.* 488. & 1112. Menoch. *L. 2. præsumpt.* 75. *num.* 15. Rota *part. 1. divers.* 716. ac remittens ad Laym. *L. 1. tractat. 5. capit. 3. §.* 4.

2. Resp. secundo: causa pure existimata justa, dum nimirum Prælatus bona fide putans adesse causam justam, quæ non fuit, alienavit, servatis etiam solennitatibus, non reddit alienationem validam, saltem pro foro externo; sed ea habenda pro nulla, ubi constiterit non extitisse causam; eo quod textus citati alienationem factam sine causa justa (qualis est, dum causa fuit pure existimata) cum existimatio & præsumptio non inferant causam, quæ non fuit, & sic ad valorem nihil conferant) absolute irritant. Ad hæc alienatio nunquam possit irritari; cum, dum aliud non scitur, contrahentes præsumi debeant habuisse causam justam. Ita probabilius, si rationem & rigorem juris spectes cum Navar. *in comment. de alien. rer. eccles. numer.* 9. & aliis Castropal. *tract. 11. disp. unic. part. 13. §. 6. numer.* 16. Wiestner. *hoc tit. num.* 68. Delb. *cap.* 17. *dub.* 20 *a num.* 4. contra Gloss. *in cap. ad nostram hoc tit. v. enorme.* Felin. *in cap. qua ecclesiarum de constit.* Covar. *2. var. cap. 17. num.* 1. Molin. *cit. disp.* 488. *conclus.* 6. Vasq. *de reddit. cap. 2. §. 1. num.* 30. Bonac. *cit. quæst. 8. part. 4. num.* 9. quibus adhæret Pirh. *hoc tit. numer.* 35. *in fine* sentientes contrarium; eo quod non putent credibile alienationes bona fide & servatis solennitatibus factas ab Ecclesia irritatas. Quorum sententiam valde probabilem & in praxi tutam dicit Wiestn.

QUÆSTIO CLXIX.

Quænam sint causæ legitimæ alienandi cum solennitatibus requisitis res Ecclesiæ immobiles & mobiles pretiosas?

RESp. earum in genere enumerari quatuor, ad quas omnes causæ particulares reduci possunt, & quarum quælibet sufficit: necessitas, utilitas, commoditas, pietas. Abb. *in cap. nulli hoc tit. num.* 3. Fagn. *ibidem num.* 7. Sylv. *in sum. vers. alienatio quæst.* 1. Covar. *loc. cit. num.* 2. Molin. *loc. cit. d.* 468. *num.* 2. Redoan. *loc. cit. rub.* 18. *a num.* 1. Azor. *part. 2. l. 9. cap. 1. quæst.* 3. Delb. *dub. 9. num.* 1. Pirh. *hoc tit. nu.* 24. Quod spectat ad primam, necessitas debet esse evidens & ingens, cui alia via, quam dicta alienatione succurri non potest *cap. 1. hoc tit. in 6. Clem. 1. eodem* hæc enim sola est, de qua dicitur: necessitas non habet legem: & quod licitum non est, necessitas facit licitum *regul. juris* 41. qua propter examinari debet, ut constet, an sit talis, & declarari & authorizari quod sit ex illis, quas jura requirunt. Delb. *cap. 17. dub. 2. §. 3. n.* 21. Cujusmodi necessitas est. V. g. dum debita ecclesiæ solvenda aliter solvi nequeunt, nisi distracta vel creditori in solutionem data re aliqua immobili aut mobili pretiosa ecclesiæ *cap. 2. §. hoc jus 10. quæst.* 2. Si ei immineat ruina vel aliud grave damnum aliter inevitabile. Si patiatur notabilem defectum sacræ supellectilis, sine qua rite decenterque rem divinam obire nequit, & ad quam comparandam, & simul sustentandos ministros (qui alias etiamsi sine magno suo incommodo possunt, tali ecclesiæ necessitati subvenire de destinatis in sui sustentationem fructibus tenentur Delben. *loc. cit. num.* 23. citatis aliis, intellige, antequam ad dictam alienationem procedatur) fructus & redditus non sufficiunt. Sylv. *loc. cit. quæst.* 2. Redoan. *loc. cit. n.* 14. Donat. *qq. regular part. 2. tract. 4. q.* 9.

n. 2. Quod spectat ad secundum, utilitas, necesse erat etiam ob utilitatem citra necessitatem permitti alienationem, ne alias, quod in favorem ecclesiæ introductum, nimirum prohibitio alienationis retorqueretur in ejusdem odium & incommodum contra *L. nulla juris ff. de LL.* & *L. quod favore C. eodem debet*, debet autem utilitas esse evidens, seu non dubium, quod sit profuturum ecclesiæ res dictas illius distrahi, & quidem plus quam si retinerentur, ut dicitur *c. sine exceptione 12. q. 2.* uti contingit, cum res aliqua ecclesiæ alienatur, & comparatur patenter melior juxta *cit. c.* & *c. fin. hoc tit.* Ac proinde non sufficit, ecclesiam per alienationem non damnificari, sed requiritur, ejus conditionem fieri meliorem. Barbos. *jur. eccles. l. 3. c. 30. num.* 13. citans præter alios *decis. Rotæ in Bonon. devolutionis de 16. Nov.* 1621. Reduan. *l. c. rub. 19. n.* 13. Donat. *loc. cit. num.* 8. & 11. Pirh. *hoc tit. num.* 24. Wiestn. *hoc tit. num.* 33. Reiffenst. *num.* 20. allegans Rotæ *decis.* 65 *n.* 48. & *decis. 567. nu. 5. & 7. part. 5. divers.* contra Gloss. *in can. sine exceptione vers. profuturum* dum ea ibi ait: *eo ipso, quod non est facta pauperior, intelligitur facta locupletior.* Sumitur idipsum ex satis claris utriusque juris testibus ut dum *novell.* 120. *cap. 9. vers. hoc autem dicitur ut ex earum* (nempe venditarum domorum) *pretio redditus meliores emat* & *cap. sine exceptione* ubi decretum: *ne Episcopus de rebus ecclesiæ suæ quicquam donare vel commutare, vel vendere audeat, nisi aliquid horum faciat, ut meliora prospiciat cap. ad aures hoc tit.* ubi: *ad majorem ecclesiæ utilitatem.* Similia habentur *cap. cum Apostolica cap. tua de his, quæ fiunt a Prælat.* Neque his oblat, quod *auth.* & *canon. hoc jus* dum ibi sustinetur rei immobilis ecclesiæ alienatio, si nihil factum sit ad damnum divinæ domus. Nam præterquam, quod textus *cit. auth.* & *canon.* interpretationem recipiat a *cit. novell.* aliisque sanctionibus canonicis, alienationem permittentibus ex causa utilitatis, non cujuscunque, sed majoris; agitur in *citat. auth.* de alienanda domo ecclesiæ ex causa, non utilitatis, sed necessitatis, quæ se sola sufficit absque eo, quod necesse sit conjungi etiam utilitatem, modo tamen per alienationem factam ex necessitate non incurratur damnum ecclesiæ, quod cum incurratur, dum ecclesia non coacta extingueret debitum, sed potens illud relinquere pergendo solvere interesse, non potest in eo casu ad extinguendum debitum sumere pecuniam ad censum graviorem, quam est interesse solvendum ex debito, aut rem aliam, ex qua major fructus percipitur, alienare justa dicta *§. præc.* Neque dici potest, quod, dum ecclesia ex alienatione fit locupletior, non servetur ratio justitiæ commutativæ, quæ in contractibus respicit æqualitatem & modium rei inter datum & acceptum. Nam etiam idem & æqualis valor esse potest intrinsecus inter rem alienatam, & rem, pro qua alienatur, & tamen hæc esse longe utilior alienanti, & is plus fructus ex ea percipere; quia v. gr. minus dissita ab ecclesia aliisque ejus prædiis adsita minore labore & sumptibus conservari potest. Quia pretium venditi calicis aurei in alia divinæ rei peragendæ aptiora & splendidiora impendi potest. Illud denique circa utilitatem notandum, illa debere esse maximam, quæ haberi potest; adeoque res ecclesiæ semper plus offerenti vendenda; quia prospiciendum ecclesiæ, quantum fieri potest optime, præsertim ab eo, qui ex officio res ejus administrat ita tamen, ut, quamvis non alienavit cum maxima utilitate, qua potuit, alienatio adhuc sit valida; cum adhuc adsit justa causa alienationis; & Prælatus non præjudicet in acquirendis, sed in acquisitis ita Delben. *cit. dub. 9. num.* 12. & 13. citatis Quarant. *ubi supra num.* 12. & Soprono apud Filiuc. *tractat. 44. cap. 3. quæst. 4. num.* 4. Ad causam utilitatis reduci potest remuneratio beneficiorum & meritorum in ecclesiam; cum hac remuneratione invitantur alii ad liberalitatem exercendam in ecclesiam. Everard. *vol. 2. consil. 19. nu* 32. Wiestner. *hoc tit. num.* 50. qui etiam, ut idem *num.* 352. revocari potest ad necessitatem; cum ita ecclesia effugiat notam ingratitudinis in benefactores suos. Tertia causa commoditas rei alienandæ consistit fere in utilitate; dum sumptus & labor in illius sustentationem aut culturam faciendi superant fructus inde provenientes, incommoda ejus situatio ob nimiam distantiam ejus, & a reliquis ecclesiæ prædiis disjunctionem, accedente etiam soli sterilitate, potius damnum, quam emolumentum afferat, qua incommoditate & damno carere, cum sit utile, ejus alienatio in evidentem ecclesiæ utilitatem redundat: unde passim hæc causa ad secundam, nempe utilitatem, redundat. Quarta causa est pietas, ob quam ad alienationem rerum ecclesiæ licite deveniri potest in sequentibus fere casibus, qui ex D. Ambros. *l. 2. de officiis c.* 28. enumerantur in *Canon. aurum 12. quæst.* 2. Primo pro redimendis captivis non quidem illis, qui ob patrata crimina damnati ad carceres perpetuos, triremes, aut etiam ad mortem; cum enim tunc contrarium exigat justitia, ne scelera maneant

impunita, & satisfiat Reipublicæ læsæ & scandalizatæ, non tantum non tenetur, sed etiam non potest ecclesia ad redimendos illos alienare sua. Covar. *l. 2. var. c. 16. num. 9.* Molin. *de Justit. tractat. 2. distinct. 468. numer. 2* Vasq. *de reddit. cap. 2. §. 2. dub. 10.* Pirh. *hoc tit. num. 25.* Delb. *cap. 17. dub. 9. num. 27. & 8.* aliique apud illum; verum pro redemptione fidelium a Turcis, paganis, hæreticis, aut etiam a Catholicis injuste incarceratorum, quibus mors, aut grande corporis malum, multo magis animæ periculum imminet, non tantum res temporales, sed etiam vasa sacrata, dum alia non suppetunt, oppignorare, aut etiam distrahere jura permittunt *§. sacræ Institut. de rerum divis. L. sancimus Cod. de SS. Eccles. novell. 120. cap. 10. can. sacrorum &c. aurum 12. quæst. 2.* Secundo pro sublevanda necessitate pauperum *cit. L. sancimus auth. de alien. emphyt. cap. 9. §. sanctissimus citat. Can. aurum* non tamen qualibet, sed extrema; ne fame aut frigore pereant, vel saltem valde gravi. Covar *loc. cit. cap. 16. num. 8.* Molin. *citat. distinct. 468.* Delb. *loc. cit. num. 24.* eorum etiam, qui culpa sua, ludis, conviviis, luxuriis ad illam necessitatem devenerunt; siquidem culpa antecedens non impedit obligationem caritatis, quæ est de subveniendo proximo in extrema vel gravi necessitate constituto, ubi Justitia non exigit contrarium juxta dicta. Covar. Molin. *LL. citat.* Delben. *numer. 25. & 26.* Unde jam etiam hæc causa pietatis ad causam necessitatis revocari solet. Tertio pro ædificanda & instauranda ecclesia, ubi id necessarium est *cit. cap. aurum*. Quarto pro laxandis spatiis cœmeterii ad fidelium sepulturam *Can. eod.* juncta Gloss. *vers. in his.* Quibus addi potest causa contra infideles & hæreticos defendendæ, aut etiam alias propagandæ fidei Christianæ. Donat. *pract. regular. quæst. 9. numer. 11.* Wiestnerus *hoc tit. num. 58.* Porro circa hanc alienationem licitam ob dictas causas notari potest cum Covaruv. *cit. cap. 16. numer. 8.* Molin. *cit. distinct. 468. conclus. 2.* Pirh. *cit. num. 25.* in ea hunc servandum ordinem, ut incipiatur ab iis, quæ non sunt destinata ad altaris ministerium, nisi forte essent superflua, aut ad cultum divinum necessaria; inter hæc ab iis, quæ non sunt consecrata, ut calices, ciboria &c. quæ non nisi urgentissima necessitate sunt distrahenda, aut pignori tradenda, sed tantum benedicta, ut casulæ, albæ &c.

QUÆSTIO CLXX.

An ad alienationem rerum immobilium & mobilium pretiosarum Ecclesiæ jura requirant speciales solennitates, ita ut sine illis facta non sit licita aut valida?

1. RESP. Primo certas tali alienationi a jure præscriptas esse solennitates, constat & patebit ex sequentibus idque ad coercendam aliquorum Prælatorum nimiam facilitatem & indiscretionem in alienando.

2. Resp. Secundo ad dictam alienationem, ut licite fiat, præter legitimam causam adhibendæ sunt solennitates omnes a jure ad hoc præscriptæ, ita ut vel una omissa peccetur mortaliter, etiam dum alienatio facta in utilitatem ecclesiæ; eo quod agat adhuc contra prohibitionem ecclesiæ in re gravi, quod etiam ex eo confirmatur, quod contraheret hac ratione invalide, de quo mox, qui autem scienter contrahit invalide peccat; ita Delb. *cap. 17. dub. 21. sect. 2. n. 1.* Quamvis addat, probabile esse, quod si alienet in evidentem ecclesiæ utilitatem, ac ita utiliter gerat negotium ecclesiæ, contra eum recepta non sit Extrav. ambitiosæ, neque quo ad pœnas, neque quo ad peccatum, & ita docere Filiuc. *tom. 1. tract. 14. cap. 7. quæst. 6. num. 119.* Laym. *l. 1. tractat. 4. cap. 16. num. 9.* Reginald. *in pract. tom. 2. l. 30. tractat. 3. cap. 6. s. 2. n num. 69.* Dian. *part. 1. tractat. 8. resolut. 7.* contra Bonac. *part. 4. num. 14.* Genuens. *in pract. cap. 3.* & alios tenentes, quod talis adhuc incurrat pœnas dictæ Extrav. juxta declarationem aliquam emanatam a Clemente VIII.

3. Respond. Tertio, validam nihilominus esse in foro conscientiæ alienationem factam sine solennitatibus juris a Prælato, ad quem alias spectat jure naturali potestas alienandi, in utilitatem ecclesiæ, ubi adfuit causa legitima & consensus liber contrahentium, docent Sylv. *in summ. vers. alienatio numer. 13.* Angel. *vers. eodem num. 14.* Quarant. *vers. eodem nu. 33.* Navar. *in comment. de alienat. rer. eccles.* Azor. *part. 2. l. 9. c. 8. quæst. 91.* Reginald. *loc. cit.* Filiuc. *tractat. 14. cap. 7. quæst. 6.* Laym. *l. 1. tract. 4. cap. 16. num. 9. in fine.* Pirh. *hoc tit. nu. 36.* Reiffenst. *num. 53.* Wiestner. *nu. 91.* & plures alii apud Delb. *cap. 17. dub. 21. s. 8. num. 1.* dicentem, hanc sententiam satis probabilem, & ei favere Rotam contra Suar. *tom. 4. de relig. l. 2. cap. 77. num. 20. & 21.* Covar. *l. 2. var. cap. 17. num. 2.* Molin. *cit. dist. 468. concl. 6.* Castrop. *tractat. 2. disp. unic. part. 15. §. 4. num. 5.* Vasq. *loc. cit. dub. 14.* Ricc. *in pract. par. 2. resolut. 9 & 12.* Bonac. *disp. 3. de contract. feud. quæst. 8. part. 4. numer. 20* & plures alii apud Delb. *loc. citato num 6.* docentes talem alienationem esse irritam, tam quo ad forum conscientiæ quam externam ex hoc fundamento, quod finis irritationis, quo, ut dicitur respons. seq. nititur talis alienatio, quo ad forum externum non sit læsio ecclesiæ & fraus, quæ in hoc vel illo particulari casu omissis solennitatibus contingere possit; sed læsio & fraus, quæ communiter & ut plurimum ex eorum omissione contingere solet, qui finis semper perseverat, etsi unus vel alius contractus in utilitatem ecclesiæ sine solennitate factus sit. Ratio responsionis est, quod in tali alienatione interveniant substantialia ad contractum de jure naturali & gentium requisita; nempe consensus mutuus liber contrahentium, & justa causa alienandi, absitque fraus omnis & injuria, ad quæ vitanda SS. Canones adhiberi voluerunt dictas solennitates, quæ proinde extrinsecæ potius sunt, quam substantiales respectu valoris alienationis, ut Barbos. *ad c. 1. hoc tit. in 6. a num. 6.* apud Pirh. *cit. num. 36.* ubi addit, idipsum etiam procedere in omni actu, nimirum, quod validus sit in foro conscientiæ, si in eo prætermissæ solennitates Juris positivi, servato solo jure naturali, ut Sylv. *loc. cit.* Abb. *in c. 1. de in integrit. restit. num. 19.* Atque ex hac sententia sequitur, quod emens a Prælato, modo jam dicto alienante rem ecclesiæ, non teneatur in conscientia, neque rem restituere, neque contractum rescindere, quamdiu nemo se isti alienationi opponit, & rescissionem illius a Judice petit. Delben. Pirh. *LL. citatis*,

4. Resp. quarto: De cætero esse talem alienationem factam etiam in evidentem ecclesiæ utilitatem sine solennitatibus ipso jure ecclesiastico irritam quo ad judicium & forum externum cum fere communi sentiunt citati paulo ante AA. tenentes esse irritam quo ad utrumque forum. Item Pirh. Delb. *LL. cit.* & alii contra Muller. *in Struv. L. 8. tit. 8. ff. thesaur. 71. in fine* inter casus, in quibus opus non est in alienatione intervenire solennitates, numerantem illum, quando manifeste constat, rem ecclesiæ in commodum illius versam. Idque ob claros textus, quibus ea expresse irritatur *in cap. sine exceptione 12. q. 2. c. nulli hoc tit. c. 1. hoc tit. in 6. Clem. 1. & Extrav. ambitiosæ hoc tit. c. sua de his quæ fiunt a Prælat.* Neque tamen per citata jura ita irritari dictam alienationem, ut etiam naturaliter seu in foro conscientiæ non valet; eo quod, licet Jura Canonica sive Papa possit alienationem seu contractum circa res ecclesiasticas ita prohibere, ut etiam in conscientia sit irritus, id tamen nisi sufficienter exprimat, non voluisse facere censetur, adeoque dicendum, de facto talem contractum spectato jure naturali validum per canones non esse infirmatum ut pro foro quoque conscientiæ non valeat, tenent Pir. *l. c.* Laym. *l. c. nu. 6. & seq.* Unde jam etiam dicitur fundamentum illud adversariorum, seu regulam illam: quando lex fundatur in præsumptione fraudis tanquam causa principali & adæquata, ita ut Judex secundum præsumptionem a jure seu lege facta debeat procedere & sententiam ferre in omnibus casibus, etiam iis, in quibus hic & nunc cessat omne periculum & præsumptio fraudis; cum per hoc, quod, ea cesset in casu particulari, necdum cesset in communi & generaliter; adeoque lex pergat in tali particulari casu absentiæ fraudis obligare, ut Cov. *in c. cum esset de testam.* Laym. *l. c. c. 17. n. 4.* hanc inquam regulam solum locum habere in foro externo, pro quo leges solum de iis, quæ ut plurimum & communiter accidunt, feruntur; pro foro vero interno locum habere hanc regulam, in jure naturæ fundatam: præsumptio cessat, adeoque etiam lex positive in ea fundata: ubi de veritate constat, ac ita lex ob vitandas fraudes irritans alienationem rerum ecclesiasticarum sine debitis solennitatibus factas cessat obligare in foro conscientiæ, si constet de veritate, seu fraudem abesse, & manet alienatio valida, donec per sententiam Judicis rescindatur. Contra quam tamen doctrinam videtur facere illud ipsum, quod in confirmationem illius adducit Pirh. nimirum quod lex prohibens & irritans matrimonium clandestinum fundetur in præsumptione fraudis, & tamen tale matrimonium sit invalidum etiam in casu, ubi constat abesse fraudem. Siquidem tale matrimonium etiam in & pro foro interno est invalidum; nisi dicere velis, speciale id esse; eo quod Ecclesia idipsum, seu talis matrimonii invaliditatem etiam pro foro interno seu omnimodam satis declaret; quodque contractus hic matrimonialis semel validus rescindi nequeat. Unde videtur potius locus esse huic principio, ut ait Delb. *l. c. nu. 10.* forum conscientiæ conformandum foro externo, si hoc non innitatur falsæ præsumptioni; ita ut, si leges ecclesiasticæ irritent actum pro foro externo, is etiam censeatur irritus pro foro conscientiæ. Unde infero, &

5. Resp. quinto, probabilius videri alienationem factam sine requisitis solennitatibus etiam in evidente utilitatem eccle-

ecclesiæ esse invalidam tam in foro interno quam externo. Quo facit, quod revera solennitates istæ sint de forma substantiali (sine qua actus nullus ullatenus validus est) inducta tali actui, non quidem a jure naturæ, sed a SS. Canonibus, a quibus induci potuisse absolute quo ad utrumque forum, ipsi adversarii fatentur. Quod ipsum factum esse, satis colligitur ex eo, quod iidem SS. Canones alienationi tali derogent omnem valorem (adeoque etiam valorem in foro conscientiæ) dicendo absolute irritas & nullius roboris aut momenti; quæ ratio, nescio, an satis diluatur a Pirh. dicente, solennitates illas spectare ad formam substantialem alienationis spectatas secundum effectus juris positivi & fori externi; non item secundum jus naturale & forum internum; quia datur fere pro responsione, quod est in quæstione, qua quæritur num alienatio, non etiam effectum invaliditatis pro foro interno habeat e jure positivo ecclesiastico, quod assero argumento ipsorum illorum Canonum. De cætero libenter admittitur, quod alienatio illa invaliditatem illam pro foro interno non habeat a jure naturæ, sicut neque effectum invaliditatis pro foro externo habet a jure naturæ; quia, quantum est de jure naturæ, alienatio talis pro utroque foro est valida. Sed neque ex eo, quod contrahens cum ecclesiis sine solennitatibus non possit pro arbitratu suo stare contractui, vel ab eo resilire, sequitur, contractum non esse nullum, qualis si esset, stare illi non posset. Nam quod non possit resilire, non est ex valore contractus, sed quia ita statutum in pœnam fraudis, quam præsumitur incurrisse taliter contrahens; ad quam proinde vitandam & consulendum ecclesiæ, concedatur eidem, ut si ipsa velit stare contractui, absque solennitate facto, alter contrahens nequeat resilire; si vero ea nullatenus stare velit contractui, neque alter ei stare possit; ecclesia tamen volente stare contractui, debet ipsa solenniter approbare contractum, & solennitates omissas supplere; quia cum contractus a principio fuerit nullus, de novo contrahit. Ita Delb. *cit. dub.* 21. *f.* 2. *num.* 12. remittens ad Sarmiento *p.* 1. *de redditib. c.* 2. Vasq. *l. c.* Abb. *in c. si quis h. t.* & Navar. *l.* 1. *consf.* 20. *de rescript.* qui etiam, quod ecclesia nolens stare contractui, ipsa aut ejus Prælatus possit rem male alienatam repetere; eo quod, licet non liceat ordinarie proprio facto contravenire, & propriam turpitudinem allegare; excipitur tamen; nisi id fiat ob causam necessariam & animæ salutem, aut nomine ecclesiæ vel Reipublicæ. Neque arguitur valor in conscientia talis alienationis ex eo, quod, ut res male alienata restituatur ecclesiæ, requiratur rescissio contractus juxta *can. Apostolicos §. quisquis* 12. *qu.* 2. qua rescissione opus non esset, si contractus ipso jure invalidus. Nam prætterquam, quod per hoc æque oppugnetur invaliditas illius pro foro externo, rescissio illa non ad obligationem similisve effectus juris spectat, sed ad factum referenda, ita ut alienatio, quæ de jure nulla est, de facto etiam revocetur. Wiestn. *hoc tit. num.* 85. cum Gonz. *in cap. quoties de pactis n.* 1. Neque ex hoc probetur sententia opposita, quod ex tali alienatione facta sine solennitate, si dicatur valida in foro conscientiæ, nullum creetur Ecclesiæ præjudicium; eo, quod maneat nihilominus rescindibilis, & in optione Ecclesiæ sit, vel agere contra possessorem ad restituendam rem, vel contra alienantem, ut resarciat damnum Ecclesiæ illatum. Neque enim ideo præcise dicitur invalida in foro conscientiæ, quod, si foret in eo valida crearetur Ecclesiæ præjudicium, sed quia jura sic voluerunt, ut vel sic etiam remotius ab ea damnum & fraudes arcerentur, non permittendo illam ullatenus subsistere, exemplo matrimonii clandestini irritati pro foro conscientiæ.

QUÆSTIO CLXXI.

An & unde in dubio præsumatur & probetur in alienatione rerum Ecclesiæ intervenisse solennitates.

1. RESpond. primo: Tametsi, dum actu non impugnatur alienatio, defectusque solennitatum allegatur ab adversario, pro earum interventu, seu omnia legitime peracta esse, proque instrumento, in quo id narratur, præsumi posset; secus, si hic defectus allegetur, ut ex Gailios *L.* 2. *observat.* 71. *num* 6. allegante pro hoc Pelin. *in cap. ficus de sentent. & re judic. num.* 28. & Cravet. *de antiq. temp.* dicit Wiestner. *hoc tit. num* 92. per se tamen loquendo, instrumentum; alienationis Prælati sigillo & subscriptione munitum, in quo narratur alienationem factam, præcedente de ea tractatu capitulari & consensu capituli ex legitima causa, etiam specificata, adhibitis quoque cæteris solennitatibus, non facit stabilem præsumptionem, multoque minus sufficientem probationem, ut pro valore alienationis pronuncietur, nisi aliunde quoque constet, aut probetur, solennitates intervenisse; cum justa regulam receptam in solennitatibus jure requisitis, quibus partes libere renunciare nequeunt, non sufficit nude asserta, & non probata narratio; ita Anchar. *in cap.* 1. *hoc tit. not.* 3. Franc. *ibidem num.* 4. Mascard. *de probat. l.* 1. *conclus.* 75. *num.* 15. Laym. *d. de rebus eccles. alien. thesaur.* 26. quos citat & sequitur Pirh. *hoc tit. num.* 33. Argum. *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. ubi verbis Episcopi & Capituli asserentium decimas alienatas in Archidiaconum ob tenues redditus illius (etsi ea alias fuisset causa sufficiens) quia hæc non apparuit, aut probata fuit vera, ut Gloss. *ibidem vers. tenues* fides habita non fuit. Ubi vero de tractatu capitulari & consensu capituli constaret, jam propter ejus authoritatem, præsumi de interventu causæ legitimæ alienandi, nisi contrarium probetur, cum Mascard. *loc. cit. num.* 12. tradunt Laym. *loc. cit.* & *in cit. cap.* 1. *num.* 5. Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *num.* 94. Quod si tamen etiam ad dictum instrumentum accederet, quod nunquam vel diuturno tempore alienatio illa non fuerit impugnata, aut ei contradictum, etiam absque facta mentione de adhibitis solennitatibus, & citra aliam probationem, has adhibitas, & omnia legitime acta præsumi posse juxta generalem doctrinam, quod solennitas extrinseca ex diuturnitate temporis præsumatur, ex Mascard. *cit. num.* 15. docent iidem Pirh. *num.* 34. Wiestner. *num.* 95. ita tamen, ut præter diuturnitatem temporis requiratur ex parte ejus, cui favet præsumptio, possessio, & ex parte illorum, qui alienationem, si illegitime facta, revocare & impugnare poterant, & probabiliter impugnassent, scientia & patientia. Argum. *cap. pervenit de empt. & vendit.* Felin. *in cap. de senten. & re judic. num.* 33. Rosenthal. *de feud. c.* 4. *conclus.* 32. *num.* 1. & 2. Gail. *l.* 2. *observat.* 161. Laym. *loc. citat. thesaur.* 27. Pirh. Wiestner. *LL. cit.* Et nihiluminus adhuc talis præsumptio; cum non sit juris & de jure admittit probationem in contrarium, nimirum pro defectu solennitatum, ut AA iidem cum communi. Porro tempus requisitum ad faciendam dictam præsumptionem adhibitarum solennitatum est 30. vel 40. annorum, ubi mentio de iis facta non est in instrumento, & res alienata est magni præjudicii, ut Argum. *citat. cap. pervenit* & cum Abb. *ibidem num.* 7. & 10. Pirh. & Wiestner. *LL. citat.* cum lapsus ille temporis etiam ad tituli præsumptionem sufficiat. Si vero de solennitatibus facta fuit mentio, & res alienata non est tanti præjudicii, sufficiunt 10. anni, ut iidem. Quamvis Pirh. cum Menoch. *de arbitr. casu* 433. *numer.* 29. & Laym. *loc. citat. thesaur.* 28. dicat, rectius relinqui arbitrio Judicis, ut is ex conjecturis determinet, quantum temporis necessarium ad inducendam præsumptionem adhibiti consensus, aliarumque solennitatum, quas omnes adhibitas ex lapsu temporis immemorialis, indubitatum, uti etiam eas adhibitas & rite omnia acta, ex instrumento publico cum solennitatibus debitis a notario publico confecto præsumi & probari, habet communis; cum omnia in eo dispositive contenta vera præsumantur juxta *cap. scripta de fide instrument.* & *L. cum precibus C. de probat.*

QUÆSTIO CLXXII.

An & qualiter alienatio rerum Ecclesiæ ob omissas solennitates nulla, iisdem ex intervallo supervenientibus ratificetur?

1. REsp. ad primum affirmative cum Hostiens. *in cap. cum nos de his quæ fiunt a Prælat. versic. ratam.* Abb. *ibidem num.* 3. Redoan. *de reb. eccles. non alien. rubr.* 30. *cas.* 6. *numer.* 10. Sarmient. *de redditib. eccles. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. cum communiore. Et quidem factam a Prælato sine consensu capituli, aut etiam eo reclamante per præstitum dein seu ex intervallo illius consensum, constat, & dictum est supra *ad tit. præced.* de facta vero sine consensu superioris habetur *in cap. quoties de pactis* ubi, quod conventiones superioris consensum exigentes solidentur superveniente ejus ratihabitione. Neque his textibus obstant alii; nimirum *§.* 2. *de Instit. de auth. tutor.* & *Leg. obligari §.* 5. *ff. eodem* ubi, quod initus a pupillo contractus sine authoritate tutoris, & hinc irritus, hujus consensu seu authoritate dein superveniente non convalescat. Nam in hoc est disparitas, quod pupillo contrahenti necessarius sit consensus tutoris, ut suppleat defectum judicii, quo laborare præsumitur, & veluti informet consensum pupilli, & personam integret, adeoque exigatur consensus tutoris in ipso actu, sive antequam ad alia digressus fiat, Prælato autem alienanti superioris & capituli consensus necessarius sit tanquam solennitas, quæ etiam ex intervallo superveniens a jure perinde habetur, ac si a principio in actu alienationis intervenisset; ac

sic vim habet confirmandi & ratificandi. Wiesto h. t. nu. 89. citatis Gail. l. 1. observat. 47. num. 5. Gonz. in cit. cap. quoties num. 13. quemadmodum alienationem rei immobilis factam a minore sine decreto Judicis, alienationem feudi sine consensu domini directi ratificari superveniente ex intervallo decreto Judicis, consensu domini, docent Bartol. Bald. citati ab eodem Wiestn.

2. Resp. ad secundum, probabilius videri supervenientem solennitatem omissam per fictionem juris non retrotrahi ad tempus factæ alienationis, ita ut ea sic se habeat, ac si nunquam solennitas desiderata fuisset, sed ea ab initio valida extitisset, ut Wiestner. loc. citat. numer. 90. defendit, sed eam ratam & validam esse & haberi non nisi a tempore supervenientis solennitatis. V. gr. quo eam ratam habuit superior aut capitulum ut cum Abb. in cap. cum nos num. 5. & in cap. irrita de his quæ fiunt a Prælat. Delb. cap. 17. dub. 9. in resolut. difficult. numer. 14. citans insuper Molin. cit. disp. 468. Quod autem interim, quo superveniant solennitates, resilire nequeat sic sine solennitate contrahens cum Ecclesia, inde est, quod talis contractus claudicet in favorem Ecclesiæ, & hinc illi stare teneatur, etsi Ecclesia ei stare non teneatur, ut probabiliter docent aliqui apud Delb. dub. 21. s. 1. num. 5.

QUÆSTIO CLXXIII.

In quibus casibus non requirantur solennitates ad alienationem rerum Ecclesiæ etiam immobilium & mobilium pretiosarum, etiam in locis, in quibus recepta Extrav. ambitiosæ?

RESpond. Præter plura hac de re dicta supra, ubi, quando res alienari possit sine solennitatibus juris, item dicta a me in for. benefic. part. 3. quæst. 199. quæ vide. Casus hi, in quibus locis, ubi dicta Extravag. Pauli II. quo ad omnia simpliciter recepta est, licite & sine metu censurarum aliarumque pœnarum sine solennitatibus juris, & in specie etiam sine consensu Papæ requisito, non solum oppignorari, sed & simpliciter alienari (etiam non obstante juramento de non alienando, ut Delb. cap. 17. dub. 23. numer. 1.) possunt, sunt potissimum sequentes, respicientes fere consensum Pontificis. Primus, dum necessitas non patitur moram adeundi Pontificem. V. gr. si interea, quo hic adiretur, elaberetur occasio alienandi, & sic occasio utilitatis Ecclesiæ, vel redemptionis captivorum &c. ita cum communi Quarant. vers. alienatio rer. eccles. num. 42. limit. 7. Filiuc. Tom. 3. tractat. 4. cap. 5. numer. 21. Less. de Justit. l. 2. cap. 24. dub. 11. numer. 64. Peyrin. in formular. lit. a. cap. 15. num. 3. Delben. loc. cit. dicens, in eo casu id etiam posse regulares, inconsulto Episcopo; cum illi non ad hoc subjecti non sint; quia lex non ligat, quando de facto servari nequit, & quæ in favorem concessa, in odium retorqueri non debeant cap. quæ gratiam de regul. jur. in 6. Secundus dum fit consumptio seu transmutatio unius rei Ecclesiasticæ in aliam, sine dominii alicujus directi vel utilis alienatione. V. gr. dum ex vetusto calice non necessario fit crux, ex sylva minus utili vinea fructifera, si incidantur arbores ad reparationem Ecclesiæ, præsertim, dum aliunde non suppetit pecunia, & urget necessitas; cum talis permutatio non tantum non sit alienatio; quia nullum dominium transfertur, sed etiam hac ratione res Ecclesiæ agatur utiliter. Abb. in cap. nulli hoc tit. Quar. loc. cit. Navar. l. 3. cons. 6. Peregrin. in compend. privil. vers. alienatio dub. 2. & 3. Rodriq. qq. regular. Tom. 1. quæst. 27. art. 3. &c. quos citat & sequitur Delb. loc. cit. num. 11. Bonac. de alienat. part. 2. num. 8. &c. Secus est, dum res Ecclesiæ venduntur, & pretium convertitur in fabricam vel alium usum necessarium Ecclesiæ; quia hæc est vera alienatio, ad quem non sufficit necessitas Ecclesiæ, sed præter hanc requiritur inter cæteras solennitates Papæ consensus. Quarant. loc. cit. Delben. num. 12. Tertius, si fiat alienatio seu permutatio ab una Ecclesia in aliam (præsertim, ut ait Delb. loc. citat. num. 13. loquendo de Ecclesiis eidem Prælato. V. gr. Provinciali vel Generali regularium subjectis) ut probabiliter tenent Barbos. de offic. & potest. Episcop. part. 3. allegat. 95. a num. 55. Trivisan. part. 2. decis. 56. Ricc. in pract. part. 1. resolut. 35. in fine. Castrop. tract. 12. disp. unic. part. 15. sect. 3. num. 7. Engels hoc tit. num. 16. apud Reiffenst. hoc tit. nu. 49. qui tamen ipse tenet & probat oppositum, nimirum etiam in tali permutatione & alienatione requiri solennitates tanquam conformius juris, & in praxi merito, tenendum idem tenet Delben. dub. 13. quos secutus sum supra, ubi, an & qualiter per permutationem fiat alienatio. Quartus; si fiat donatio inter regulares ejusdem monasterii; eo quod talis non sit proprie donatio, qualia sine solennitatibus fieri a regularibus prohibetur in Extrav. ambit. & decreto S. Cong. cum per eam non transferatur dominium rei donatæ in alium, sed illud maneat sicut prius penes monasterium. Naldus v. alienatio. Delb. cit. du. 23. n. 13. qui etiam nu. 14. addit, satis probabiliter idem dici de donatione facta a regulari unius monasterii regulari alterius monasterii aut provinciæ, ejusdem tamen ordinis, pro quo citat Riccium decis. 38. & 74. & Tambur. de jure Abb. difficult. 13. quæst. 2. num. 19 & dicit id notandum pro donationibus rerum pretiosarum, quas regulares unius monasterii facere solent alii monasterio cum licentia solius Prælati. Contrarium tamen quo ad hunc casum sentientibus. Bonac. tract. de alienat. rer. eccles. disp. 1. qu. unic. part. 3. num. 14. & 17. & Bordon. resolut. 27. num. 1. & admittentibus solum, si res donata non excedat valorem 25. aureorum, de quo supra. Quintus casus secundum aliquos, quos sequi Barbosam cit. alleg. 95. nu. 62. ex c. consensus h. t. refert Delb. l. c. num. 16. si donatio fiat in remunerationem beneficiorum Ecclesiæ collatorum. Verum licet inter causas legitimas referri possit talis donatio; merito tamen de eo, utrum fieri possit sine solennitatibus, si excedat 25. scuta dubitari potest. Sextus dum quædam religiones a Sede Apostolica habent speciale privilegium alienandi bona etiam stabilia pro necessitate & utilitate monasteriorum sine licentia Sedis Apostolicæ vel ordinariorum loci, modo tamen in ejusmodi alienatione intervenerit consensus duarum partium ex tribus partibus fratrum, & authoritas Prioris Generalis uti concessum a Gregorio XIII. constit. 34. ex incumbenti. Fratribus & monialibus ordinis de Monte Carmelo, quamquam ejusmodi privilegia ob eorum abusum postmodum fuisse revocata, vel saltem in tantum restricta, ut nullis regularibus intra fines Europæ existentibus liceat dictas alienationes facere absque Sac. Congreg. Concilii expressa licentia in scriptis & gratis concedenda, ex Barbos. Juris Eccl. l. 3. c. 30. n. 15. testatur Reiffenst. h. t. nu. 48. Cæteri vero casus spectant necessitatem alienationis, ut si res relicta vel comparata, ut alienetur. V. g. pecunia pro emendis bonis immobilibus. Delb. n. 16. Si relicta cum obligatione ea permutandi. Si relicta per modum fideicommissi, ut alteri post certum tempus, vel etiam certa conditione posita sit restituendum, utpote quod elapso tempore, vel posita conditione non est amplius Ecclesiæ. Delben. l. c. a n. 19. Si est indivisum in manu sæculari, qui vult rem illam vendere. Delb. n. 22. citans Bordon. resol. 17. a n. 3. Si empta cum pacto de retrovendendo, cum retrovenditio non sit rigorose venditio, sed & contractus a priore distinctus, sed rescissio prioris contractus, ut Bordon. l. c. & Redoan. l. c. q. 66. n. 9. quamvis etiam probabiliter, si non probabilius, ut Delb. num. 24. contrarium, & quod retrovenditio sit proprissime alienatio, & hinc etiam pro retrovenditione exigatur Laudemium, sentiant Menoch. Tom. 1. cons. 13. nu. 6. Ricc. decis. 52. Si sit difficilis recuperationis, vel incerta, & intercedat pactum, quod laicus emptor eam suis expensis & periculo recuperet. Delb. n. 24. citans Nald. v. alienatio n. 9. & Gavant. in man. Episcopor. v. alienatio n. 42. De cætero inter casus, in quibus opus non est solennitatibus, numerandum non esse illum, quando constat manifeste alienationem fieri in utilitatem Ecclesiæ, contra Mullerum dictum est supra quæst. ante hanc penult. resp. 4.

QUÆSTIO CLXXIV.

Quænam sint in specie solennitates juris ad licitam validamque rerum Ecclesiæ alienationem requisitæ?

REsp. sunt sequentes; Prima est, ut præcedat tractatus capitularis, seu communis deliberatio Prælati cum capitulo seu conventu collegialiter congregato, qua auditis & discussis hinc inde rationibus & conditionibus examinetur, num subsistat necessitas vel utilitas, seu justa causa alienandi hanc vel illam rem immobilem, vel mobilem pretiosam, quæque præ reliquis sit alienanda c. sine exceptione 12. qu. 2. clem. 6. h. t. c. 1. & 2. h. t. in 6. c. tua de his quæ fiunt a Præl. Gl. v. tractatu Abb. ibid. nu. 6. Molin. de Just. tr. 2. d. 468. nu. 5. Hunc tamen tractatum non requiri in alienationibus temporalibus seu ad tempus, vel ad vitam hominis factis, sed tantum consensum capituli postea subsequentem sufficere, cum Gl. in c. 1. h. t. in 6. v. perpetuus & Franco ibidem num. 3. 15. & 16. ait Pirh. hoc tit. num. 17. Per se autem loquendo, sufficit esse unicum; cum jura de eo faciant mentionem tantum in singulari. Sylv. vers. alienatio n. 10. Molin. cit. disp. 468. Vasq. loc. cit. dub. 12. n. 41. Less. l. c. cap. 24. dub. 11. num. 63. & alii, quos citat & sequitur Delb. cap. 17. dub. 9. in resolut. difficult. num. 2. Porro in dubio non præsumitur, tractatum illum antecessisse, sed id pro-

bari

bari debet, vel de eo constare. Abb. *in cap. ea de his quæ fiunt a Prælat. num. ultim.* Pirh. *hoc tit. num.* 18. Necessarium tamen non est, spectato jure communi, ut de præcedente tractatu fiat speciale instrumentum, sed sufficit in eodem instrumento alienationis de eo fieri mentionem. Pirh. *loc. cit.* citato Suar. *Tom. 4. de relig. tractat. 8. l. 2. cap. 27. num.* 8. contra Rebuff. quod si nec de eo mentio fiat, non sufficit in instrumento narrari esse factam alienationem ob necessitatem vel utilitatem Ecclesiæ. Laym. *d. de reb. eccles. non alien. thesaur.* 14. Pirh. *loc. citat.* citatis aliis. Secunda est consensus capituli, scilicet Canonicorum, si res alienanda est Ecclesiæ Cathedralis vel collegiatæ, religiosorum, si est conventus; clericorum beneficiatorum, si est ecclesiæ Parochialis plures beneficiatos habentis: hic consensus qualiter præstari debeat, cæteraque ad eum spectantia satis explicata ad *tit. de his quæ fiunt a Prælat.* Tertia est subscriptio, de qua æque actum ibi. Quarta est consensus superioris, cujus nomine venit hic, qui ex munere publico præest Ecclesiæ, cujus res alienandæ. Abb. *in c. nulli hoc tit. num.* 6. Delben. *loc. cit. num.* 14. Pirh. *hoc tit. num.* 32. *in fine*. Quinta solennitas, ut constat ex Extravag. *ambitiosæ* consistit in consensu Apostolico requisito & obtento circa quas duas solennitates posteriores quia plura examinanda veniunt, de iis erunt quæst. seq. Porro posse his solennitatibus juris de consuetudine addi alias, si cederent in utilitatem Ecclesiæ; non vero posse per consuetudinem aliquam demi ex expressis *cap. sine exceptione*, sed esse talem consuetudinem invalidam, cum Joan. Andr. & aliis, ait Fagnan. *in cap. nulli hoc tit. num.* 10.

QUÆSTIO CLXXV.

Superior hic quotuplex, & quotupliciter illius consensus in alienationem necessarius ab eo præstetur?

RESp. Superior hic alius est, per quem ei, qui immediate præest Ecclesiæ alicui particulari, confertur potestas alienandi, qua alias caret; eo quod ejus potestas restricta sit ad actus non tendentes ad rerum distractiones. Qualis in Societate JESU est Præpositus Generalis, a quo superiores locales. V. gr. Rectores accipiunt potestatem alienandi qua alias carent, ut patet ex Constitut. Gregorii XIII. quæ incipit *Apostolicæ Sedis edita* 18. *Decembr.* 1576. & talis superioris consensus, utpote in quo fundatur ipsa contrahendi & agendi potentia, absolute & jure naturæ necessarius est, utpote ex cujus, & consequenter potentiæ defectu provenit nullitas alienationis maxima & insanabilis. Vantius *de nullit. ex defectu jurisd. n.* 6. Wiestn. *h. t. n.* 69. Alius est superior, qui etsi potestatem alienandi non conferat administratori seu Prælato inferiori, utpote de se habenti potentiam alienandi; est tamen & hujus consensu necessarius, non quidem jure naturæ, sed positivo tanquam rationem habens meræ solennitatis præscriptæ, seu etiam conditionis, sine qua non, ut potentia hæc in actum validum exeat, alienaturo res Ecclesiæ suæ. Talis respectu ecclesiarum & monasteriorum non exemptorum est Episcopus in propria diœcesi, vel alius Prælatus jurisdictionem quasi episcopalem habens in territorium & populum pleno jure sibi subjectum; item Sede episcopali vacante, capitulum, cum alienationi præstare authoritatem, non sit actus ordinis, sed jurisdictionis episcopalis, quæ residet Sede vacante penes capitulum juxta *cap. his quæ cap. cum olim de majorit. & obed.* Pavin. *de offic. & potest. Capit. Sede vacant. part.* 2. *quæst.* 10 *num.* 12. item Vicarius Capituli Sedis vacantis ex hujus commissione generali; non vero officialis seu Vicarius Episcopi sine hujus speciali commissione. Unde notandum, superiorem duplici modo posse præstare authoritatem suam vel consensum alienationi. Primo tanquam qui ipse alienet, seu sit principalis Author alienationis. V. gr. Episcopus alienans bona ad mensam suam spectantia cum consensu Capituli Cathedralis. Vel alienans bona ecclesiæ inferioris sibi subjectæ vacantis, constituto ei defensore, cum consensu Capituli vel conventus ejusdem ecclesiæ. Secundo modo, ut ipse non alienet, sed Capitulum aut Prælatus seu Rector, vel parochus ecclesiæ inferioris; ipse vero superior, qui ecclesiam ex officio publico seu tanquam administrator publicus & universalis omnium ecclesiarum (qualis est Episcopus similisve Prælatus respectu omnium ecclesiarum seu diœcesis) tantum consensum suum (qui in eo casu dicitur authoritas juxta Gloss. *in c.* 1. *hoc tit. in* 6. *vers. tractatus* ubi ait: *consensus est etiam minorum, sed authoritas tantum majorum seu superiorum*) præstet. Quam authoritatem superioris expresse, imo in scriptis dandam, si non quo ad substantiam, saltem ad probationem requiri, cum Laym. *thes.*

30. ait Pirh. *hoc tit. num.* 44. Porro inter utrumque modum præstandi consensum hæ sunt differentiæ. Quod ubi Prælatus seu rector ipsemet alienat tanquam principalis author alienationis, ejus consensus necessario intervenire debeat in ipso contractu, utpote pertinens ad illius substantiam; cum utriusque contrahentis consensus sit de essentia contractus. Si vero ipse non alienet, seu non est author principalis alienationis, ejus consensus seu authoritas, ex post supervenire possit, non secus ac consensus Capituli. Pirh. *loc. citat.* citans Franc. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *nu.* 12. Item ubi alienatio facienda ab ipso Prælato, & ipse non consentit, alienatio facta v. gr. a Capitulo, indubitanter sit irrita omni jure, etiam naturali ob defectum potestatis effectricis seu constituentis contractum, dum nimirum sic deficit voluntas partis unius seu alterius ad contrahendum necessaria. Si vero Prælatus habens potestatem administrandi res ecclesiæ alienet, non petito vel non impetrato consensu superioris, secundum probabilem, de qua supra, si alioquin non cedat in damnum ecclesiæ, valida erit, usque dum per sententiam rescindatur alienatio.

QUÆSTIO CLXXVI.

An & cujus superioris consensus præcedere debeat actum alienationis?

RESp. Consensum seu authoritatem superioris tribuentis inferiori potestatem alienandi absque eo, quod ipse alienet, necessario præcedere debere extra dubium est; cum absque eo non detur potentia alienandi. Consensum vero illius, qui ipse alienat, non tam præcedere, quam intervenire debere in ipso actu, constat ex jam dictis; quia non habet se per modum meræ solennitatis requisitæ, uti se habet consensus Capituli, sed spectat ad formam, ita ut nequidem per modum ratihabitionis subsequi possit. Consensus denique superioris, neque concedentis potestatem alienandi, neque per se alienantis (qualis videtur consensus Pontificis) quamvis, ut alienatio valeat, præcedere eam debeat, videtur tamen etiam supervenire posse eidem per modum ratihabitionis. An vero valeat alienatio facta sub hac forma: *salvo assensu Sedis Apostolicæ*: quia refertur ad tempus habile, in quo nimirum obtentus fuerit assensus Sedis Apostolicæ, dubitatur. Respondet Delben. *cap.* 57. *du.* 1. *numer.* 45. *& seq.* Quod factum tempore inhabili, sed relatum in tempus habile validum sit pro tempore habili, si jure illud non irritetur, qualiter in præsente casu irritetur alienatio facta sine consensu Apostolico. Quod verum est; si habeat se hic assensus ut forma alienationis, prout astruit Delben. De cætero alienationes factas sine consensu Apostolico, etiam cum clausula: *reservato Sedis Apostolicæ consensu*: irritas esse, si ante obtentam confirmationem possessio rei ecclesiasticæ tradita fuerit, absolute docet Barb. *de parochis cap.* 23. *numer.* 41. vide me *in foro benefic. part.* 1. *quæst.* 46. *num.* 3. Secus tamen videtur, si haberet se ut mera solennitas. Rationem vero & modum, quo potest contractus alienationis celebrari sub dicta forma: *Salvo Sedis Apostolicæ assensu*: tradita a Quarant. *vers. alienatio num.* 10. ait Delb. *num.* 47.

QUÆSTIO CLXXVII.

An & cujus superioris consensus sit necessarius Episcopo alienanti?

RESpond. Episcopo alienaturo bona suæ aut etiam capitularis mensæ, ubi usu recepta *Extravag. ambitiosæ* prohibita est Episcopo alienatio, etiam cum causa & aliis solennitatibus sine beneplacito Apostolico. Fagn. *in cap. nisi essent de prabend. num.* 56. cum communi. Item vi juramenti, quod Episcopi aliique Prælati, qui a Papa confirmantur, præstare debent in consecratione sua de non alienando bona ecclesiastica quovis modo, etiam cum consensu Capituli, inconsulto Papa. Pirh. *hoc tit. numer.* 57. de quo tamen juramento plura infra. Præscindendo tamen a tali juramento, & ubi usu recepta non est dicta *Extravag.* Episcopo, neque consensu Archiepiscopi, neque Papæ opus est; cum de hoc nihil in jure expressum. Sed solum ad alienationem ab Episcopo faciendam exigitur consensus Capitularis vel clericorum & eorundem subscriptio, ut patet ex *cap. sine exceptione* 12. *quæst.* 2. *& cap.* 1. *de his quæ fiunt a Prælat. & ibidem.* Innoc. & Hostiens. His non obstante *Can. hujusmodi §. quod si* 10. *q.* 2. Requirente ad talem

alienationem comprobationem & subscriptiunem duorum vel trium comprovincialium aut vicinorum Episcoporum utpote qui *Can.* contraria consuetudine seu non usu hominum memoriam excedente abolitus est teste Redoan. apud Wiestnerum *num.* 76.

QUÆSTIO CLXXVIII.

An & cujus superioris consensus ad alienationem faciendam ab Ecclesia, monasterio aut Prælato exempto necessarius?

1. RESP. primo: Ad alienationem faciendam, dum ecclesia vel monasterium habet quidem suum immediatum Prælatum, V. gr. Abbatem vel Præpositum, una tamen cum illo exemptum est a jurisdictione Ordinarii, seu subjectum immediate Papæ, si alium sui Ordinis superiorem generalem non habet, alienatio bonorum immobilium aut mobilium pretiosorum fit quidem per illos Prælatos cum consensu capituli aut conventus; hic tamen consensus non sufficit, sed insuper necessario ad illam alienationem ab iis requirendus consensus seu authoritas Papæ; quippe qui talium Prælatorum exemptorum est immediatus superior, a quo confirmationem accipiunt. *Clement.* 1. *hoc tit,* juncta Gloss. *v. proprii.* Abb. *ibidem numer.* 9. Franc. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *num.* 23. Suar. *de relig. Tom.* 4. *l.* 2. *cap.* 27. *numer.* 15. Pirh. *hoc tit. numer.* 56. Wiestn. *num.* 77. Idem dicendum, si ecclesia exempta non haberet collegium clericorum, sed solum Rectorem suum, pariter exemptum, quod solius Sedis Apostolicæ eget consensu.

2. Respond. secundo: Quod si talis ecclesia vel monasterium exemptum cum suo Prælato subjicerentur alicui superiori Ordinis. V. g. Abbati vel Præposito Generali, hujus consensus sufficit, inconsulto Pontifice, utpote a quo illis vi privilegii exemptionis, aut confirmationis Ordinis semel pro semper concessa potestas præbendi talem consensum. Cum enim ejusmodi superiores generales respectu suorum regularium sint loco Episcopi, & in eos exerceant jurisdictionem quasi episcopalem, consensus Episcopi seu Ordinarii iis non est necessarius, Turrecrem. *in casu* 12. *quæst.* 2. Franc. *loc. cit,* Suar. *loc. cit, num.* 13. Pirh. *loc. cit.* Tambur. *de jur. Abbat. Tom.* 1. *disp.* 6. *quæst.* 5. *numer.* 2. Wiestner. *hoc tit. num.* 78. Quo ad ejusmodi tamen regulares spectanda sunt cujusque Ordinis statuta, privilegia, consuetudines, num consensus generalis intervenire debeat, vel sufficiat consensus provincialis, ut monet Suar. Pirh. *LL. cit. &c.* De Societate Jesu illud constat ex citata paulo supra Constitut. Gregor. XIII. quod illius solius concedentis immediate rectoribus localibus potestatem alienandi in eorum nominatione (requirendus tamen deinceps, quoties necessitas seu utilitas alienandi occurrit ad exercendam dictam potestatem) consensum sufficiat etiam inconsulto Pontifice. Molin. *de Justit. tractat.* 2. *disp.* 463. *numer.* 13. Pirh. *loc. citat.* Nihilominus hodiedum Generalibus ordinum & Congregationibus seu capitulis eorum Generalibus ex decreto Sacr. Congreg. Interp. Concilii Trident. jussu Urbani VIII. *edito* 7. *Sept.* 1624. adepta facultas bona immobilia & mobilia pretiosa modo, quocunque transfertur dominium eorum, exceptis casibus in jure permissis, alienandi sine expressa ejusdem Sac. Congregationis licentia in scriptis & gratis concessa sub pœna privationis officiorum omnium & perpetuæ inhabilitatis ad illa, nec non privationis vocis activæ & passivæ ipso facto incurrenda. Pirh. *num.* 57. Wiestner. *num.* 8. remittens ad Tanner. *Tom.* 3. *d.* 4. *de Justit. quæst.* 7. *dub.* 7. *num.* 193. vide *Compend. privileg. Societatis vers. alienatio* ubi §. 4. postquam dictum, ad valorem contractus præter consensum Præpositi Generalis opus non esse confirmatione & approbatione Sedis Apostolicæ pro conclusione privilegiorum circa alienationem additur *in fin.* §. 5. *habentur etiam ratio decretorum Apostolicorum Urbani VIII. dat.* 7. *Septemb.* 1624. De cætero Abbates & Præpositi ejusmodi generales, dum per seipsos alienant res proprii monasterii seu Collegii, necesse habent requirere consensum Sedis Apostolicæ, cum Redoan. Tamb. & communi, ut ait ac tenet Wiestn. *n.* 79.

QUÆSTIO CLXXIX.

An & cujus Superioris consensus requiratur ad alienationem faciendam ab Ecclesia, Monasterio, Prælato non exempto?

1. RESPOND. primo: Præter consensum conventus, si ecclesia talis subjecta sit Episcopo, alterive jurisdictionem quasi episcopalem habenti in territorio, requiritur consensus Episcopi, alteriusve talis Prælati, aut etiam Sede episcopali vacante, Capituli Cathedralis, ejusque Vicarii juxta dicta *quæst. ante hanc* 4. Intelligendum hoc ipsum etiam in specie de Prælato non exempto regulari juxta *cap. Abbatibus* 12. *quæst.* 2. ubi etiam requiritur subscriptio Episcopi. Cujus vero Episcopi, an illius, in cujus diœcesi sita est ecclesia vel monasterium, de cujus rebus alienandis agitur: an vero illius, in cujus diœcesi res alienandæ constitutæ, inter AA. controversum est. Nam primo sentit Bald. *in L. si prædium Cod. de præd. minor.* utriusque Episcopi authoritatem requiri. Secundo Bartol. *in L. citat. & L. magis puto* §. 12. *ff. de reb. illor. qui sub tutor sunt* (quarum legum prior ad alienationem rei immobilis minoris exigit decretum Judicis loci, in quo ea sita. Altera decretum Judicis domicilii minoris) putat alterutrius Episcopi consensum sufficere, uti etiam sentiunt Gomez *Tom.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 17. Molin. *tractat.* 2. *disp.* 224. *num.* 29. Brunnem. *in L. si prædium num.* 3. Tertio determinate consensum Episcopi loci, in quo res sita exigit Gloss. *in Can. in venditionibus* 17. *quæst.* 4. *vers. eodem.* Quarto authoritatem Episcopi, cujus jurisdictioni subest ecclesia vel monasterium, consensum necessarium esse & sufficere, probabilius defendunt cum Archidiac. *in cit. cap. in venditionibus num.* 3. Innoc. & Anchar. *in cap. pastoralis.* Redoan. *de reb. eccles. non alienant, rub.* 30. *cas.* 1. *num.* 38. Pirh. *hoc tit. num.* 47. Wiestnerus *numer.* 74. Muller. *in Struv. exercit.* 3. *ad L.* 1. *ff. tit.* 8. *thesaur.* 71. citans Tusch. *lit. A. conclus.* 271. *num.* 67. & *conclus.* 276. *numer.* 8. Federic. de Senis *consil.* 151. Ad hunc enim Episcopum tanquam proximum superiorem, sicut de jure spectat ordinatio, confirmatio & benedictio Prælati, cujus res alienanda, ita etiam præstatio consensus in alienationem. Wiestnerus *loc. citat.* citans Tambur. *loc. citat. Tom.* 1. *disp.* 6. *quæst.* 2. *num.* 2. Item ad illum, cui ex officio incumbit cura, ne ecclesia vel monasterium rerum alienatione dispendium & damnum patiantur; qualis est Episcopus, sub cujus jurisdictione non res alienandæ, sed ecclesia vel monasterium sita sunt. Latum autem est discrimen inter decretum Judicis requisitum ad alienationem minoris (a cujus paritate arguunt Bartol. & Bald) & consensum Episcopi requisitum ad alienationem Prælati ecclesiastici. Illud enim cognitionem judicialem, quæ competit ratione rei in territorio sitæ, requirit: iste vero ratione ecclesiæ & Prælati alienantis, ut hujus potestas relaxetur, & illius indemnitati prospiciatur, requiritur, quod fieri debet per Episcopum diœcesis, in qua domicilium habet Prælatus, & sita ecclesia. Porro sicut ad alienationem bonorum talis ecclesiæ inferioris, ita etiam ad transactionem super juribus illius requiritur consensus Episcopi, cui illa subjecta. Arg. *c.* 2. *de transactionib.* ubi ille consensus requiritur, ut firma sit compositio inter personam ecclesiasticam & laicam super decimis. Laym. *in cit. cap.* 2. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. numer.* 45. *in fine.*

2. Respond. secundo: Quamvis, quantum est de rigore juris vi Extravag. *ambitiosæ* præter consensum Episcopi ad alienationem factam a Prælato inferioris ecclesiæ non exemptæ requiratur consensus Sedis Apostolicæ; de consuetudine tamen, præsertim in Germania & locis ab Urbe remotis, unde difficilis ad Papam accessus, in usu non esse dictam Extravag. saltem quo ad hoc, ut etiam inferiores Prælati Episcopo subjecti teneantur in alienationibus rerum immobilium consensum Papæ requirere, ita ut non sufficiat consensus Episcopi, testantur Zypæ. *in analys. jur. Pontific. tit.* 5. & 2. Engels *hoc tit. num.* 15. Reiffenstuel. *num.* 32. Uti & eandem non esse usu receptam in pluribus locis quo ad reliquum etiam rigorem & quo ad pœnas & censuras suspensionis ac privationis testantur Covar. *l.* 2. *variar. resolut. cap.* 16. *numer.* 6. Navar. *in man. cap.* 27. *num.* 149. & *l.* 3. *consil.* 10. *hoc tit.* Less. *l.* 2. *cap.* 24. & 62. Pirh. *hoc tit. num.* 56. & alii apud Quarant. *in summar. Bullar. vers. alienatio num.* 48. de quo tamen enucleatius infra.

3. Resp. tertio: Si Episcopus bona ecclesiæ sæcularis Cathedrali inferioris, suæ jurisdictioni subjectæ, non habentis Collegium Clericorum alienet, ipse, seu ita, ut ipse sit alienationis author, eget consensu sui Capituli Cathedralis.

Si enim

Si enim eo eget ad uniendam ecclesiam talem, ut statuitur *Clement. 2. hoc tit.* Pari ratione egebit illo ad faciendas alias alienationes bonorum talis ecclesiæ, & ita tenent Gloss. *in cap. 1. hoc tit. in 6. v. tenuet.* Franc. *ibidem, num. 24.* Abb. *in c. 1. de his quæ fiunt a Prælat. num. 5.* Molin. *de Just. tr. 2. d. 468. concl. 5. num. 14.* Laym. *loc. cit. thes. 33.* quos citat & sequitur Pirh. *hoc tit. num. 45.* Ille vero consensus capituli Cathedralis necessarius non est, dum ecclesia inferior habet Collegium aut conventum proprium, & Episcopus ipse non alienat bona illius, sed Rector seu Prælatus illius ecclesiæ; sufficit enim tunc a tali Rectore fieri alienationem cum consensu Prælati superioris seu Episcopi & capituli seu conventus proprii. AA. iidem hanc hujus disparitatis rationem communiter assignantes, quod in priori casu, dum nimirum Episcopus ipse alienat bona ecclesiæ, quæ conventum proprium non habet, merito exigatur consensus capituli Cathedralis, ne alias forte Episcopo faciliore ad alienandum, talia bona exponantur periculo dissipationis, quæ ratio in secundo casu deficit; cum neque Episcopus per seipsum alienet, neque etiam Rector, si illius ecclesiæ deficiat conventus proprius, cujus consensu eget. Quamvis etiam in hoc secundo casu Episcopus similisve Prælatus purum consensum præstans alienationi, quæ fit a Prælato inferiore, spectato jure communi debeat adhibere saltem Consilium capituli sui Cathedralis, non secus, ac in aliis magni momenti negotiis, ut Abb. Pirh. *LL. cit.* Laym. *loc. cit. thes. 32.* Si vero inferior ecclesia illa, V. g. Parochialis, conventum non habeat, solus Rector illius cum authoritate Episcopi alienare poterit. AA. citati, cum juxta Abb *in c. ult. de locato, n. 14.* & alios hæc sit regula: quod Rector Ecclesiæ non Collegiatæ tantam habeat potestatem in alienando (cum authoritate Prælati sui superioris) quantam Prælatus Ecclesiæ Collegiatæ cum suo capitulo.

4. Respond. quarto: ad alienationem bonorum ecclesiæ inferioris non exemptæ, subjectæ alicui Prælato. V. g. Abbati pariter non exempto, hujus quidem Prælati consensus requiritur, non tamen sufficit, sed insuper necessarius consensus Episcopi, cui subjecta talis ecclesia. V. g. Prioratus. Franc. *in c. 1. hoc tit. in 6. num. 23.* Pirh. *h. t. num. 48.* testans de communi. Siquidem authoritatem præstare alienationibus rerum ecclesiasticarum est actus reservatus Episcopis seu jurisdictionis episcopalis, *c. Abbatibus, 12. quæst. 2. c. venditionibus, 17. quæst. 4.* Nisi tamen tales Prælati inferiores habeant dictas ecclesias sibi pleno jure subjectas, exerceantque in eis jurisdictionem quasi Episcopalem; tunc enim, etsi non sint exempti, possunt præstare consensum in alienatione bonorum cujuscunque talis ecclesiæ sibi subjectæ cum consensu Rectoris illius, etiam citra consensum Episcopi cui subjecti; cum illis ecclesiis tales Prælati vices Episcoporum gerant. Gloss. *in Clem. 1. h. t. v. proprii:* Abb. *ibid. num. 7.* Franc. Pirh. *LL. cit.* Qui tamen Prælati tunc etiam sine consensu sui capituli authoritatem præstare nequeunt alienationi bonorum talis ecclesiæ inferioris seu Prioratus, dum is regitur a Priore aliquo absque conventu proprio, & bona illa incorporata sunt ecclesiæ seu monasterio superiori, quod una cum dicto Prioratu subjectum isti Prælato superiori; cum is bona monasterii sui alienare nequeat sine consensu sui conventus. Suar. *de relig. Tom. 4. l. 2. c. 25. num. 15.* Laym. *loc. cit. thes. 33.* Pirh. *hoc tit. num. 50.* juxta *cit. Clem. 1. h. t.* quæ constitutio, ut Gloss. *ibid. v. religiosus.* Saltem quoad pœnam, non concernit sæculares. Etsi autem in hoc casu, dum Prælatus aut Prior alienans non habet conventum, vi *cit. Clem.* non requiritur insuper consensus Episcopi; illum tamen adhuc necessarium vi aliorum jurium, cum Gloss. *in c. significasti, de foro comp. v. clerici tamen,* & Laym. *in c. penult. de elect. num. 7.* tradit Pirh. *hoc tit. cap. 52.* quem vide.

QUÆSTIO CLXXX.

An ad alienationem Rerum Ecclesiæ requirendus & necessarius consensus Patroni ejusdem?

RESp. Tametsi, quandoque exigere videatur ratio honestatis, quin & incumbens quædam Patrono obligatio attendendi & curandi, ne ecclesia dilapidatione rerum & bonorum suorum damnum patiatur, ut ne eo (præcipue dum fundator aut dotator est) inconsulto ad alienationem procedatur; nullatenus tamen de jure ejus in eam consensus requirendus. Quin & ea, dum justa est causa alienandi, serventurque solennitates juris (inter quas non est ista requisitio consensus patroni) fieri potest, eo non tantum inconsulto, sed etiam invito; cum patronus qua talis, præsertim laicus, nullatenus bonorum illorum ecclesiæ, etiam a se semel ei collatorum habeat administrationem juxta *c. noverint, 10. qu. 1. c. de rebus 12. quæst. 2. c. in canonibus, 16. quæst. 1.* Trident. *Sess. 24. cap. 3. de reform.* Abb. *in c. cum accessissent, de constitut. num. 5.* Pelin. *ibid. num. 20.* Anchar. *consil. 72.* (qui tamen consensum Patroni ecclesiastici necessarium censet, negantibus idipsum aliis) Lambertin. *de jurepatron. l. 3. quæst. 2. a. 7. num. 2.* Laym. *loc. cit. thes. 51. & 58.* Pirh. *hoc tit. n. 61.* Nisi forte bona illa non absolute, sed in feudum fuissent donata ecclesiæ a Patrono sæculari. Tunc enim sine ejus tanquam domini directi consensu alienari non poterunt; dum non minus ecclesia quam laicus quoad bona & jura feudalia subjiciatur domino directo, etiam laico juxta *cap. transmissa & c. verum, de foro comp.* Laym. Pirh. *LL. cit.* cum communi. Vel nisi fundator aut donator bona illa donasset cum ea conditione acceptata, ut non alienentur, sine suo consensu; tunc enim sine ejus consensu alienari non possunt; cum dicta conditio, utpote non repugnans SS. Canonibus servari debeat, *c. cum dilecti, de donat. c. verum, de condit. apposit.* Lambert. *loc. cit. num. 1.* Rosenthal. *de feudis, cap. 4. conclus. 19. n. 64.* Laym. Pirh. *LL. cit.* Wiestner. *hoc tit. num. 84.* Contrarium, nimirum non obstante tali conditione acceptata, posse adhuc ex justis a jure permissis causis & servatis debitis solennitatibus alienari illa bona; eo quod dicta conditio veluti turpis, & repugnans utilitati ecclesiæ pro non adjecta habenda, tanquam probabilius tenente Azor. *l. 9. cap. 2. quæst. 9.* apud Pirh. *h. t. num. 62.* qui etiam ipse addit idem dicendum, si ecclesiæ donata sint bona, ea adjecta pœna, ut, si alienentur, amittantur; eo quod ista conditio sic solum intelligenda: si alienentur extra legitimas causas, & sine præscripta forma juris. Quod si etiam ea superadjecta conditio; ut nisi servetur dicta conditio, revocari possit donatio, rem alienatam ipso facto cadere in commissum, ita ut fundator ejusve hæredes propria authoritate rerum illarum possessionem ingredi possint, quamvis decentius sit, ut illam occupent authoritate Judicis. Si autem id expressum non sit, non posse revocari donationem, sed agendum ad servandam conditionem docet Laym. *thes. 52.*

QUÆSTIO CLXXXI.

An & qualiter ad alienationem rerum ecclesiasticarum requirendus consensus Principis sæcularis loci, in quo res illæ sitæ?

RESp. Consensus ille quandoque necessarius est, non necessitate hac inducta per potestatem sæcularem, sed per consuetudinem fundatam in potestate ecclesiastica. Quod ipsum declaratur & probatur. Princeps siquidem seu Magistratus sæcularis statuto suo id efficere nequit, prohibendo directe clericis, ne res ecclesiasticas sitas in suo territorio alienent sine suo consensu; aut etiam indirecte, prohibendo laicis, ne rem quampiam pertinentem ad ecclesiam emant, aut donatam ab ea accipiant, ut sumitur ex *c. ult. de immunit. eccles. in 6.* implicat enim hoc ipsum usurpationem aliquam jurisdictionis in causas & res ecclesiasticas, repugnatque libertati ecclesiasticæ dum hac ratione prohibentur & impediuntur Prælati Ecclesiæ exercere concessam sibi a Jure Canonico potestatem, nimirum alienandi, adhibitis præscriptis juris solennitatibus, bona ecclesiæ, dum ita necessitas aut utilitas illius exigit; adeoque statutum tale, non valet. Quin & Constitutiones Imperatoris Justiniani circa formam observandam in alienationibus rerum ecclesiasticarum in Corpus Juris Civilis relatæ nullam per se & suapte natura vim obligandi habent; cum laicis de rebus ecclesiasticis (intellige, non tantum per se & intrinsece spiritualibus, sed etiam de secundum se temporalibus, annexis tamen juri spirituali, ministerio & titulo beneficiorum; imo de bonis mere temporalibus ecclesiæ) disponendi nulla sit potestas. Argum. *cap. ultim. hoc tit.* Abb. *ibid. num. 5.* Pirh. *hoc tit. nu. 30.* Potest tamen per consuetudinem diuturnam & immemorialem induci, accedente patientia & licentia Prælatorum ecclesiasticorum, ut etiam consensus Principis sæcularis in alienationibus rerum ecclesiasticarum requiri debeat, ut cum Laym. *l. c. thes. 52.* Pirh. *h. t. num. 63.* Ac ita etiam leges & constitutiones civiles vim obligandi etiam clericos habent per hoc, quod a Pontificibus in Corpus Juris Canonici redactæ, ac veluti canonizatæ, vel per consuetudinem diuturnam ecclesiasticam sint approbatæ. AA. iidem.

QUÆ-

QUÆSTIO CLXXXII.

Consensus Papæ ad alienationes rerum ecclesiasticarum validas an, sit necessarius?

1. RESp. primo: Præter plura de hac sparsim dicta in antecedentibus, olim seu jure antiquo in alienatione bonorum Ecclesiæ Cathedralis requirendum consensum Sedis Apostolicæ, non ut ea valida esset (cum nullo jure antiquo irritetur) sed ut licita esset, testatur Delb. *cap. 17. dub. 6. §. 1.* citatis Abb. *in cap. 1. de his quæ fiunt a Prǽl.* Molin. *de Just. tract. 2. d. 467. num. 8. & 16.* Ricc. *decis. 11. & 46.* & aliis. Spectato jure novo, nimirum famosæ illius *Extrav. ambitiosæ, unica hoc tit. inter comm.* in locis, ubi ea recepta, requiritur consensus Apostolicus ad alienationes (comprehendendo omnia pacta & alienationis species, quibus rei immobilis aut mobilis pretiosæ dominium directum vel utile, ususfructus, jus in re in alium transfertur) non tantum licitam, sed & validam bonorum non tantum Ecclesiæ Cathedralis, sed & cujuscunque alterius ecclesiæ & loci pii. Et hæc sine illo, etiam facta cum causa & cæteris solennitatibus, est ipso jure nulla. Fagn. *in c. nulli, hoc tit. num. 12.* Quarant. *v. alienatis, num. 5.* Barbos. *de potest. Episcop. part. 3. allegat. 95. num. 66.* & DD. communiter. Uti hæc omnia in ipso textu hujus *Extrav.* exprimuntur. Atque ita in ea comprehendi alienationes omnes, etiam quæ fiunt ex justa causa, & cum aliis solennitatibus, ut Quar. *loc. cit.* Genuens. *in pr. Curia Archiepiscop. Neapol. cap. 85. num. 2.* Tambur. *de jur. Abb. d. 13. quæst. 9. nu. 1.* Donat. *pr. regul. Tom. 1. part. 2. tr. 14. qu. 23. num. 1.* Fagn. *loc. cit. num. 13. & 14.* Pirh. *hoc tit. n. 54.* Wiestner. *num. 101.* Sic observantia, stylo & praxi Curiæ Romanæ receptum testantes. Neque contrarium, nimirum, quod alienationes ex justa causa & cum debitis solennitatibus factæ inconsulto Papa, non prohibeantur per dictam *Extravag.* ex eo deducitur, quod in ea expresse excipiantur alienationes jure permissæ, quales sunt omnes, quæ fiunt ex justa causa & cum debitis solennitatibus. Nam verba illa: *præterquam in casibus a jure permissis*: restringenda sunt ad verba immediate præcedentis, nimirum ad locationem & contractum emphyteuticum. Quorum illa jure permissa in casu, si fiat infra triennium; ille vero, si fiat de bonis ab antiquo solitis dari in feudum vel emphyteusin; adeoque tunc fieri possunt inconsulto Papa; non vero extendenda sunt ad alios contractus, seu alias alienationis species in præcedentibus expressas, quasi & hæ ex justa causa & cum solennitatibus fieri possent inconsulto Papa, pro ut sentiunt Abb. Nav. Rebuff. ne alioquin hæc Extrav. nihil novi operaretur, quod juribus antecedentibus non concessum; cum tamen Papa per eam, ut constat ex proœmii illius tenore, intenderit indemnitati ecclesiarum ulterius & efficacius consulere, reservando nimirum sibi suisque successoribus imposterum justæ causæ ad canonicam alienationem requisitæ cognitionem ultra alias solennitates, quibus per anteriora jura præceptis, videbat a Prælatis & Rectoribus alienando adhuc plura inferri damna.

QUÆSTIO CLXXXIII.

An igitur ad valorem alienationis post dictam Extrav. *præter consensum Apostolicum necessaria adhuc sint cætera solennitates juris & justa causa?*

1. RESp. ad primum: indubitatum est, licentiam alienandi res ecclesiasticas a Papa concessam (modo non sit subreptitie obtenta, & absoluta, non conditionata, ex certa scientia seu notitia super re alienanda & causis alienatis data) sufficere seu supplere omnes alias solennitates, si Papa vellet, cum solennitates istæ sint juris positivi, in quo Papa potest dispensare; habetque potestatem disponendi de bonis ecclesiarum, tanquam supremus eorum administrator. Delben. *cit. dub. 6. §. 1. num. 7.* citatis Ruino *consil. 157.* Riccio, Soprano. Quin & de facto & absolute obtento consensu & confirmatione Sedis Apostolicæ, nullas alias solennitates, excepto consensu capituli, esse necessarias; & in specie suppleri per consensum Apostolicum, requisitum alias tractatum capitularem, & consensum cujuscunque alterius superioris (cum idem operetur rescriptum & authoritas Principis, quod operatur interventus & decretum inferioris, ut Bald. *in l. illud. C. quando decret.* & ut idem ait in *summa loc. cit.* habens verbum superioris, non eget verbo inferioris) docent Quarant. *loc. cit. num. 7.* Pirh. *h. t. num. 55.* Wiestn. *num. 110.* qui etiam ob eandem rationem, citatis pro hoc aliis, asserit suppleri quoque per consensum Apostolicum subscriptionem & consensum capitularem si licentia hæc sit ex certa scientia & absoluta; secus, si sit conditionata, sive cum clausula: *si ita sit*; tunc enim non supplendas solennitates, ac præsertim consensum capitularem, & consequenter tunc factam sine solennitatibus alienationem fore invalidam.

2. Resp. Ad secundum: non tamen consensus Apostolicus supplet defectum causæ; cum ea etiam in *cit. Extrav.* expresse requiratur; & Papa semper consensum præstet sub conditione: si alienatio sit in evidentem utilitatem ecclesiæ, adeo ut, si hoc non exprimat, semper subintelligatur. Delben. *cit. dub. 6. §. 1. num. 8.* citans Rotam, *p. 2. divers. decis. 178. n. 2.* Quar. *n. 7.* Redoan. *loc. cit. qu. 22. num. 75.*

QUÆSTIO CLXXXIV.

An & qualiter alienare queat sine consensu Papæ, qui juravit, se sine eo non alienaturum?

RESp. non convenire in hoc AA. nam negant idipsum, ita ut alienans in hoc casu sit perjurus quin & alienatio, ubi recepta Extrav. sit invalida. Abb. *in c. ut super, hoc tit. num. 16.* Navar. *intr. de reb. eccles. non alien. a num. 12.* Azor. *part. 2. l. 9. cap. 1. quæst. 9.* Laym. *l. 3. tr. 4. cap. 10. num. 10.* quos citat & sequitur Pirh. *hoc tit. 1. num. 57.* Atque ita Episcopos aliosque Prælatos, qui confirmantur a Papa, non posse alienare bona ecclesiastica, etiam in casu alias licito & servatis solennitatibus, ob juramentum, quod præstare solent in consecratione sua, se non alienaturos quovis modo, etiam cum consensu capituli sui, inconsulto Papa. AA. hujus sententiæ hoc nituntur fundamento; quod juramentum hoc, utpote de re licita sit servandum; & nisi extendere se ad alienationes alioquin licitas, nimirum ex justa causa, & servata forma juris factas, ut & hæ ipsæ cautius & consultius fiant, nihil operaretur; cum aliæ alienationes illicitæ fieri non debeant, etiam consulto Papa. Excipiuntur nihilominus ab his quoque AA. alienationes non tantum rerum modicarum, aut etiam majoris momenti, in quibus magna necessitas non concedit moram recurrendi ad Papam; sed etiam aliæ vi *Extrav. ambit.* fieri permissæ sine consensu Papæ, puta, ad emphyteusin rerum solitarum dari in emphyteusin, & consequenter etiam ad infeudationem rerum solitarum concedi in feudum; cum decisiones loquentes de emphyteusi comprehendant & feuda, & e converso. Affirmant e contra Riccius, Redoan. Donatus, quos citat & sequitur Wiestn. *hoc tit. num. 47.* nimirum non obstante tali juramento, posse adhuc fieri alienationem; eo quod dictum juramentum extendat se solum ad casus, in quibus alias consensus Apostolicus exigitur de jure; non vero ad illos quoque, in quibus citra dictum consensum, independenter etiam ab *Extrav. ambit.* nimirum in locis, in quibus ea recepta non est, licita & permissa alienatio, qualis est, dum fit ex legitima causa, servatis cæteris juris solennitatibus. Cujus ulteriorem hi AA. dant rationem. Quod licet istiusmodi Prælati juramentum dictum emittentes extendere potuerunt etiam ad alienationes de cætero legitimas seu a jure permissas, in dubio tamen sic extensum non præsumatur; cum in dubio in partem mitiorem & juranti favorabiliorem sit interpretandum, ut tradunt apud Wiestn. *num. 48.* Archid. *in c. ne quis, 22. quæst. 2.* Abb. *in c. ut super, hoc tit. num. 15.* Sylv. *v. juramentum, 3. quæst. 3.* Sanch. *l. 3. moral. cap. 17. num. 20.* Suar. *de juramént. l. 2. cap. 32. num. 2.* Laym. *Th. Mor. l. 4. tr. 3. cap. 9. num. 1. &c.* ea ducti ratione; quod cum hominem præditum libertate determinate ad aliquid faciendum vel omittendum astringi sit odiosum & grave, stricta interpretatio sit præferenda. Neque latam juramenti interpretationem exigat favor religionis, sed solum, ut factum conformetur dicto; quin potius benignior interpretatio faveat religioni dum sic facilius observetur, & jurans remotior fiat a periculo perjurii.

QUÆSTIO CLXXXV.

Consensus Apostolicus in alienationes qualiter concedi soleat?

RESp. juxta modernam praxin concedi non solet*, nisi præmissa delegatione aliquorum in dignitate constitutorum, quibus committitur, ut si ipsis de utilitate alienatio-

natio-

nationis consliterit, assensum nomine Pontificis præstent; sin minus, denegent. Delb. cap. 17. dub. 9. in difficult. resolut. num. 31. citato Barbos. de potest. Episcop. part. 3. allegat. 95. num. 66. Ricc. in pr. Decis. 94. edict. 1. Wiestn. hoc tit. num. 198.

§. 3.

De alienationis revocatione, rerum alienatarum repetitione, & pœnis male alienantium.

QUÆSTIO CLXXXVI.

An & qualiter Ecclesia possit agere contra Prælatum, qui res illius male alienavit?

RESp. Competit ecclesiæ actio personalis contra Prælatum seu Rectorem quemcunque, qui res illius male, hoc est illegitime, nimirum citra sufficientem causam necessitatis aut utilitatis, vel sine solennitate canonica, adeoque invalide alienavit, dum ex tali alienatione attentata læsa est, ut damnum illatum resarciat; vel de propriu, si quod habet, patrimonio, vel rem alienatam recuperando Can. monemus, 12. quæst. 2. & Argum. l. 3. C. si Tutor vel curat. interven. æquiparatur siquidem ecclesia respectu rectoris sui pupillu & minuri, cap. 1. & c. auditis, de in integ. restitut. Laym. loc. cit. thes. 7. quorum res si tutor vel curator male distraxit aut administravit, contra eos pupillus & minor actionem habent ad umnis damni sibi illati resarcitionem juxta cit. l. 3. transitque hæc actio personalis ecclesiæ ad rectoris male alienantis hæredes, si quos habet; tenenturque hi ecclesiam servare indemnem. non secus ac Rector illius defunctus. cap. 3. de pignor. Abb. ibidem num. 3. Laym. n. 2. Pirh. hoc tit. num. 69. Cessat tamen hæc actiu personalis & Rector aut ejus hæredes desuper amplius conveniri nequeunt ad interesse, ubi ecclesia rem suam male alienatam recuperavit a possessore illius, l. 1. §. si plures, ff. de eo, per quem factum fuerit. Cum enim bona fides non patiatur, ut idem bis exigatur, juxta reg. 52. in ff. ecclesia jam consecuta suum interesse, non potest amplius ad illud consequendum agere dicta actione personali. Non prohibetur tamen agere ulterius criminaliter contra male alienantem, accusando illum in ordine ad pœnam, seu satisfactionem pro injuria sibi illata. Gloss. in cit. c. monemus, v. reddere. Abb. in c. si quis, hoc tit. num. 10. Laym. ibid. num. 5. & de reb. non alien. thes. 38. Pirh. loc. cit.

QUÆSTIO CLXXXVII.

An & qualiter competat Ecclesiæ actio contra possessorem rei male alienatæ?

RESp. competit quoque ei actio prosecutoria rei seu in rum contra possessorem rei alienatæ, c. Apostolicos 12. qu. 2. & Argum. cit. l. 3. & l. fin. C. eod. estque in ejus electione, num hunc potiusquam male alienantem velit convenire. Ita etiam, ut postquam hunc frustra convenit, hoc ipsum non præjudicet illi, quo minus adhuc convenire possit possessorem. Gloss. in c. ex præsentium, de pignor. v. necessitate, juxta cit. l. fin. cum sola solutio seu recuperatio rei alienatæ silentium imponat, nempe ecclesiæ damnificatæ. Atque ita possessor, seu is, ad quem res male alienata transiit, utpote in quem vi talis alienationis attentatæ & ipso jure irritæ dominium nullum aut jus translatum tenetur & compelli potest ad rem ipsam cum omnibus fructibus (res enim fructificat domino suo) restituendam, c. si quis presbyterorum, hoc tit. §. fin. l. jubemus, & Auth. qui res Cod. de SS. Eccles. Covar. l. 1. var. c. 3. Vasq. de red. c. 2. §. 2. dub. 15. Molin. cit. d. 468. Bonacin. d. 3. de contract. feudi quæst. 8. part. 4. num. 12. Delben. de immunit. eccles. cap. 17. dub. 21. s. 2. num. 2. deductis tamen, ut idem, expensis in foro externo, ita ut etiam, si mala fide seu sciens alienationem illegitime factam, eam recepit, amittat melioramenta l. jubemus, §. sane C. de SS. eccles. c. non licet, 12. quæst. 2. Abb. in cit. c. si quis, num. 1. & 6. Pirh. hoc tit. num. 70. Reiffenst. num. 63. neque etiam ab alienante repetare possit pretium, quod in eo casu acquiritur ecclesiæ læsæ in pœnam commissi delicti ab emente, cit. l. jubemus. Molin. Bonacin. Delben. Pirh. Reiffenst. LL. cit. nisi forte emptor etiam malæ fidei prius convenerit cum venditore de præstanda evictione. Abb. in cit. c. si quis num. 13. Sylv. v. alienatio quæst. 14. Molin. cit. quæst. 468. conclus. 6. num. 16. Laym. Th. Mor. l. 3. tract. 4. cap. 19. num. 4. in fine, quos citat & sequitur Pirh. loc. cit. quin & tenetur emptor malæ fidei compensare damnum (intellige, quod præter alienationem rei illatum ecclesiæ) utpote cujus ob malam fidem censetur causa fuisse Abb. Molin. Bonac. Delben. LL. cit. Less. l. 2. cap. 24. dub. 10. num. 66. contra Quarant. Sarmient. &c. Si vero emptor bona fide emit, poterit agere contra Prælatum ad recuperandum pretium. Et sic in specie conductor bonæ fidei potest agere contra illegitime elocantem, etiam non reddito pretio, ad restituendas pensiones solutas, & locator ad id compelli juxta c. ad audientiam hoc tit. Pirh. num. 72. agere tamen non potest contra ecclesiam, nisi in defectum, ubi nimirum Prælatus male alienans non esset solvendu ex propriis. Tunc enim repetere potest ab ecclesia, in quantum ea exinde facta est locupletiur cum juxta l. nam hoc ff. de condict. indebiti, æquitas non permittat, fieri aliquem ditiurem cum damno alterius; & ea tenetur illud restituere. Molin. Vasq. Bonac. Sylv. Abb. LL. cit. Delbene, num. 5. qui etiam dicunt, quod, si ecclesia pretium retineat, vel etiam facta sit ditior ex tali contractu, posse emptorem bonæ fidei rem ecclesiæ aut ejus fructus retinere titulo recompensationis pretii sibi restituendi, donec illud sibi restituatur. Pirh. loc. cit. sed neque emptorem bonæ fidei habere actionem contra venditorem ad recuperandum pretium, si ei ex fructibus interea perceptis fuisset jam satisfactum, asserit Reiffenst. cit. num. 63. citans c. ad nostram hoc tit. juncta Gloss. v. sufficere.

QUÆSTIO CLXXXVIII.

A Quo revocanda alienatio & alienata repetenda?

1. RESp. primo: alienatio illegitime facta revocari & res alienata repeti potest & debet primo ab alienante, quamdiu non est amotus ab administratione seu officiu, prout AA. communiter sumunt ex c. si quis, hoc tit. juncta Gloss. v. prospexeris & v. alienator. Nec obstat primo, quod contra proprium factum non possit quis venire juxta l. cum a matre C. de rei vendicat. c. quod super, de concess. præb. juncta Gloss. v. posse, quodque allegans propriam turpitudinem non audiatur, juxta c. cum inter, dilectos, de donat. cum textus hi & similes suas patiantur exceptiones & fallentias passim notorias & hic locum habentes. Quales sunt; nisi actus sit male gestus & ipso jure nullus. Redoan. de reb. eccles. non alien. rub. 33. quæst. 22. Zoes. hoc tit. num. 4. Engels. num. 17. Wiestn. num. 125. Item si non agatur nomine & pro commodo proprio, sed alieno, præsertim Ecclesiæ & Reip. cujus res male gesta est. Verall. decis. 170. num. 8. Pet. Barbos. in l. 1. ff. soluto matrimon. part. 5. num. 15. Bartol. in l. si minori. C. de jure fisci. Item si versetur periculum animæ; V. g. Prælati male alienantis. Tunc enim etiam propriam turpitudinem allegare licet, c. consanguinei, de sentent. & re judic. Gloss. in cit. c. inter dilectos, v. turpitudinem. Tusch. v. turpitudo, conclus. 404. a num. 58. Pirh. h. t. n. 75. qui idem dicit, dum turpitudo allegata seu delictum notorie elidis jus agentis. Neque secundo allegari potest, quod tales Prælati saltem Episcopo inferiores, cum alienando illegitime res ecclesiasticas ipso jure & facto vi Extravag. ambitiosæ priventur suis officiis & administratione, vel ob hunc ipsum defectum potestatis videantur deinceps revocare non posse factam a se alienationem, & allegata repetere. Nam quidquid sit de hoc, num dicta Extrav. quo ad hanc pœnam privationis ubique recepta sit; quamdiu ab administratione remoti non sunt, sed in ea tolarantur, sicut plura alia per eos gesta valent, sic etiam poterunt adhuc alienationes nullites a se factas valida revocare, & alienata repetere, adeoque ad hoc tenentur. Gl. in c. si quis, hoc tit. v. prospexerint. Redoan. loc. cit. §. & ex ista, num. 5. Wiestn. hoc tit. n. 127. & quidem ex justitia, ut Pirh. hoc tit. num. 66. & ante omnes alios, seu etiam, dum sunt alii, a quibus ista revocatiu efficaciter fieri posset. Ac proinde neque tertio obstaret, etiamsi jurassent se non revocaturos aut repetituros. Gl. in cit. c. si quis, v. alienator. Abb. ibidem num. 7. Pirh. loc. cit. & alii communiter, cum tale juramentum non fuerit obligatorium, quippe quod esse nequit vinculum iniquitatis & injustitiæ, c. quanto, de jurejur. & reg. juris 58. in 6. adeoque si qui textus juris requirere videantur absolutionem a tali juramentu, ut talis alienationem revocare possit, id non accipiendum de necessitate absolutionis dissolutivæ vinculi,

sed

ſed ad ſummum de abſolutione interpretativa & declaratoria nullitatis, ut cum Gloſſ. *fin in c. pervenit, de jurejur.* Guttier. *de juram. part.* 1. *c.* 3 *num.* 9. Suar. *de juram. l.* 2. *cap.* 15. *num.* 8. Sanch. *l.* 3. *mor. cap.* 9. *num.* 13. Quamvis tamen in hoc caſu conſultius & honeſtius ad vitandum ſcandalum fieri dictam revocationem pro Prælato alienante per alium, qui non juravit, & cujus aliquo modo intereſt; v. gr. capitulum, dicant cum Laym. *loc. cit. thef.* 39. Pirh. *loc. cit.* Vieſtn. *n.* 130.

2. Reſp. Secundo: dum alienatio illegitima revocata non eſt aut revocata inefficaciter ſeu ſine effectu, poteſt ac debet ea revocari ab eius ſucceſſore, *c. Epiſcopi, c. ad audientiam, hoc tit.* idque etiamſi is propter nullitatem promotionis ſuæ eſſet tantum æſtimatus. Arg. *l. Barbarius, ff. de off. prætor.* item etiamſi is eam a prædeceſſore factam confirmaverit. Pirh. *hoc tit. num* 66. citato Roſenthal. *tract. de feud. cap.* 4. *concl.* 40. addita ratione quod cum hæc confirmatio ſolum ſit in forma communi, nullum valorem tribuere poſſit actui ipſo iure invalide iuxta *cap.* 1. *de confirm. util. vel inutili*. Quod ſi tamen Succeſſor, ſubſiſtente cauſa, omiſſas ab anteceſſore ſolennitates adhibuiſſet ſeu ſuppleviſſet, non poterit revocare alienationem, utpote iam primo a ſe valide factam.

3. Reſp. Tertio: poteſt quoque alienatio talis revocari a capitulo, non tantum vacante Sede, utpote quod Prælato alienanti defuncto in adminiſtratione ſuccedit, reſque ab eo male geſtas corrigere poteſt; ſed etiam Sede plena; quia & eius, & quidem immediate intereſt eam revocari, & bona alienata ad eam reverti, *cit. c. ſi quis* Vvieſtn. *hoc tit. num.* 130. Quin etiam, ubi capitulum ſcienter alienationi inutili conſenſit vel ſubſcripſit, adeoque ſe reddidit ejuſdem criminis & injuſtitiæ conſortem, juxta Gloſſ. *in c. ſi quis, hoc tit. v. ſubſcripſerit*, & Gloſſ. *in l. jubemus, v. imo ait*. Pirh. *hoc tit. num.* 65. Prælato nolente aut negligente eam revocare, tenetur eam ex juſtitia revocare, aut agere apud Superiorem ad ejus revocationem.

4. Reſp. Quarto: poteſt quoque Superior Prælati alienantis, qui conſenſum & authoritatem præſtitit alienationi, intellige, non ſolum, ubi ſcienter, non ſatis examinata cauſa, ſed etiam ubi alienans ejus conſenſum requirere omiſit, eam revocare, & alienata repetere, *cit. c. ſi quis*. Pirh. *numer.* 77. cum communi.

5. Reſp. Quinto: his omnibus, qui ex officio alienationes revocare, & male alienata repetere debent, deficientibus, poteſt quilibet de clero agere ad reſtitutionem rei illegitime alienatæ juxta *cit. c. ſi quis in fine* dum ibi ſtatuitur, quod quibuſcunque perſonis eccleſiaſticis liceat ſe tali alienationi opponere, & res alienatas cum fructibus, implorata authoritate, eccleſiaſtica repoſcere. Quod quanquam primario intelligendum de clericis ejuſdem eccleſiæ cujus res alienatæ, utpote quorum proxime intereſt, ut cum Gloſſ. *in c. ſi quis v. perſonis*. Pirh. *hoc tit. num.* 77. his tamen id negligentibus, etiam competit clericis extraneis, quippe pertinens ad bonum & jus publicum eccleſiæ. Ubi autem agitur de jure publico, quilibet admittitur ad agendum juxta *c. imprimis*, 2. *quæſt.* 1. & Gloſſ. *in c. penult. diſt.* 1. *v. jus publicum*, ubi ait: qui lædit ſacerdotes, & res ſacras violat, ab omnibus tanquam de crimine publico poteſt accuſari. Et ita cum Abb. *in cit. c. ſi quis hoc tit. n.* 9. Laym *loc. cit. thef.* 40. Pirh. *loc. cit.* Quinimo competit idipſum Parochianis laicis, hique admittuntur ad repetendas res eccleſiæ Parochialis; cum eorum quoque interſit, ne eorum eccleſia parochialis vergat ad inopiam. Gloſſ. *cit. in c. ſi quis, v. perſonis*. Abb. *ibidem num.* 8. Pirh. *loc. cit.* unde etiam ſine literis de rato & mandato agere poſſunt pro bonis & juribus dictæ eccleſiæ. Gloſſ. *in cit. c. v. alienata in fine*. Pirh. *cit. num.* 77. Præ cæteris autem id competit patronis laicis illius Eccleſiæ, ut cum Bartol. *in l. jubemus C. de SS. Eccleſ.* Redoan. *loc. cit. rub.* 33. *quæſt.* 25. *§. ſed deinde num.* 10. apud Wieſtn. *hoc tit. num.* 132. tum quia juxta *Can. conſtitutum*, 16. *quæſt.* 1. *Can. decernimus, ibid. quæſt.* 7. & Gloſſ. *in c. nobis, de jurepatr. v. modeſte*, obligationem habent defendendi eccleſias a ſe & anteceſſoribus ſuis fundatas vel dotatas, ne dotes & bona earum male alienata dilapidentur: tum quia hoc ipſo creatur iis præjudicium grave, dum diminutis eccleſiarum & beneficiorum redditibus per iſtiuſmodi alienationes & diſtractiones difficilius reperiuntur idonei earum rectores ab iis præſentandi, ut apud Vvieſtn. Caſtrop. *tr.* 13. *d.* 1. *p.* 1. *§.* 2. *num.* 6.

QUÆSTIO CLXXXIX.

An & qualiter a Papa revocari poſſit aut debeat alienatio rerum eccleſiaſticarum ab ipſo ejuſve anteceſſore facta?

REſp. ſicut Papa poteſt ex juſta cauſa res eccleſiæ alienare, ita eas factas a ſe aut prædeceſſore ſuo poteſt ex juſta cauſa, puta, boni publici Eccleſiæ revocare & irritare, non minus quam Princeps ſæcularis ad exigentiam boni publici poteſt contractus a ſe factos reſcindere. Delben. *de immunit. eccleſ. cap.* 17. *dub.* 18. *num.* 11. & 12. Quin & ad hoc tenetur Papa ex officio, ſi advertat tales alienationes factas a ſe vel anteceſſoribus in Eccleſiæ detrimentum, quod alia via reparare non poteſt. Delben. *loc. cit. num.* 13. & *ſeqq.* Neque his obſtat, quod Princeps etiam Papa de jure naturali & divino teneatur ſtare contractui. Nam id verum eſt, quamdiu adeſt juſta cauſa ſtandi fidem; non vero, ubi hæc deficit, & emergit cauſa reſiliendi, nimirum vergens in detrimentum boni publici. Idem *num.* 18. remittens ad ſe *cap.* 4. *dub.* 1. *ſ.* 2. & *dub.* 14. *ſ.* 12. neque etiam ex eo talis revocatio impugnari poteſt, quod par in parem, adeoque unus Pontifex in alium Pontificem non habeat imperium. Nam Papa revocando alienationes factas a prædeceſſoribus ſuis, non exercet in eos imperium; ſed in materiam ſibi ſubjectam, ſicut confeſſarius commutando pœnitentiam impoſitam ab alio confeſſario, etiam ſuperiore, idem *num.* 19.

QUÆSTIO CXC.

An & qualiter repetentibus bona male alienata opponi poſſit exceptio translationis eorum in locum pium, aut exceptio defectus dominii in repetente, vel etiam præſcriptio eorum?

1. REſp. ad primum: quo minus revocari poſſit alienatio, aut bona alienata reſtituenda ſint, non obſtat, quod ea translata ſint in locum pium, aut applicata cauſæ piæ; cum adhuc talis alienatio facta ſine cauſa efficiente aut debitis ſolennitatibus fuerit invalida, & maneat irrita, adeoque revocationi & bona alienata repetitioni obnoxia.

2. Reſp. ad ſecundum: neque, quo minus alienatio perperam facta revocari poſſit, reſque repetenti reſtitui debeat, obſtat exceptio ſeu defectus dominii objectus repetenti; cum ſatis ſit ad hoc probare, res illas, quæ repetuntur, fuiſſe in bonis eccleſiæ, ſeu ab ea poſſeſſas, & illegitime ſeu contra SS. Canonum præſcriptum fuiſſe per Prælatum alienatas. Arg. *c. etſi illi* 12. *quæſt.* 2. & *c. Epiſc. hoc tit.* Berojus *in idem c. num.* 4. Pirh. *hoc tit. nu.* 65. Vvieſtn. *n.* 15. cum enim ſæpe valde difficile ſit probare dominium ſeu proprietatem rei juxta *c. ſæpe, de reſtit. ſpol.* cedere idipſum ſæpe poſſet in grave præjudicium & damnum eccleſiæ, ſi res male alienata ei reſtituenda non eſſet, niſi prius probato ejus dominio. Abb. *in c. Epiſcopi, num.* 1. Laym. *d. de reb. eccleſ. non alien. Theſ* 38. Pirh. *cit. n.* 38. *in fine*. Ac proinde pro recuperatione rerum male alienatarum non tam agendum Eccleſiæ rei vendicatione; cum vendicanti incumbat probatio dominii, & non ſufficiat probatio poſſeſſionis habitæ juxta *l. is qui ff. de R. V.* quam remedio poſſeſſorio, ſeu interdicto unde vi, ad quod ſufficit probare poſſeſſionem rei ablatæ, monent AA. cui monitioni non obſtat, quod agenti hoc remedio opus ſit præter poſſeſſionem habitam etiam probare ſpoliationem ſeu agentem poſſeſſione dejectum, ut conſtat *ex c. conſultationibus, de off. deleg.* & Gloſſ. *ibidem v. poſſeſſorium*. Nam eo ipſo quod res ab Eccleſia poſſeſſa ſine juris ſolennitatibus ab ea citra illius culpam diſtracta ſeu alienata in alium tranſiorit, poſſeſſione dejecta, & is, in quem res translata, ſpoliator cenſetur, ut cum Berojo, *l. c. ſed ideo*. Redoan. *l. c. §. ſed inde n.* 8. Vvieſtn. *hoc tit. num.* 136.

3. Reſp. Ad tertium: quamvis a poſſeſſore malæ fidei (qualis eſt, qui res eccleſiæ ſine juſta cauſa aut ſine ſolennitatibus alienatas ad ſe perveniſſe novit) repetenti eas opponi nequeat præſcriptio, utpote quæ nullo unquam tempore cum tali ſcientia præſcribi potuerunt. Opponi tamen poteſt præſcriptio quadragenaria a poſſeſſore bonæ fidei ſeu juſte ignorante, eas aliquando fuiſſe in bonis eccleſiæ, vel non ſubſiſtente cauſa, vel omiſſis ſolennitatibus ſibi ſuis prædeceſſoribus venditas vel donatas. Communis ſiquidem & utroque iure, nempe *c. de quarta, c. ad aures, c. illud. de præſcript. Auth. quas actiones C. de SS. Eccleſ.* & *Novell.* 131. *cap.* 6. ejuſque interpretum, puta, Molin. *de Juſt. tract.* 2. *d.* 78. *num.* 5. Covar. *in*

reg.

reg. possessor. part. 2. §. 2. num. 3. Less. *de Just. l. 3. cap. 6. num. 20.* Barbos. *jur. eccles. l. 2. cap. 38. num. 16.* aliorumque authoritate passim firmata sententia habet; bona ecclesiæ contra eandem, si Romana est inferior, spatio 40. annorum, si Romana est centum annis (quod privilegium quibusdam Monasteriis, aut etiam religiosorum Ordinibus a variis Pontificibus communicatum testantur Barbos. *in c. cum vobis, de prœscript. num. 3.* Donat. *in pr. regular. Tom. 1. part. 2. tr. 10. quæst. 10.* apud Wiestn. *nu. 130.* & alii) legitime præscribi, adeoque vere & irrevocabiliter transferri eorum dominium. His non obstante *c. hoc consultissimo, hoc tit. in 6.* alienationibus rerum ecclesiasticarum, male factis ita vires adimentia, ut ius nullum nullamque etiam præscribendi causam pariant. Præterquam enim, quod dispositionem hujus *cap.* aliqui AA. procedere velint de eo tantum possessore qui iuris solennitates omissas ad valorem contractus necessarias ignoravit, eo quod censeant ignorantiam iuris manifesti non sufficere ad bonam fidem, adeoque nec ad præscriptionem fundandam. Quod, cum negent alii quo ad præscriptionem tricennalem vel quadragenariam, dum ea titulum non exigit; melius respondere videntur, citatum *Cap.* procedere tantum in casu speciali, quo Ecclesiarum Prælati & Rectores ecclesias, earumque bona immobilia & jura laicis submittunt, eosque ecclesiarum rerum & jurium advocatos & defensores constituunt, & tanquam dominos & superiores recognoscunt sine speciali Sedis Apostolicæ licentia. Contra quod cit. C. iis specialiter prohibitum, irritatis etiam omnino eorum desuper factis contractibus, etiam juramento firmatis, ex ea justissima ratione, ut cum Gloss. *ibidem v. speciali.* Archid. *ibid. num. 2.* Franc. *§. contractus, n. 4.* Pirh. *hoc tit. num. 60.* Wiestner. *num. 142.* Quod istiusmodi submissio non solum habeat speciem alienationis; sed & sit servitus quædam, adeoque Ecclesiæ periculosior, & in qua cautius agendum, utpote libertatem ecclesiæ subvertens, exponendo eam laicorum vexationibus & oppressionibus. Atque ita per dispositionem hujus *Cap.* vis omnis præscriptionis in his contractibus fundatæ impeditur. Neque etiam his obstante constitutione Pauli IV. quæ incipit: *injunctum; edita 1555. idibus Julii*, per quam absolute negatur repetitioni rerum male alienatarum opponi posse exceptionem præscriptionis. Siquidem ea ab illius Successore Pio IV. redacta ad terminos juris communis per constitutionem ab eo editam 1569. *quæ incipit: provida.* Neque denique obstante, quod vel ipsa præscriptio talis, utpote translativa dominii sit alienationis species. Nam non omnis alienatio rerum ecclesiæ prohibita; sed ea, quæ caret solennitatibus requisitis, voluti certa forma præscripta ad sui valorem, qualis non est, seu forma sua præscripta legitima & canonica non caret præscriptio bona fide per annos 40. continuata, adeoque vim canonicæ alienationis habet. Baldus apud Redoan. *loc. cit. rub. 1. cap. 3. num. 13.* teste Wiestner. *cit. num. 141. in fine.*

QUÆSTIO CXCI.

An & quando Ecclesia læsa per alienationem rerum suarum restituenda in integrum?

1. RESp. primo: Dum ecclesia læsa per alienationem factam illegitime, adeoque invalidam, locus non est restitutioni in integrum juxta *L. in causæ cognitione §. 1. & 2. ff. de rest. in integ.* est enim restitutio hæc juxta *L. in causa, ff. de minorib.* remedium extraordinarium, introductum in subsidium deficientis remedii ordinarii; quale, dum actus, ex quo secuta læsio, ipso jure invalidus est & nullus, est dictio de nullitate, seu revocatio actus per viam nullitatis, quando nimirum Judex pronunciat, contractum alienationis fuisse nullum.

2. Resp. secundo: Dum vero alienatio valida quidem est, & ipso jure subsistit; quia facta ex justa causa & cum requisitis solennitatibus; exinde tamen enormiter læsa reperitur ecclesia; quia v. gr. infra dimidium justi pretii pro re vendita recepit (quo casu alienationem adhuc ipso jure subsistere patet ex *c. cum dilecti, c. cum causa de emption. & vendit.* & ex *c. ad nostram, hoc tit.* & passim docent AA.) ab ecclesia vel conventu, & concedi ei debet a Judice restitutio in integrum, ut constat ex *cit. c. ad nostram.* Uti etiam dictæ restitutioni locus adhuc erit, dum per alienationem enormiter læsa ecclesia, non quidem ratione justi pretii, sed ex alio capite, modo alienatio fuerit valida. Ad quod si dicatur, alienationem hoc ipso, quod sit damnosa, non cedere in utilitatem illius, ac proinde esse invalidam; cum ad valorem illius requiratur, ut sit utilis ecclesiæ, & sic locum non esse restitutioni in integrum. Facile ad hoc respondebunt AA., qui cum Gloss. *in cit. c. ad nostram, v. enorme.* Covar. *l. 2. var. cap. 17. num. 1.* Felin. *in c. qua ecclesiarum, de constit.* Molin. *cit. d. 468. conclus. 6.* Vasq. *in opusc. de redditib. cap. 2. §. 1. numer. 30.* Bonac. *de contract. d. 3. quæst. 8. part. 4. num. 9.* Pirh. *hoc tit. num. 35.* & aliis valde probabiliter docent, sufficere ad valorem alienationis causam præcedente tractatu & cognitione, judicatam seu æstimatam justam. V. gr. esse eam ecclesiæ utilem, etsi reipsa talem non fuisse postmodum deprehendatur; ac ita adhuc locum esse restitutioni in integrum. AA. vero, qui cum Navar. *in comment. de alien. rer. eccles. num. 9.* Castrop. *tract. 11. d. unic. part. 15. §.... num. 2.* & aliis docent, talem alienationem factam ex causa solum existimata justa non valere; eo quod jura absolute requirant causam justam, qualis non est, quæ tantum putatur talis; consequenter admittent, in eo casu non esse locum restitutioni in integrum proprie tali; sed remedium ordinarium, nempe dictionem de nullitate, esse adhibendum. Et sic peti adhuc restitutionem rei alienatæ, quæ non est proprie restitutio in integrum. De cætero circa restitutionem in integrum faciendam in casu validæ alienationis graviter læsivæ notanda sequentia. Primo ante omnia ecclesia probare debere se læsam, alias non restituendam. Mascard. *de probat. conclus. 1273. num. 5.* Barbos. *in collect. ad c. ad nostram, hoc tit. num. 4.* Secundo, quod si ecclesia enormiter læsa, succurratur ei per restitutionem in integrum, etiam post quadriennium. Abb. *in cit. c. ad nostram, num. 5.* & cum illo Pirh. *hoc tit. num. 74.* Tertio, quod restitutio ecclesiæ in integrum contra laicum peti possit & fieri a Judice ecclesiastico, si bona non sint feudalia. Pirh. *num. 75.* dicens, hunc esse casum specialem, in quo actor non cogatur sequi forum rei. Barbos. *loc. cit. num. 3.* citans Covar. *var. l. 1. cap. 4. num. 2.* Guttier. *qq. Can. l. 1. cap. 34. num. 10.* Pet. Barbos. *in L. hæres absens, ff. de Judic. num. 33. &c.* Rationem addit Pirh. quod in tali alienatione supponatur aliqua deceptio, saltem materialis, intervenisse, adeoque latius loquendo, dici possit quoddam sacrilegium, quod juxta *c. cum sit de for. comp.* spectat ad forum ecclesiasticum. Quin & hoc ipsum, seu spectare ad forum ecclesiasticum, generale esse omni privilegio concesso ecclesiæ, ait apud eundem Abb. *in cit. c. cum sit numer. 2. & 6.* Verumtamen istiusmodi restitutionem ecclesiæ contra laicum in Imperio Romano solere peti & fieri coram Judice sæculari, cum Laym. *de reb. eccles. non alienand. thes. 73.* notat Pirh. *loc. cit.* Quarto, quod restitutio hæc ita fieri debeat, ut unusquisque, nempe tam ecclesia læsa, quam emptor bonæ fidei, seu ad quem res valide alienata transiit, jus suum integre recipiat, prout dicitur *L. quod si §. restitutio, ff. de minor.* cum, ut Gl. *in c. ad nostram, v. sufficere*, per eam omnia in pristinum statum reponenda, ut neutra par sit in damno vel lucro. Unde emptori non tantum restituendum pretium, sed etiam pro labore & industria cultoræ & conservationi rei alienatæ sibique traditæ ab eo impensa, factisque in ejusdem melioramenta & ecclesiæ utilitatem expensis satisfaciendum, si voluerit, uti potest, fructus ex re illa ab emptore perceptos repetere; qui alias in compensationem dicti laboris & expensarum relinquendi, in quantum mercedem laboris dictasque expensas non excedunt, & e contra aliunde addendum, si fructus laborem illum & expensas non adæquant. Dum V. gr. in utilitatem ecclesiæ impensi mille floreni, & ex perceptis fructibus non percepit nisi centum. Uti hæc fere sumuntur ex *cit. c. ad nostram*, vide Pirh. *hoc tit. n. 76.* & Barbos. *loc. cit. num. 1. & 2.* dum ait, in rescissione contractus feudalis ideo non restitui fructus; quia de ejus natura est, ut tales fructus pertineant ad Vasallum ratione laboris & servitii, quod domino præstat, aut præstare est paratus, juxta *c. 1. in quib. caus. feud. amitt.* Et hæc, dum emptor processit bona fide; si enim est malæ fidei, pretium datum amittit secundum dicta supra, uti & fructibus perceptis in pœnam a Judice privari potest. Pirh. *cit. num. 76. in fine*, citatis *l. jubemus, §. sane C. de SS. Eccles.* Gloss. *in c. Vulterana, 12. quæst. 2.* Abb. *in c. ad nostram, num. 9.* Redoan. *loc. cit. quæst. 78. c. 5. a n. 5.* De cætero, ubi alienatio nulla, tenetur emptor rei aliusve possessor illius rem restituere una cum fructibus perceptis a die alienationis juxta *cit. l. jubemus, & c. si quis, h. t.* Berojus, *ibid. num. 14.* Felin. *in c. cum causa de judic. num. 27.* Redoan. *loc. cit. quæst. 77. cap. 5. num. 2.* Guttier. *cons. 1. n. 14.* Ricc. *in pr. resol. 18. nu. 2.* Surd. *cons. 119. a num. 31.* & plures alii, quos una cum pluribus Rotæ decisionibus citat Barbos. *ad c. si quis, h. 1. nu. 13.* ubi etiam citatis pro hoc Riccio *ubi ante.* Covar. *l. 1. var. cap. 3. num. 8.* quod a fructibus restituendis non excuset error juris, cum jus resistit, ubi tamen erraretur in facto; v. gr. emptor putavit intervenisse assensum Papæ, qui non intervenit,

fru-

fructus non deberi, nisi a die motæ litis. Pro quo citat Felin. *ubi ante*. Ricc. *loc. cit. num.* 3. Beroj. *loc. cit. num.* 45. An vero assensus Apostolicus operetur retentionem fructuum, non resolvit, sed remittit ad Ricc. *in pr. for. eccles. decis.* 64. alias *resol.* 61. vide de hac restitutione fructuum dicta in antecedenti.

QUÆSTIO CXCII.

An & quæ pœnæ statutæ jure civili male alienantibus res Ecclesiæ?

RESp. pœna iis constituitur Jure civili, nimirum a Leone Imperatore *in l. jubemus §. Oeconomus. C. de SS. Ecclesiis*, quæ constitutio Leonis facta pro ecclesia Constantinopolitana extensa est dein per Justinianum ad omnes ecclesias omnisque loca pia, ut constat ex *Auth. de non alien. §. nos igitur, & §. quia vero constitutio Leonis, coll.* 2. pœnæ autem his juribus constitutæ Prælatis & administratoribus male alienantibus res ecclesiæ est privatio & amissio officii, quod gerunt, & resarcitio omnis damni, quod inde incurrit ecclesia, ab iis ex bonis propriis facienda. Præter quas pœnas sunt & aliæ pœnæ hoc jure statutæ, quas enumerat Muller. *in Strup. exercitat.* 3. *l.* 1. *ff. tit.* 8. *thes.* 71. *Lit. d.* nimirum, quod contractus alienationis sit ipso jure nullus. Quod recipiens rem amittat fructus & pretium, quæ cedunt ecclesiæ. Et respectu tabellionis, qui super tali alienatione fecit instrumentum, perpetua relegatio. Respectu Judicis, bonorum publicatio & amissio dignitatis. Quales tamen pœnas irrogandi clericis, hæc & similia jura seu leges & constitutiones civiles qua tales seu secundum se authoritatem non habent; sed tunc demum recipiunt, si & quando per Papam relatæ in Corpus Juris Canonici (qualiter constitutio Leonis & dicta *Auth.* relatæ in *c. nulli hoc tit.*) & vel sic canonizatæ evaserunt leges canonicæ. Fagn. *in c. nulli*, *n.* 45. *& c. quæ ecclesiarum, de constit. n.* 29. cum Host. *in idem c. nulli, in fine*, & Felin. *in c.* 1. *de præsumpt. not.* 1. & aliis passim.

QUÆSTIO CXCIII.

Quæ pœnæ statutæ male alienantibus Jure Canonico antiquo & moderno, præsertim per Extravag. *ambitiosæ?*

1. RESp. primo: jure antiquiore Extravag. ambitiosæ, quia & a tempora fere Apostolorum nimiam illam administratorum rerum ecclesiasticarum in iis distrahendis libertatem, non tantum prohibitam, sed & variis pœnis statutis res ecclesiæ sine justa causa aut contra præscriptam a SS. Canonibus formam alienantibus coercitam, constat ex *Can. Apostolicos*, 12. *quæst.* 2. Tales fuerunt sequentes. Primo invalidatio ipso jure talis alienationis attentatæ, *c. si quis, c. ad audientiam hoc tit. Can. sine expectatione, l.* 2. *quæst.* 2. uti & invaliditas donationis & receptionis, qua bona & res ecclesiæ accipiuntur a Regibus, *cap.* 2. *hoc tit.* desumpto ex Concilio Lugdunensi quarto. Secundo obligatio tam alienantium quam res male alienatas recipientium etiam ex propriis servandi ecclesiam læsam indemnem. Tertio depositio Episcoporum sine necessitate, & Abbatum clericorum sine licentia Episcopali alienantium, *cit. c. Apostolicos. Can. si quis Episcoporum*, 10. *quæst.* 2. *Can. quisquis. Can. Abbatibus*, 12. *quæst.* 2. Quarto prohibitio ingressus ecclesiæ & excommunicatio, jam in octava Synodo universali relata *in c. Apostolicos*, uti & in *Can. non liceat. Can. de rebus* 12. *quæst.* 2. decreta, & etiam in presbyteros aliosque istiusmodi alienationi subscribentes extensa *cit. Can. liceat, & Can. si quis, hoc tit.* & ipso facto ab alienantibus & recipientibus incurrenda ab iis, qui res tales non restituebant, nisi celeri restitutione sibi prospexerint, ut dicitur *cit. c. si quis*, hoc est, celeriter, quantum in se est, contractum alienationis resciderint & recepta restituerint. Quinto suspensio ab officio, quam ex decreto Concilii Viennensis relato in *Clem.* 1. *hoc tit.* incurrebant ipso facto religiosi monasterio, Prioratui vel administrationi ecclesiæ præpositi, si illorum reditus & possessiones alicui ad longum tempus concedebant. Qualis etiam suspensio statuta in *cap.* 2. *hoc tit. in* 6. Prælatis aliis submittentibus ecclesias earumque bona & jura laicis. Item clericis negligentibus idipsum denunciare superiori suspensio a beneficiis per triennium. In laicos vero compellentes ad talem submissionem excommunicatio. Plura de istiusmodi pœnis statutis extra *Extrav. ambit.* vide apud Redoan. *loc. citat. quæst.* 76. *cap.* 1. *&* 2.

2. Resp. secundo: harum pœnarum plures renovatæ, aliæque adjectæ jure novo, nimirum *Extrav. ambit.* ac imprimis invalidatio istiusmodi alienationis, ita ut nullius omnino sint roboris. Dein excommunicatio lata in alienantes & recipientes. Tertia interdictus penitus ipso jure ingressus ecclesiæ Episcopis & Abbatibus, & perseverantibus illis post sex menses immediate sequentes sub hoc interdicto a regimine & administratione ecclesiarum, & monasteriorum in spiritualibus & temporalibus eo ipso suspensionis incursus. Quarta Prælatis inferioribus, commendatariis, ecclesiarum Rectoribus, beneficiatis, vel administrationem quomodolibet obtinentibus ultra excommunicationem Statuta ipso facto incurrenda privatio omnium dignitatum, officiorum, administrationum, beneficiorum, tam curatorum quam non curatorum sive sæcularium, sive regularium, quæ obtinent, & quorum res & bona alienaverunt. Quæ pœnæ omnes decreto Sac. Congreg. Cardinal. Concilii Interpretum decreto, jussu Urbani VIII. edito confirmentur, adjecta insuper contra Prælatos & quoscunque Superiores regulares pœna privationis omnium suorum officiorum, nec non vocis activæ & passivæ, pœna privationis & perpetuæ inhabilitatis ad illa imposterum obtinenda ipso facto incurrenda. Et hæc quidem, ubi illa *Extravag.* & dictum Decretum simpliciter & quo ad omnia recepta & in usu sunt. De quo paulo post.

QUÆSTIO CXCIV.

An dictæ pœnæ Extravag. *ubi ea obtinet, incurrantur ante omnem declarationem?*

RESp. etiamsi in *cit. Extrav.* dicatur: Prælati, inferiores beneficiati &c. nimirum alienatores rerum Ecclesiæ, *ipso facto privati existant* (nimirum officiis, beneficiis &c.) *illaque absque declaratione aliqua vacare censeantur, possintque per locorum Ordinarios, aliosque, ad quos eorum collatio pertinet, aliis idoneis libere de jure conferri &c.* nihilominus non incurruntur in conscientia ante latam sententiam, saltem condemnatoriam vel declaratoriam criminis commissi, seu perperam factæ alienationis, ita ut alienans ante eam se abdicare seu relinquere beneficia, officia &c. teneatur Sanch. *l.* 2. *mor. cap.* 22. *num.* 20. Henriq. *l.* 13. *cap.* 56. *num.* 4. Navar. *man. c.* 27. *n.* 110. Dian. *p.* 3. *tr.* 2. *resol.* 66. & alii, quos citat & sequitur Delben. *de immun. eccles. c.* 19. *dub.* 23. *s.* 1. *num* 13. siquidem lex pœnalis etiamsi feratur ipso facto vel jure, adhuc ante sententiam seu condemnationem, saltem criminis, in foro conscientiæ non obligat, ac ita verba illa: *ipso jure vel ipso facto, nulla expectata Judicis sententia seu declaratione* intelligenda de sententia declaratoria pœnæ incursæ, non vero criminis commissi; foret enim alias lex humana nimis dura, & fragilitati moribusque hominum parum accommodata, dum vel sic idem cogeretur esse reus, Judex & justitiæ executor, & sæpe sui criminis occulti proditor & accusator. Ita enim communiora Cajet. 2. 2. *quæst.* 61. *a.* 3. *& in sum. v. pœna.* Vasq. 1. 2. *Tom.* 2. *d.* 168. *num.* 15. Sotus *de Just. l.* 2. *qu.* 61. *a.* 3. Molin. *de Just. Tom.* 1. *tr.* 1. *d.* 96. dicens esse communem inter Theologos & Jurisperitos. Sanch. *de matrim. l.* 9. *d.* 30. *& l.* 2. *mor. cap.* 22. *nu.* 7. Dian. *loc. cit.* Delb. *loc. cit. n.* 7. & plures alii apud illum contra Abb. Sayr. Castrum. Meroll. Bonacin. & alios apud eundem. Verum de hoc alibi ex professo.

QUÆSTIO CXCV.

Quis in dictis pœnis jam incursis dispensare, & ab illis absolvere possit?

1. RESp. Primo: quod attinet in specie excommunicationem illam in *Extravag. ambit.* cum ea nulli reservata sit, ut patet ex illius contextu, & notant Angel. *v. excommunicatio*, 7. *num.* 48. Suar. *Tom.* 5. *d.* 22. *s.* 6. *num.* 6. Gavant. *in man. Episcop. v. alienatio num.* 28. Pirh. *hoc tit. num.* 56. Delb. *num.* 17. *dub.* 22. *num.* 9. poterunt ab ea absolvere in foro conscientiæ omnes Prælati suos subditos; non obstante, quod dicta absolutio obtineatur quandoque per Brevia pœnitentiariæ vel signaturæ; cum id fiat, ut ait Delb. *loc. cit. numer.* 10. vel pro foro exteriore ad obviandum molestiis, quæ ex eo oriri possent, vel etiam pro interiore ad majorem cautelam, vel etiam, ut addit idem, quia aliqui id faciunt ex ignorantia authoritatis, quam habent in hoc puncto eorum superiores. Neque etiam, quod dicta excommunicatio, ut Thesaur. *in pr. part.* 2. *v. alienatio, §. nota circa*, sit reservata

per

per Trident. *seff.* 22. *cap.* 11. Nam, ut respondet Delben. *num.* 11. remittendo ad Filiuc. *to.* 44. *cap.* 6. *num.* 3. *in fine*. Concilium loquitur de usurpantibus, seu in proprios usus convertentibus bona ecclesiarum; ac proinde extendendum non est ad alienantes simpliciter.

2. Resp. secundo: in reliquis etiam pœnis, quatenus vi *Extrav. ambit.* jurisque communis Statutis, cum nulli quoque reserventur, dispensare possunt superiores illorum, qui male alienarunt; cum hi in subditos ordinariam habeant authoritatem quo ad ea, quæ reservata alias non sunt. Delben. *num.* 28. In pœnis vero statutis in Decreto memorato Sac. Congreg. aut etiam in eo relatis ex *Extravag. ambit.* dispensare non poterunt iidem superiores; eum eo ipso, quod ibidem illorum alienantium superioribus ipsi etiam Generali & Protectori expresse adimatur potestas eas relaxandi & moderandi, qua tales reservatæ videantur Sedi Apostolicæ, ut Delb. *num.* 28. nisi forte de novo post dictum decretum editum. 7. Sept. 1624. concessum aliquorum Ordinum Prælatis privilegium dispensandi iis cum suis subditis, cum omnia privilegia quo ad hoc alias quibusdam concessa per dictum decretum sublata.

QUÆSTIO CXCVI.

Quinam excusentur ab his pœnis, etiam ubi dicta Extrav. & Decretum S. Cong. sunt recepta?

1. RESp. sequentes: primo non incurrunt excommunicationem cæterasque censuras & pœnas *Extravagantis* alienantes & res alienatas recipientes citra dolum & scientiam cum ignorantia facti, dum ignorant res esse ecclesiasticas aut non adhibitas solennitates, vel etiam juris, dum ignorant prohibitam sine talibus solennitatibus alienationem aut etiam tales pœnas statutas alienantibus & recipientibus. Navar. *de reb. eccles. non alienat. cons.* 19. Quar. *v. alienatio num.* 9. & 10. Suar. *de cens. d.* 4. *s.* 9. *num.* 19. Barbos. *in cit. Extravag. num.* 3. Wiestner. *hoc tit. num.* 151. & 152. modo tamen hæc ignorantia non sit crassa & supina, ut iidem AA. quippe quæ secundum probabilem æquiparatur scientiæ juxta *c. fin. dist.* 33. *c. ut animarum, de constit. in* 6 adeoque temeritatem non excludit, uti eam excludit ignorantia probabilis, quamvis eas adhuc non incurri, etiamsi ignorantia fuerit culpabilis, etiam crassa & supina, asserat Delben. *cap.* 17. *dub.* 22. *num.* 7. eo quod *Extrav.* dicat; *alienare præsumpserint*: *& præsumere* autem importet, non tantum quamcunque temeritatem & audaciam, sed eam, quæ excludat omnem ignorantiam; eo nixus principio (pro quo *cap.* 19. *dub.* 59. *f.* 1. *num.* 4. citat Sanch. *l.* 2. *mor. cap.* 10. *num.* 38. *Duard. in Bullam can. L. ... quæst.* 36. *num.* 3. Bonac. *de cens. d.* 2. *quæst.* 5. *part.* 4. *num.* 9. Filiuc. *Tom.* 2. *tract.* 2. *c.* 7. *num.* 205. Dian *part.* 3. *tract.* 5. *resol.* 13. contra Sylv. Franc. Henriq Suar. Molin. Laym. & alios *ibidem* a se citatos) nimirum quod excommunicatio & quæcunque censura, aut etiam alia pœna lata contra scienter facientes contra legem non contrahatur a faciente contra illam ex ignorantia pœnæ, etiam crassa & supina, imo & affectata; eo quod necdum faciat scienter contra legem talem pœnalem, quæ justa communem non est extendenda ultra proprium significatum, sed potius restringenda secundum *reg. odia, de reg. juris in* 6. Ac ita licet talis ignorantia æquivaleat scientiæ quo ad incurrendam culpam contra legem, non tamen æquivaleat ei quo ad incurrendam pœnam contra legem, utpote quæ solum imponitur contra scienter facientes contra legem. Quod pluribus stabilit *ibidem, per seq. num.*

2. Secundo dictas pœnas non incurrunt illegitime alienantes & recipientes ante actualem & pacificam traditionem & receptionem & possessionem. Delben. *cap.* 17. *dub.* 1. *a numer.* 39. Nav. *loc. cit. num.* 13. Covar. *l.* 2. *var. cap.* 16. *num.* 7. Barbos. *loc. cit. num.* 24. citans alios. Pirh. *hoc tit. num.* 77. Reiffenst. *num.* 67. Wiestner. *num.* 150. citans Donat. *Tom.* 1. *pr. regular. part.* 2. *tract.* 14. *quæst.* 89. *num.* 5. ego *in foro benefic. part.* 2. *quæst.* 446. *num.* 3. contra Bonacin. *tract. de alien. rer. eccles. quæst. unic. part.* 5. *num.* 2. Constat non tantum ex jure antiquiore, dum *c. si quis, hoc tit.* etiam non nisi post traditionem dicuntur excommunicandi alienans & alienationi subscribens, dicendo: *nisi forte alienator, & qui recepit, celeri restitutione sibi prospexerint*, adeoque multo magis excommunicationem evitent, qui contractum alienationis mutuo consensu perfectum revocant ante traditionem & receptionem vel etiam antequam alter pacificam rei alienatæ possessionem obtineat, ut Delben. *loc. cit. numer.* 40. citans Jason. *in l. fin. Cod. de emphyt.* Nav. *loc. cit. cons.* 15. Filiuc. *tract.* 34. *num.* 119. Ricc. *decis.* 65. & alios. Sed etiam constet ex jure recentiore, *cit. Extravag.* requiri receptionem, adeoque & traditionem, dum dicitur: tam qui alienat, quam qui alienatas res receperit, excommunicationem incurrat. Estque ratio, quod res non dicatur alienata, donec traditio facta sit, *l. alienatum, ff. de V. S.* & in jure; præsertim in materia odiosa, qualis est constitutio pœnalis, verba accipiantur cum effectu, *c. relatum, de cler. non resid.* juncta Gloss. *v. cum effectu*; adeoque pœnæ, maximeque censuræ, non incurrantur, nisi secutus sit effectus sub illis prohibitus. Nav *cons.* 37. *de sentent. excommunic. n.* 2. Suar. *de cens. d.* 4. *l.* 3. *num.* 4. Coninck. *d.* 13. *dub.* 8. *conclus.* 7. Delb. Pirh. Wiestner. *LL. cit.* jam vero effectus contractus alienationis non censetur secutus ante traditionem & receptionem pacificæ possessionis; cum hæc non, & non sola conventio contrahentium sint effectus prohibitus sub dictis pœnis. Quin etiam, ut Pirh. effectus non sit secutus, si statim sit reparatus, quia alienatio celeriter revocata, & res alienata celeriter restituta. Multoque magis dicta de non incursione dictarum pœnarum locum habent in attentante solum alienationem, & qui tractatu nondum perfecto, recedit; cum pœna imposita committenti crimen, regulariter non incurratur per attentationem illius. Wiestner. *num.* 149. cum Donat. *loc. cit. quæst.* 90. *num.* 1. & Quarant. *v. alienatio rer. Eccles. n.* 50.

3. Tertio excommunicationem aliasque pœnas *Extravag. ambit.* uti & *Clem.* 1. *hoc tit.* vi illius non incurrit Religiosus subditus, nullo jure administrationem habens; si quid alienet, demoliatur, destruat. Bonac. *loc. cit. num.* 1. Donat. *loc. cit.* Filiuc. *part.* 3. *tract.* 44. *cap.* 6. *quæst.* 4. *num.* 4. citans alios. Delben. *cap.* 17. *dub.* 3. *num.* 29. Wiestn. *hoc tit. num.* 148. siquidem dicta *Extravag.* & *Clem* loquuntur solum de Prælatis, beneficiatis, aliisque habentibus administrationem. Sunt tamen tales aliis pœnis mulctandi, ut Donat. & Bonacin. & incurrere illos adhuc excommunicationem latam a Trident. *Sess.* 22. *cap.* 11. contra usurpantes sibi res Ecclesiæ, & Papæ reservatam, de qua paulo supra, sentit cum Franco Leo *fin. ecclesiar. part.* 1. *capit.* 15. *numer.* 43.

4. Denique excusantur a pœnis omnibus tam latis in *Extravag. ambit.* quam in aliis juribus, etiam ubi jura ista pœnalia usu sunt recepta, quicunque rerum ecclesiasticarum suæ administrationi commissarum alienatione non peccant mortaliter; eo quod pœnæ istæ omnes sint admodum graves; pœnæ autem esse debent commensuratæ delicto juxta *c. afferamus* 24. *quæst.* 1. *can. pro qualitate*, 26. *quæst.* 7. *l. perspiciendum, ff. de pœnis*, *l. sancimus C. eod.* & ita docent cum communi. Nav. *in man. cap.* 27. *num.* 9. Covar. *in c. alma, de sent. excomm. in* 6. *part.* 1. §. 9. Sanch. *l.* 6. *mor. c.* 4. *num.* 55. Suar. *cit. d.* 4. *f.* 4. Coninck *loc. cit. conclus.* 2. Castrop. *tr.* 29. *d.* 1. *part.* 7. *num.* 2. *&c.*

QUÆSTIO CXCVII.

An dictas & quas alias pœnas incurrant Cardinales male alienantes res Ecclesiarum suarum?

RESpond. Cardinales subesse pœnis statutis præsumentibus alienare bona ecclesiastica, asserit, & sic habere praxin Curiæ Romanæ testatur Delben. *cap.* 17. *dub.* 26. *num.* 1. & licet sentiant aliqui, eos non subjici legibus pœnalibus, nisi id exprimatur; id tamen locum non habere dicit in iis, quæ pertinent ad publicam ecclesiæ utilitatem, & quæ agunt de justitia observanda & fraude evitanda, quemadmodum in specie subjici illos legibus Cancellariæ de fraude tractantibus, affirmant Cassador. *in reg. Cancell. quæst.* 38. Sarmient. *in addit. ad reg. Cancell. decis.* 69. Paris. *l.* 2. *quæst.* 4. *num.* 8.

QUÆSTIO CXCVIII.

An delegatus Papæ concedens facultatem alienandi in detrimentum Ecclesiæ, aut procurans decretum alienationis, aut suadens Papæ alienationem incurrat dictas pœnas?

1. RESpond. ad primum: delegatus seu commissarius, cui commissum examen causarum expressarum in supplicatione, propter quas Papa concessit facultatem alienandi, si præstiterit consensum, decretum vel authoritatem alienandi in detrimentum ecclesiæ, incurrit excommunicationem, non tamen reservatam Papæ, si sit inferior

rior Episcopo; si vero sit Episcopus aut illo superior, suspensionem ab executione officii per annum, similiter non reservatam Papæ, prout expresse haberi in *Bulla*, 2. *Pauli*. II. quæ incipit *cum omnibus Judicibus*, testatur Delben. *cap.* 18. *dub.* 31. *num.* 1. Idque etiamsi id fecerit gratis, non adactus, aut etiam ob promissam pecuniam justa expressum textum ejusdem Bullæ, prout videre est apud Delben. *loc. cit. num.* 2. Unde etiam infert, *num.* 3. citatis pro hoc Suar. *de cens. d.* 22. *s.* 6. *num.* 4. & Alterio, *Tom.* 2. *d.* 16. *cap.* 2. *col.* 4. E contra dictas non incurri, si consensus vel authoritas præstita non cedat in detrimentum ecclesiæ, non tamen cedat in evidentem utilitatem illius, nisi faciat concessionem non nisi sub conditione evidentis utilitatis factam a Papa; eo quod pœnæ non ampliandæ, sed restringendæ. Uti nec incurruntur dictæ pœnæ non a præstito consensu, authoritate, & necdum secuta alienatione, seu actu & effectu primario; cum, quamdiu actus damnificativus & solum futurus, & in potentia, tamdiu nondum secutum damnum ecclesiæ propter quod actu secutum imponuntur pœnæ, vide dicta *quæst. præced. num.* 2.

2. Resp. ad secundum: Excommunicationem quoque & quidem Papæ reservatam, ut habetur in *cit. Bulla Pauli II.* incurrit, qui dolose & scienter (secus, si nesciat alienationem esse in detrimentum ecclesiæ) a Commissario, seu Sedis Apostolicæ Delegato impetrat, seu procurat & extorquet importune suadendo, deprecando, promittendo facultatem seu decretum alienationis in detrimentum ecclesiæ. Idque, sive talis procurans sit ecclesiasticus, Episcopus vel alius clericus: sive sit laicus, ut Delben. *c.* 18. *dub.* 32. *num.* 5. ubi etiam, quod Filiuc. *tract.* 12. *capit.* 7. *quæst.* 4. *ad finem*, & alii non improbabiliter sentiant, extendere se hanc excommunicationem ad solos laicos. Eam vero juxta probabiliorem non incurri, non secuta alienatione.

3. Respond. ad tertium: Incurritur quoque excommunicatio vi *Bulla Pii V.* 35. quæ incipit: *admonet nos*, & Bullæ Urbani VIII. quæ incipit: *Sacro-Sancti*. A quocunque etiam Episcopalis, imo Cardinalitiæ dignitatis etiam laico, qui tractat, consulit, aut alia ratione verba facit, aut insinuat, sub quovis prætextu, puta, necessitatis, utilitatis, remunerationis suadet summo Pontifici de alienandis, infeudandis bonis (etiam alias infeudari solitis) ad Ecclesiam Romanam immediate pertinentibus, aut etiam quibusdam aliis, intellige, ad eam devolutis (exceptis tamen per constitutionem Gregorii XIII. quæ incipit: *sancta tamque horrenda*. Ab ista restitutione Piana bonis fisco addictis ob delicta) modo hac de causa eligantur & mittantur Oratores ad Pontificem, qui desuper cum eo tractent; secus tamen, si ii nihil hac de re cum eo tractent. Uti etiam excusantur ab hac excommunicatione, qui de licentia Pontificis explicita vel implicita (quæ in hoc consistit, quod adiens Papam & super dicta alienatione eum alloquens, ab eo audiatur, & non repellatur; cum hoc ipso facultatem desuper secum tractandi ei concedere videntur) de hisce cum eo tractant; cum illius sit in lege dispensare, cujus est eam condere, vide de his omnibus distincte agentem Delben. *cit. cap.* 8. *dub.* 33. *per totam*.

QUÆSTIO CXCIX.

An & qualiter recepta fuerit & modo sit Extravagans ambitiosæ?

RESpond. Referendo fere hac de re aliorum sententias diversas; neque enim in eo conveniunt AA. Primo, non receptam, seu abrogatam negare videtur Lotter. *de re benefic. l.* 3. *quæst.* 25. *num.* 40. dum in specie loquens de hac *Extravag.* asserit, absurdissimum esse, dicere contrario usu seu consuetudine abrogari posse legem Papæ, utpote qui non a populo, sed a Deo immediate in ecclesiasticis habeat potestatem, ut ideo nec per mille annos extinguatur legis ab eo latæ via per usum in contrarium. Quod tamen intelligendum videtur, Papa implicite non consentiente per talis non usus tolerantiam. Item impertinentem esse hanc quæstionem, dum sanctio hæc impressa est in volumine canonico, cum quo hodiedum ubique locorum transfertur. Quamvis *num.* 42. addat, se existimare propter materiæ (intellige in ea contentæ) odibilitatem in foro externo, si probaretur dictæ *Extravagantis* non usus, & positivus usus in contrarium, excusari agentem contra eam; cum istiusmodi legis, utcunque alias non allegabilis pro evitanda ejus dispositione non usus excuset tamen ab evitanda pœna illius legis justa doctrinam Bartol. *in l.* 1. §. *apud Labionem*, *ff. de edilit. edicto*. Surd. *cons.* 327. *numer.* 51. Gutt. *qq. Can. l.* 1. *capit.* 8. *numer.* 7. Atque ita absolute receptam esse dictam *Extravag.* sustinent Ricc. *in collect. part.* 5. *collection.* 1673. *in princ.* & *in pr. for. Eccles. decis.* 95. *alias in* 2. *editione*, *resolut.* 71. Henriq. *in summ. l.* 13. *capit.* 56. §. 5. *lit.* v. Genuens. *in pr. Cur. Archiep. Neapol. capit.* 6. *numer.* 1. Redoan. *de reb. eccles. non alien. quæst.* 35. *numer.* 1. Parif. *de resignat. l.* 3. *quæst.* 6. *num.* 25. & alii, quos citat Barbos. *in cit. Extravag. numer.* 3. ea ratione, quod, cum inserta in Corpore juris, præsumatur, de jure usu recepta. Receptam esse ubique, saltem, quo ad annullationem contractus alienationis; non vero quo ad pœnas, excommunicationis, aliasque extrinsecas, defendant, apud eundem Barbos. Sarmiento *de redit. eccles. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 20. Tolet. *in instruct. Sacerd. l.* 5. *cap.* 91. *vers. tertio de hoc*. Quar. *v. alienatio rer. eccl. numer.* 48. Azor. *institut. mor. part.* 2. *l.* 9. *cap.* 2. *quæst.* 3. Sayr. *clav. Reg. l.* 3. *cap.* 4. *num.* 15. Molin. *de Just. tract.* 2. *d.* 466. Rebell. *de oblig. Just. part.* 2. *l.* 14. *quæst.* 5. In paucis locis receptam videri non solum quo ad privationem beneficii & officii, sed etiam quo ad censuras, ait Delb. *capit.* 17. *dub.* 22. *numer.* 1. citatis Roch. de Curte *c. ult. de consuetud.* Ang. *vers. excommunicatio* 7. *cas.* 48. Sylv. *v. alienatio quæst.* 15. Cajet. *vers. excommunicatio cap.* 75. Vasq. *loc. citat. capit.* 2. §. . . . *dub.* 7. *numer.* 31. Suar. *Tom.* 5. *de cens. d.* 23. *s.* 6. *numer.* 3. Azor. *l.* 6. *cap.* 16. *quæst.* 1. Sanch. *l.* 2. *mor. cap.* 22. *num.* 2. Less. *de Just. l.* 2. *cap.* 24. *dub.* 11. *numer.* 69. Covarruv. *l.* 2. *var. cap.* 17. *numer.* 6. Bonacin. *d.* 3. *de contract. feud. quæst.* 8. *part.* 4. *num.* 14. Nav. *in comment. de alienat. rer. eccles. numer.* 13. & 14. & in *Man. capit.* 27. *num.* 149. ubi is etiam, quod quo ad pœnam privationis beneficii hæc constitutio nullibi sit recepta. Quamvis quo ad ultimum contrarium esse usum & praxin pœnitentiariæ, dum in ea delinquentes absolvuntur, & ad beneficia & officia rehabilitantur. Idque vel ad pacandas conscientias, vel quia supponit dictam *Extravag.* quo ad omnia simpliciter receptam dicat Delben. *loc. citat. numer.* 5. qui etiam *numer.* 4. addit, in Italia videri receptam quo ad obligationem & excommunicationem, non tamen quo ad privationem beneficii & officii ante sententiam Judicis. Unde jam cum fieri possit, quod alicubi dicta *Extravag.* recepta sit in totum, alibi quo ad unam partem tantum, monet Idem *num.* 3. inspiciendam esse hac in re singulorum locorum consuetudinem.

TITU-

T I T U L U S XIV.

De Precariis.

Q U Æ S T I O CC.

Quotupliciter hoc nomen in Jure usurpetur, & quid importet.

1. Resp. ad primum : Dupliciter primo pro re precario concessa, non secus, ac commodatum, depositum, mutuum pro re accommodata, deposita mutuo data, oppignorata &c. Secundo pro ipso actu, quo res illa conceditur. Utroque modo accuptum exprimitur in jure tripliciter; videlicet in genere neutro *precarium*, in gunere fæminino, vel in singulari *precaria*, vel in plurali *precariæ*. Sumpta in fæminino, ut Gl. *in c. ult. h. t.* Abb. *in c. 1. eod. n. 3.* Barbos. *ad princ. h. t. n. 3.* AA. communiter, contra Host. *in sum. h. t. in princ.* non differunt iotur se, differunt tamen a precario sumpto io neutro genere, ut patebit ex sequentibus. Sumi quoque precarium, sed valde impropria ait Muller. *loc. post citand. lit. a.* pro omni contractu, dum nimirum aliquid ad preces alterius conceditur, ut mutuo, commodato, locato, aliisque precta plerumque adhiberi soleot.

2. Resp. ad secundum : Precarium sumptum proprie pro speciali & distincto ab aliis contractibus, contracto primo quidem pro materia substrata huic contractui, seu pro re ipsa precario concessa, bene desioitur : quod precibus petenti ad utendum conceditur tamdiu, quamdio is, qui concessit, patitur, id est, non revocat *c. 3. h. t. l. 1. ff. h. t.* Dicitur primo : *quod*, seu res, comprehendendo nimirum res omnes, quæ in patrimonio nostro esse possunt. Muller. *ad Struv. in ff. h. t. th.* 156. *lit. β.* Adeoque tam res immobiles quam mobiles. Pirh. *h. tit. num.* 10. Tam corporales quam incorporales. Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 10. Et sic precario concedi possunt jura, v. gr. jus venandi, & survitutes, v. gr. iter & actus per fundum alterius, *l. 2. §. fin. l. 4. ff. h. t.* Pirh. Muller. *l. c.* quamvis Muller. *l. c.* dicat excipi solere servitutem oneris ferendi, tigni immitteodi, altius tollendi & similes. Quin & regnum concedi posse precario ait Muller. teste Hug. Grot. *de jur. bell. & pac. l. 2. c. 3.* §. 11. item feudum. Muller. citans Carpzov. &c. Item res propria rogantis respectu possessionis. Pirh. Muller. *LL. cit.* Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 8. juxta *l. si debitor. ff. h. t.* nimirum dum debitor rogat a creditore pignus ei datum, cujus ipse dominium retinet, precario possidere; cum alias nemo rem suam precario habere seu possidere queat, *l. in rebus §. item si rem ff. h. tit.* Sic etiam, licet dominus rem suam, quam possidet, cujusque dominium plenum habet, precario accipere nequeat; ubi tamen plenum ejus dominium non habet, sed tertius quis eam possidet, vel jus quoddam in ea habet, respectu illius potest dominus rem precario rogare & accipere. Lauterbach. *cit.* §. 8. Ac ita precario concedi possunr res omnes, quæ sunt in commercio, & in quibus concedens jus aliquod habet, Lauterbach. §. 10. Quod autem exclodat res sacras & religiosas, quia extra commercium sunt, non video, quomodo subsistant; cum nihil obstare videatur, quo minus calices consecrati, oratoria, cæmeteria, similiaque loca religiosa precario concedi possint, etsi proprie non sint in commercio.

3. Dicitur secundo : *precibus petenti* : preces enim intervenire necesse est, & ubi hæ non interveniunt, nullum est precarium. Unde si quis non rogatus alicui quid dederit, non precarium, sed donatio præsumitur, saltem, ubi res tradita non est magnæ quantitatis aut momenti, & tradens dives, recipiens vero pauper; secus, si res sit magni momenti & pretii; tunc enim potius pro precario quam donatione præsumendum. Muller. *l. c. lit. γ.*

4. Dicitur tertio : ad utendum : per quod excluditur abusus rei precario concessæ. Muller. *lit. δ.* Multoque magis excluditur usus talis, per quem ea absumitur; cum ea in individuo sit restituenda, adeoque adhuc post usum debeat esse salva. Arg. *l. 1. §. 3. ff. h. t. juncta l. 3. §. fin. ff. commodat.* Unde etiam res fragiles & consumptibiles esse non possunt objectum precarii. Lauterbach. *cit.* §. 10. Porro usus hic in precario non est specificus, sed regulariter datur ad usum indeterminatum. Pirh. *h. t. nu.* 6. Reiffenstuel *num.* 6. Sive ad omnes usus, intellige; quæ abusum non continent, qualiter res precario concessa non censetur ad usus inhonestos. Nihil tamen vetar, quo minus quandoque res ad certum usum petatur & concedatur precario, citra tamen, quod ita peti & concedi exigat natura precarii, adeoque id sit veluti per accidens precario, & præter modum ordinarium illud concedendi, unde etiam dixi : *regulariter*. Item regulariter indeterminatus est hic usus quo ad tempus, seu nullo tempore circumscriptus, sed quamdio concedens permiserit, *c. ult. h. t.* Gl. *ibid. v. per conventionem* & Abb. *n.* 11. & 12. Et quamvis concedi etiam possit ad certum tempus, *l. cum precario l. in rebus §. fin. ff. h. t.* potest nihilominus tempore hoc finito petens pergere precario possidere, nisi a concedente revocetur; eo quod tunc precarium rursus concessum ac renovatum censeatur, *cit. l. in rebus* §. 4. *juncta gl. v. rursum*. Reiffen. *h. t. n.* 7. Wiestner. *n.* 4. citans Brunnem. *in l. si certo ff. h. t. nu.* 1. item Lauterb. *loc. cit.* §. 11. citans Perez. *in Cod. h. t. n.* 2. & Molinam. Potest quoque concedens tempore illo nondum elapso illud revocare (in quo differt precarium a commodato, ut dicetur paulo post) semper enim intelligitur : quamdiu voluerit intra illud tempus relinquere. Pirh. *h. tit. num.* 6. citans *l. cum precario ff. h. t. v. per conventionem*. Cum ea sit natura & essentia precarii, semper posse revocari. Adeoque jam tale pactum intra illud tempus expressum non revocandi, utpote contra substantiam precarii irritum est ipso jure, & pro non adjecto habetur, *l. 12. ff. h. t.* Muller. *loc. cit. lit. ε.* citans Brunnem. *ad l. 12. ff. h. t. nu.* 1. Gail. *l. 2. obs. 4. num.* 13. &c. Lauterb. *cit.* §. 11. citans Card. de Lugo *de J. & J. d. 2. n.* 16. non vitiato interim, sed subsistente & vim suam retinente substantia precarii, ut iidem; cum precarium sit ipsum principale, & pactum illud sit accessorium; æquius autem sit, ut sustineatur principale, vitiato accessorio, juxta *cit. l. 12.* Lauterb. *l. c.* dicens idem etiam observari in aliis negotiis, quibus pacta eorum naturæ contraria adjecta sunt. V. g. Si pignori pactum adjectum de non distrahendo illud, *l. 14. ff. de pignor. act.* nisi tamen contractus, cui pactum adjectum, ita explicari possit, ut transeat in alium contractum. V. g. si precario adjiceretur pactum, de non revocando intra tempus præfixum, in dubio explicari potest, ut valear pactum, eo quod concedens voluerit commodare, etsi usus fuerit nomine precarii. Pirh. *h. t. nu.* 7. cum Abb. *in c. ult. h. t. n.* 4. Arg. *l. ubi ita ff. de donat. caus. mor.* Requiritur denique, ut usus hic sit gratuitus; cum precarium sit actus meræ liberalitatis & beneficii, *l. 1. 2. 8. & 14. ff. h. t.* Pirh. *h. t. n.* 5. Wiestn. *n.* 1. Lauterb. §. 11. Qui tamen addit, quod, si præter naturam rei scilicet precarii, contingat ex accidente, ut lucellum aliquod seu remuneratio, non quidem ab initio aut tempore rogati precarii, sed finito demum rei usu perfectoque negotio interveniret, naturam negotii aut precarii non destrueret.

5. Dicitur denique : *conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concedit, patitur* : per quæ intelligitur, quod precarium semper revocari possit pro arbitrio concedentis etiam sine causa, ut dictum, cum pendeat pure ex libera ejus voluntate, *l. 1. ff. & c. ult. h. t.* Modo tamen non sine urgente necessitate aut rationabili causa confestim & mox a concessione revocetur, & res concessa repetatur, ne alias, dum vel sic, cui res concessa; carere cogitur omni usu & commoditate illius, censeatur concessa frustratorie & elusorie (unde & is exceptionem doli opponere potest) & nullatenus speciem beneficii habere, utpote de cujus ratione est, beneficiarium adjuvari, non decipi aut lædi. Arg. *l. in commodato ff. commod.* Covar. *var. resol. 3. c. 15. n.* 2. Muller. *l. c. lit. δ.* & AA. communiter. Quanto autem tempore relinquendum, Judicis arbitrio committitur, qui etiam, ubi urgens necessitas sic exigit, restitutionem rei statim faciendam decernere potest. Pirh. *n.* 5. Wiestn. *n.* 3. citatis Abb. *in c. fin. h. t. num.* 13. Covar. *loc. cit. num.* 6. Molin. *de Just. tr. 2. disp.* 298. *nu.* 2. ait tamen Lauterb. *cit.* §. 12. defendi a Brunnem. *in l. 12. ff. h. tit. num* 5. & Strick. moribus, id est, consuetudine sustineri pactum, ne res precario concessa intra annum revocetur.

6. Resp. tertio : quod attinet ad definitionem precarii, quatenus ipsum actum concessionis importat, in statuendo genere illius non conveniunt AA. Dum illi, qui defendunt, precarium esse contractum, ut Pirh. *h. t. nu.* 5. ubi, quod sit contractus gratuitus, & numeretur inter contractus, qui re perſi-

perficiuntur. Reiffenstuel. *hoc t. num.* 5. Barbosa *ad hoc tit. in princ, num.* 4. Duaren. Tholosan. Wesenbec. apud Lauterbach. §. 3. docentes esse verum & proprie dictum contractum. Donell. *ad L. fin. C. h. t. num* 4. referens precarium ad contractus innominatos. Cujac. 4. *observ.* 7. ad quasi contractus &c. Idque ea ratione, quod ad precarium requiratur mutuus consensus tam concedentis quam recipientis. Item quia precarium refertur inter contractus *l.* 23. *ff. de Reg. Jur.* item quod per *l.* 2. §. 2. & *l.* 17. *§. fin. ff. hoc tit.* ex precario oriatur condictio incerti, seu actio præscriptis verbis; ex quocunque autem negotio oritur talis actio, illud vere & proprie sit contractus. Et hi definiunt precarium stricte tale, quod sit contractus, per quem aliquid utendum conceditur, quamdiu concedens patitur, ut Barbos. *l. cit.* Qui vero negant precarium esse contractum, ut Muller. ad Struv. *in ff. h. t. th.* 186. *lit.* ∂. ubi: precarium proprie loquendo neque contractum, neque quasi, neque innominatum censemus. Lauterbach. *h. t.* §. 4. Ea ratione, quod actionem civilem non pariat, etsi, sicut conventiones ex liberalitate & omnia pacta legitime deliberate inita obligationem & actionem de jure gentium producat; adeoque sit quædam species donationis & ad eam causamque beneficii referatur; & dum dicitur parere actionem præscriptis verbis, hæc non oriatur ex precario per modum causæ efficientis, sed solum occasione illius, quæque solum competat ex æquitate, dum nulla alia locum habet, adeoque ea non sit actio ordinaria contractuum innominatorum, sed extraordinaria & subsidiaria mera, ac proinde ex eo rationem veri contractus habere non possit; cum illa solum conventio, quæ per se & ex natura sua producit actionem, sit proprie contractus; sed ad summum vocabulum *contractus* acceptum late pro conventione licita, quæ jure gentium obligationem producat, competat precario, uti hæc deducuntur a Muller. & Lauterbach. *LL. cit.* hi inquam AA. ad definiendum hoc precarium genus aliud assumere necesse habent, dicendo v. gr. cum Lauterbach §. 3. quod sit actus liberalitatis, quo precibus petenti res utenda gratis conceditur. Qui rectius loco generis adhiberi actum liberalitatis, quam nomen conventionis, ex eo censet, quod precarium in sola conventione constitui nequeat, cum insuper, non secus quam contractus reales, pro sua constitutione & perfectione requirat traditionem rei, nimirum veram vel fictam, quæ fit, ut dicitur, per brevem manum, v. g. dum res tradenda jam ex alia causa penes rogantem existit.

QUÆSTIO CCI.

In quo differat precarium a donatione & commodato.

1. Resp. ad primum: Quamquam multum affine sit donationi, cujus etiam species quædam dicitur ex eo, quod sicut donatio mercimonii causam & negotiandi formam non habet; cum non fiat, ut donatori aliquid acquiratur sed ut liberalitas exerceatur. *l.* 1. & 29. *ff. de donat.* Muller. *loc. cit. lit.* ν. differt tamen ab ea in sequentibus. Primo, quod donatio fieri possit citra rogationem, precarium vero essentialiter requirat interpositionem precum secundum dicta. Secundo, quod donatio ita fiat, ut, qui donat, det, ne recipiat; precarium autem ita concedatur, ut concedens tunc recepturus sit, quando sibi libuerit, & precarium solvere, seu revocare possit. *l.* 1. §. 1. & 2. *h. t.* Siquidem donatio semel traditione perfecta citra ingratitudinem revocari, & donatum repeti nequit. *cap. ult. de donat. L. ult. C. de revocat. donat.* cum per eam transferatur dominium per precarium non transferatur dominium, sed purus usus rei semper revocabilis.

2. Resp. ad secundum: Etsi in pluribus quoque conveniat cum commodatione, dum sicut hæc, ita & hoc sit gratuitum, & neutro transferatur dominium; differt tamen a commodato primo ac præcipue, quod ad essentiam seu substantiam hujus duo copulative requirantur, nempe concedi illud ad certum & specialem usum, & ad tempus præfinitum, vel expresse, ut dum dies apponitur; vel tacite ut dum ex ipsa concessione colligitur. V. gr. dum commodato datur liber ad describendum illum, intelligitur tempus tantum, quantum ad commode describendum illum sufficit & exigitur juxta *L. interdum. in princ. L. continuus §. cum ita ff. de V. O.* Sed neque ante transactum hoc tempus seu usum finitum commodatum revocare vel repetere, liceat, quorum contrarium, ut patet, ex dictis, est in precario, Pirh. *h. t. nu* 6. Barb. *ad h. t. in princ. n.* 5. citatis Sylv. *v. precarium n.* 1. Bald. & Salicet. *in l.* 2. *ff. commodati n.* 3. Jason. *in L.* 2. *ff. si certum per. n.* 6. Socin. *ibid. n.* 15. & pluribus aliis. Unde jam etiam patet, majus esse beneficium precarii quam commodati; dum commodatarius post præfinitum tempus tenetur rem commodatam restituere domino, etsi is eam non repetat; is vero, cui precario res concessa, potest eam retinere ultra tempus, si quod ei præfixum, donec a domino repetatur juxta dicta paulo ante. Differt secundo, quod qui precario rem accepit, teneatur solum ex dolo & lata culpa, quæ dolo in jure æquiparatur. *L. quæsitum §. cum quoque ff. hoc t. L. contractus ff. de reg. jur.* non tenetur tamen ex culpa levissima vel etiam levi; sicut etiam ex ea tenetur commodatarius. Abb. *in c. precarium h. t.* Pirh. *h. t. n.* 3. juxta *cit. §. cum quoque*. Ex quo etiam desumitur disparitas, nimirum quod, licet etiam precarium concedatur ex mera liberalitate tantum in gratiam & favorem accipientis (ratione cujus alias tenetur recipiens ad præstandam etiam culpam levissimam, *cit. Leg. contractus*) quia tamen semper potest revocari, recipiens precario non tenetur tantam diligentiam adhibere in re accepta custodienda quam commodatarius, & concedens precario, cum semper revocare poterat, & revocando impedire illam culpam in custodia rei admissam, sibi illam imputare debeat, dum non revocavit, ita cum Gl. *in cit. §. cum quoque v. ex liberalitate*, & Abb. *l. c.* Azor. *p.* 3. *c.* 2. *q.* 3. Pirh. *l. c.* Muller. *h. t. thes.* 159. *lit.* ζ. Tertio differt, quod, qui rem commodato accepit, nec civiliter, nec naturaliter eam possidet; cum utramque possessionem retineat commodans, *l. rei ff. commod.* utpote qui possessionem corporalem seu naturalem retinere potest etiam per alios, quibus rem commodato dedit, *§. possidere Inst. de interdict.* dum ii ejus nomine eam possident, *cit. §. & l. quod meo ff. de acquisit. possess.* is vero, qui precario accepit, naturaliter eam possideat, remanente solum possessione civili penes concedentem, *l. qui habet §. cum qui ff. h. t.* Gl. *ibid. v. corpore*, & *v. possessione*, & Gl. *in c. ult. h. t. v. precarium* Azor. *l. c. quæst.* 4. Pirh. *h. t. num.* 3. Licet autem possessio hæc non sit civilis, cum non possideat, neque qua precario rem obtinens, eam possidere animo & opinione domini, & ut suam; revera tamen vi illius possidet. Lauterb. *in ff. h. t.* §. 12. citans *l.* 10. §. 1. *l.* 4. §. 1. *l.* 15. §. 4 *ff. h. t.* Estque justa, licet a voluntate dodomini profecta, quo ad usque a domino ea, aut etiam ipsum precarium non revocetur, hac tamen revocatione facta desinat esse justa.

QUÆSTIO CCII.

An & qualiter dicta possessio transeat ad eum cui conceditur precarium, & quænam competant remedia possessoria.

1. Resp. ad primum: Tametsi secundum aliquos ea simul cum re precario concessa absque eo, quod ulla possessionis mentio facta, aut ea specialiter rogata sit, transeat seu perveniat absolute, ita ut concedens precarium eam non retineat, & corpore ministerioque illius, cui concessum precarium, rem naturaliter possidere dici non queat. Lauterb. *l. c.* §. 14. Secundum probabiliorem tamen, quam tenet Gonz. *ad c. ult. h. t.* Haunold. *Tom.* 4. *de J. & J. num.* 770. Wiestner. *h. tit. num.* 7. Lauterbach. §. 12. non transit, nisi specialiter rogata & concessa, ita ut citra tales preces res concedatur sine omni possessione. Unde etiam precarium dividitur in simplex & non simplex, & simplex dicitur dum solus rei usus roganti permittitur, ita ut ipse non possideat, sed nude tantum detineat. Non simplex, dum præter usum simul ceditur possessio specialiter rogata, ut sibi quoque possidere liceat. Lauterb. *ad ff. h. t. §. 5. juncto* §. 12. & de hoc precario non simplice dicitur, quod differat a commodato.

2. Resp. ad secundum: cum ei, cui concessa etiam hæc possessio, competant omnia, quæ jure competunt naturali possessori, ut sumitur ex *l. & habet. §. 4. ff. h. t.* Precarium ita possidenti datur interdictum retinendæ, *uti possidetis*, non quidem contra dominum, sed contra tertium turbantem. Pirh. *h. t. nu.* 3. Lauterb. *l. c.* citatis *l.* 1. *§. fin.* & *l.* 2. *ff. uti possidetis* & *l.* 17. *ff. h. t.* quin & conceditur interdictum recuperandæ *unde vi*, si vi possessione dejicitur. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* citantes Menoch. *remed. recup.* 15. *n.* 56. idque etiam contra concedentem, si is eum vi dejiciat, ut Lauterb. *l. c.* citans §. 6. *Inst. de interd.* & Menoch. *remed. recup.* 1. *a n.* 81. Qui tamen civiliter non possidet, nullo tempore contra concedentem præscribere potest, *l.* 17. *ff. comm. præd.* Lauterb. *l. c.* nec usucapitur, cum quoad usucapionem vitiose possidet, qui precario possidet, *l.* 10. *ff. si servit. vend. l.* 2. *C. de præscript.* 30. *v.* 40. *annor.* Lauterb. §. 12. *in fine*, monet nihilominus Muller *l. c. th.* 156. *lit.* α. dominum rei precario concessæ, ut sibi caveat, impediatque, ne is, qui precario rem habet,

habet, detrectando restitutionem, ex naturali possessione vel etiam detentatione quærat sibi civilem; eò quòd ubi a tempore denegatæ restitutionis taceat, & interdictum non intentet, præscriptionem civilem amittat per præscriptionem decennalem. citat pro hoc Menoch. & Brunn.

QUÆSTIO CCIII.

An & qualiter precarium transeat ad hæredem vel successorem concedentis vel recipientis.

1. RESp. ad primum: Concessio precarii transit ad hæredem, etiam incognitum, aliumve successorem, dum hic censetur continuare concessionem, quamdiu eam non revocavit, ita ut sic illius patientia reviviscat. Lauterb. *h.* 1. §. 9 citans Molin. & *l.* 8. §. 5. & *l.* 12. §. 1. *ff. h. t.* Nisi forte Dominus concesserit expresse cum clausula: ad beneplacitum meum, vel dum non revocavero; tunc enim post mortem concedentis, non debere continuare, absque eo, quod opus sit revocatione hæredis, ait Lauterb. *l. c.* citatis de Lugo *de J. & J d.* 23. *s.* 2. *n.* 17. Covar. *var. l.* 3. *c.* 17. qui tamen etiam mox a morte concedentis, uti & tutor ipsius, ubi is incideret in furorem revocare potest. Muller. *ad Struv. h. t. lit. t.* Talis enim clausula exigit tractum voluntatis continuo durantis, qualiter non durat, dum per mortem vel furorem illius abrumpitur. Mull. *lit. ζ.*

2. Resp. ad secundum: precarium concessum non transit ad hæredes accipientis. Lauterb. *l. c.* juxta *cit. l.* 12. eo quod hæres rogantis non succedat in possessionem roganti tanquam amico concessam. Idem videtur esse de detentione, dum precarium concessum citra possessionem; secus tamen est, ubi concessio facta pro Titio & hæredibus ejus.

QUÆSTIO CCIV.

Quænam sint causæ precarii.

1. RESp. primo: quod spectat causam efficientem, ejus causa remota est partim jus gentium, ex quo descendit seu originatur, *l.* 1. §. 5. *h. tit.* Muller. *l. c.* Laut. §. 6. Partim jus civile prætorium, ratione scilicet approbationis & modi habendi, exequendive precarium, ut iidem. Causa efficiens proxima est ipse concedens (quales esse possunt omnes, qui commodatum concedere possunt; cum qui usum rei ad tempus certum & modum concedere possunt, multo magis usum indeterminatum permittere valent; adeoque non solum domini, sed etiam, qui rem possident, aliudve jus in re habent, *l.* 8. *ff. h. t.* Lauterb. §. 8) ejusque voluntas seu consensus, etiam per alium ejus nomine. V. g. per procuratorem præstitus, etiam ratihabitione, ut Lauterb. §. 6. *cit. l.* 8. §. 2. *ff. h. t.* non solum verbis & scripto, sed & aliis signis ad hoc idoneis expressus ad preces alterius, *l.* 13. & *l.* 8. *ff. h. t.* Licet autem difficulter intelligi possit, qualiter, ab initio precarium efficiatur seu constituatur, postquam tamen semel concessum expresse, potest dein consensu tacito, qui ex concedentis patientia seu non revocatione, & continuato ab accipiente usu præsumitur prolongari & renovari, quæ prolongatio magis est prorogatio, quam novi precarii constitutio, *l.* 4. §. *fin. h. t. juncta l.* 5. *eod.* Lauterbach. *cit.* §. 6. qui tamen idipsum sic limitat: modo prorogans sit in eo statu, ut consentire vel pro libito revocare possit. In quali statu, quia non est, qui post concessionem incidit in furorem, non secus ac mortuus, non poterit precarium prorogare; cum per patientiam tacite consentire non possit, nisi qui expresse consentire potest. Ad causam quoque efficientem precarii spectat consensus recipientis, ex quibus duobus consensibus efficitur usus rei licitus, & constituitur in ratione beneficii, quod in non consentientem non cadit.

2. Resp. secundo: ad causam precarii materialem seu potius objectum spectant res omnes, de quibus *quæst.* 5. *h. t.* Pro causa formali seu forma substantiali esse dici potest, quod concedatur gratuito ad preces indeterminate & revocabiliter. Causa finalis seu finis principalis precarii est usus rei licitus.

QUÆSTIO CCV.

Quisnam sit effectus precarii.

RESp. Effectus respectu concedentis precarium una cum possessione naturali est ejusdem possessionis amissio, sive quod concedens desinat possidere rem corporaliter, tam per se, quam per eum, cui res precario concessa, & pergat eam solummodo possidere civiliter juxta *quæst. ante hanc* 3. Respectu recipientis effectus alius est lucrativus consistens in potestate re utendi eique insistendi, etsi concessa quoque possessio illius, in ipsa vera hac possessione, ratione cujus competunt ei remedia possessoria. Alius est effectus onerosus consistens in obligatione, qua recipiens astringitur, non quidem civiliter, sed naturaliter, ex naturali nimirum æquitate & jure gentium, ad precarium restituendum concedenti pro ejusdem libitu.

QUÆSTIO CCVI.

An hæc obligatio pariat interdictum Prætorium de precario, aut etiam actionem.

1. RESp. primo. Cum jure civili hæc obligatio nullam pareret actionem, qua concedens ageret contra accipientem tergiversantem rem precario concessam restituere ad sui revocationem, jure Prætorio introductum est, seu Prætor, partim ex necessitate, dum nulla ante illud ex precario competebat actio, partim ex æquitate, qua æquum erat precariò concedentem ex sua liberalitate non pati damnum; adeoque recipientem rem precario obtentam ad repetitionem concedentis restituere, juxta quod dicitur *l.* 2. §. 2. *h. tit. natura æquum est, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, & ut possim revocare, cùm mutavero voluntatem*: concessit interdictum, quod sicut aliæ actiones nomen a contractu, ex quo oriuntur, sortiuntur, ut actio commodati, locati &c. Ita a precario dictum interdictum precarii, vel etiam restitutorium, utpote quo Prætor rem precario concessam, sed revocatam, restitui jubet. Competit hoc interdictum illi, qui usum rei purum sine possessione (in quo casu est interdictum retinendæ possessionis. Muller. ad Struv. *h.* 1. *lit. β.*) vel una cum possessione concessit, sed revocavit. Et sic in specie competit venditori, qui rem venditam emptori concessit precariò, donec pretium solutum, si per hunc stetit, quòd solutio facta non sit. *l.* 20. *ff. h. t.* Muller. *loc. cit. lit. v.* item creditori qui rem oppignoratam concessit debitori. *l.* 22. *ff. hoc tit.* Muller. *loc. cit.* & si servus concessit, dandum domino. *l.* 19. *ff. eod.* Muller. *loc. cit. lit.* 1. Et quia persecutionem rei continet competit quoque successori concedentis tam universali quam singulari (ita ut v. gr. emptor rem precario a venditore concessam revocare statim possit ab eo, cui concessa, eique ad restituendum moroso intentare hoc interdictum. Muller. *loc. cit.* & ita quidem, ut hic habeat hoc interdictum non ex precario concesso ab authore seu antecessore suo, sed ex propria persona, dum eo ipso, quòd patiatur possessorem seu precistam ulterius re uti, prorogando precarium, quasi novum constituere videatur juxta *l.* 8 *ff. h. t.* Lauterbach. *hoc tit.* §. 16.) contra possessorem rei precariò concessæ, licèt is precariò possideat rem propriam, nempe datam in pignus creditori. *l.* 6. §. *ult. h.* 1. Muller. *hoc tit. th.* 159. *litt. ζ.* Item etiamsi possessor non rogaverit illud, modò tamen is sciat suo nomine rogatum, habueritque id ratum. Muller. *loc. cit. l.* 4. §. 2. *ff. h.* 1. vel contra eum, qui dolo habere desit, *cit. l.* 8. §. 3. Pupillum etiam, qui sine authoritate tutoris rogavit, si is possideat. *L. fin* §. 1. *ff. h. t.* Duaren. *in ff. h.* 1. *cap.* 4. Muller. *loc. cit.* Item contra hæredem (qui tamen restituere non tenetur ex persona propria, sed ex persona defuncti, cùm is in precario, utpote cujus possessio non concessa hæredi recipientis, & quod morte concedentis extinguitur, non succedat defuncto) si hæres rem precariam habet *l.* 2. *C. h.* 1. vel dolo fecerit, quò minùs rem precariam haberet; in quo casu hæredes teneutur in solidum, dum alias, si ex dolo defuncti factum detur contra illos tantum in id, quod ad eos pervenit. Muller. *loc. cit. lit. &.* Lauterb. *loc. cit.* citata *l.* 8. §. 7. & ibi Brunnem. *nu.* 7. Objectum hujus interdicti est res precaria restituenda & omne damnum resarciendum. Ita tamen, ut recipiens ad hoc teneatur tantùm ex dolo & culpa lata juxta dicta, nisi aliter conventum, ut Perez *in C. h. t. n.* 6. Vel nisi mora recipientis intervenerit, morando nimirum & etiam arrogando sibi possessionem non concessam. Muller. *loc. cit. litt. ζ.* Tunc enim ex tempore editi interdicti ad omnem casum fortuitum &

omnem causam fructus scilicet & accessiones eum obligari. *cit. l. 8. §. 6. & l. 10 ff. h. t.* ait Lauterb. §. 17. Et sic v. g. inhabitantem precariò domum citra voluntatem domini teneri resarcire damnum ex incendio culpa familiæ suæ orto illatum, cum communi ait Muller. *loc. cit.* Hac autem mora non interveniente, eum non condemnandum nisi tantùm in id, quanti interfuit actoris, ei rem restitui ex dicto tempore. Lauterbach. *ibid.* juxta *cit. l. 8. §. 4.* Item ex hoc interdicto, nempe post illud editum, fructus restituendi. Zoes. *h. t. num.* 6. Muller. *ib.* 150. *lit. a.* & totum interesse, seu quanti interfuit concedentis rem ei restitui, quod tamen interesse non tantùm in genere allegandum, sed specifice enarrandum, & ubi negatur, probandum. Muller. *loc. c. β.* Finis & effectus hujus interdicti est restitutio precarii revocati, instituique potest mox a revocatione; & uti hæc fieri potest illico a traditione rei juxta dicta supra adjunctamque ibidem limitationem, de qua vide Lauterb. §. 18. ita etiam interdicti institutio. Porro cessat hoc interdictum, si precario concedens utramque possessionem, & naturalem & civilem transtulerit, id quod potest facere. Cùm enim in hoc casu dominus nullam possit probare possessionem, etiam Prætor ad concedendum edictum permoveri nequit. Muller. *th.* 150. *lit. δ.* quem vide. Uti etiam concedenti alleganti precarium, ut interdictum hoc obtineat, incumbit onus illud probandi. Sic si rustici asserant, se operas suas aliquamdiu precariò præstitisse; dominus verò dicat, se illas jure suo exegisse, rustici affirmativam suam probare tenentur juxta *l. 2. ff. de prob. L. fin. ff. de R. V.* Donell. *ad l.* 23. *C. de prob.* Muller. *loc. cit.* Quin etiam, ut Idem, tenentur præcisè probare, Dominum in exigendis servitiis preces semper adhibuisse, præsumendum enim non esse, rusticos tam civiles fuisse, ut aliqua servitia, præsertim per aliquot annos, decem vel plures, ad quæ præstanda se jure obligatos non esse sciebant, gratis & precariò & jure humanitatis præstent. Secus est, si rustici, nulla facta mentione precarii, simpliciter negent, se operas debere. Tunc enim domino servitiorum sibi debitorum probatio injungi debet.

2. Resp. secundò: Concedi nihilominus etiam a Romanis Jurisconsultis concedenti precarium condictionem incerti, seu actionem præscriptis verbis, sumitur ex *l. 2. §. 2. h. t. & l. 19. §. 2. eod.* qua concedens revocans precarium, rem precariam sibi ex æquo & bono restitui petit. Estque ea non ordinaria, quæ ex contractibus innominatis oritur, sed extraordinaria, irregularis & anomala, quæ & variis aliis pactis, per se actionem non producentibus ex æquitate accommodatur, ut ait Lauterb. *ad ff. h. t. §. 13.* qualiter hæc actio oriatur ex precario, dictum est supra *quæst. 1. h. t.* Occasione cujus actionis notandum cum Reiffenstuel. *h. t. n. 22.* Spectato præsertim Jure Canonico, necesse non esse in libello exprimi nomen actionis, sed sufficere, factum ipsum reique veritatem clare exponere, simulque causam petendi ipsamque conclusionem aptè proponere, juxta *c. dilecti. de Judic.*

QUÆSTIO CCVII.

An & qualiter precarium exspiret morte accipientis vel etiam concedentis ejusve revocatione?

1. Resp. ad primum: Finitur morte illius, cui concessum, *c. fin. h. t. l. 12. §. 1. ff. h. t.* Est enim beneficium personale, ac proinde cum persona beneficiarii extinguitur juxta *reg. 7. jur. in 6.* & ad hæredem illius non transit. Abbas *in cit. c. fin. n. 5.* cum communi juxta *quæst. ante hanc 3.* nisi fortè concessio facta non simpliciter personæ, sed dignitati; tunc enim transit in successorem in dignitate.

2. Resp. ad secundum: non finitur morte illius, qui concessit, sed transit ad hæredes illius ejus concessio. *cit. c. fin. & c. quæsitum. §. quod a Titio h. t.* ubi dicitur: quod a Titio quis rogavit, id etiam ab hæredibus ejus precariò habere videtur; & a cæteris ejus successoribus, etiamsi quis ignoraverit hæredem. Est enim precarium species quædam gratiæ & quasi privilegium, quæ manent; donec a concedente revocentur. *l. 1. ff. h. t.* per mortem autem concedentis non censetur gratia revocata. *c. si super. de offic. deleg. in 6.* ubi, quòd gratia alicui a Sede Apostolica facta (etsi nondum in ejus executione processum) morte non perimatur concedentis. Quia ad exspirationem seu revocationem gratiæ seu facultatis concessæ requiritur actus positivus seu contraria voluntas, quæ, si a concedente illam, Verbi gratia precarium, dum viveret, habita non fuit, perseverat precarium aliave gratia, donec a defuncti hærede vel successore revocetur. Covar. *l. 3. var. c. 15. n. 1. & 3.* Molin. *tr. 2. de Just. d.* 298. Laym. *l. 3. tr. 4. c. 23. n. 17.* Pirh. *h. t. n. 8.* Wiestn. *nu. 9.* ubi etiam, quòd res incipiat haberi precariò a defuncti hæredibus, si iis non revocent, seu ut Reiffenst. hæres non revocando censetur illud rursum concedere. *L. in rebus. §. fin. ff. h. t.* Limitatur tamen responsio primo: nisi cum concedente cætera quoque ejus acta exspirent. Lauterb. *loc. cit. §. 19.* Secundò, nisi gratia vel res aliqua precariò concessa ad beneplacitum concedentis, seu quamdiu ipse voluerit, signanter eo id ipsum exprimente, ita ut gratia seu concessio a positiva perdurante (intellige habitualiter) hac ejus voluntate dependeat. Tunc enim morte ipsa sine alia ejus revocatione cessat juxta *c. gratiosè. de rescrip. in 6.* eò quòd ex verbis hujusmodi colligatur, gratiam seu rem non absolute concedi, sed limitatè, nimirum quamdiu perseveraverit concedentis voluntas, talis autem voluntas morte superveniente non est amplius. Abbas *in cit. c. ult. n. 6.* Covar. *loc. cit. n. 2. & 4.* Molin. *loc. cit. n. 1.* Laym. *in cit. c. gratiosè. n. 2.* Pirh. *loc. cit.* cum communi.

3. Resp. ad tertium: Finiri illud quoque revocatione concedentis, etiam ante diem precario præfixum, modò revocatio nimis accelerata non sit damnosa recipienti, sæpe dictum in antecedentibus, diciturque passim *in ff. h. t.*

QUÆSTIO CCVIII.

Quibus modis aliis finiatur precarium?

Resp. Finitur quoque consolidatione, ut dum quis rem precariò concessam acquirit pleno jure. Arg. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Lauterb. §. 19. Finitur item concessio precaria pignoris soluto creditori debito, ob quod res oppignorata. *L. si debitor. ff. h. t.* Dum autem dicitur alienatione rei precariò concessæ facta in alium, Ver. gr. donatione, venditione, finiri precarium, id ita intelligendum, quòd finiatur, si donatarius vel emptor eam revocet, uti potest *c. fin. h. t.* invito enim novo domino res illa ampliùs possideri nequit etiam naturaliter tantùm ab eo, cui precario concessa fuerat, aut etiam is eam ampliùs sine possessione detinere potest. Ubi autem novus dominus eam non revocat, tunc ab eo res precariò haberi censentur, intellige, etiam absque nova positiva ejus concessione. *cit. c. fin. L. quæsitum. §. 2. ff. h. t.* Molin. *cit. d.* 298. *n. 19.* Haunold. *Tom. 4. de Just. & Jur. tr. 10. n.* 772. Pirhing. *h. t. n. 9.* Wiestn. *n. 11.* Sed quid, si dicatur, quòd emptor ante actualem traditionem rei sibi factam a venditore, adeoque nondum apprehensione naturali illius (quippe quæ non erat apud venditorem, sed apud illum, cui res a venditore precariò concessa) non erat dominus rei juxta *L. traditionibus. C. de pactis.* adeoque ei etiam invito, is, cui res concessa, precariò eam retinere poterat; sed neque emptor possessionem naturalem, aut etiam puram detentionem habitam ab alio revocare potest. Ad hoc minùs bene responderi ab Abb. *in cap. ult. h. t. n. 8. & 9.* censet Pirh. *loc. cit.* dicendo, posse dominium una cum possessione transferri a venditore in emptorem sine reali traditione per viam constituti juxta *L. quædam. ff. de rei vind.* nimirum ubi is constitueret & declararet, se deinceps velle possidere nomine emptoris, sive simpliciter, sive ut custos & commodatarius, vel etiam precariò. Eò quòd id quidem verum sit, ubi venditor rem possideret & naturaliter & civiliter; sed ubi solùm civiliter possideret, intelligi nequeat, qualiter, dum rei possessio naturalis vel etiam detentio non est apud ipsum, sed apud alium, possit se constituere nomine emptoris velle possidere naturaliter. Aptiùs verò responderi censet, dicendo, hunc esse casum specialem, in quo dominium transferri possit, possessione non existente penes alienantem, sed penes alium. Verb. gr. cui res precariò concessa; ita tamen, ut & tunc intervenire debeat aliqua traditio, dum nimirum is constituit & declarat, se rem illam habere ab emptore precariò tanquam a domino, & hac ratione fore veluti novam quandam precarii concessionem. Ex qua tamen responsione id sequi videtur, quòd sicut, si talis constitutio fieret inscio, aut non ratificante, sed renitente, emptore, ea non sufficeret, ut intervenisse censeatur traditio quædam, ita nec fieret ab eo precarii nova concessio. Adeoque ut ea ab illo fieri possit, opus tunc esse reali traditione, adempta a venditore ei, cui precariò ab illo concessa, possessione reali aut detentione rei. De cætero secus est in successore universali seu hærede, in quo continuatur, seu non interrumpitur precarium, sed censetur ab eodem haberi licet recipiens ignoret eum hæredem esse; eò quòd hæres censeatur eadem cum defuncto persona, dominiumque rerum omnium bonorum ac jurium defuncti ab eo acquiri per solam aditionem hæreditatis citra eorum apprehensionem & naturalem possessionem juxta *L. cùm hæredes. ff. de acquir. possess.* Pirhing. *loc. citat.*

QUÆ-

QUÆSTIO CCIX.

Quid sint precariæ seu precariæ, & in quo different a precario,

1. RESp. Precariæ (quarum usum alias ferme de jure civili incognitum, quamvis Barb. *in collect. ad h. t. nu. 7.* cum quo ad substantiam hoc jure cognitum fuisse dicat. Arg. *l. jubemus §. sane de SS. Eccles.* hodiedum tamen in Germania non incognitum, cum & hodie ibidem confici soleant libri precariarum, maxime ab œconomis monasteriorum, testatur Muller. *h. tit. th. 150. Lit. d. in fine*, citatis aliis. Fuisse etiam frequentem olim, in Gallicana præsertim Ecclesia, ostendit Wiestn. *h. t. nu. 1.*) sunt contractus Jure Canonico inductus (& non a Prælatis ecclesiarum excogitatus in fraudem SS. Canonum prohibentium rerum Ecclesiæ alienationem ut perperam Calvinus *in suo lexico v. precaria*. Sed in utilitatem Ecclesiæ, ut patebit ex mox dicendis) quo roganti alicui jus utendi fruendi re aliqua ecclesiastica immobili sine certa pensione aliove onere in perpetuum vel ad vitam recipientis vel concedentis, aut aliud longum tempus, vel ad quinquennium (qualiter eas regulariter concedi, ne ex longinquitate Ecclesiæ oriatur præjudicium, ait Muller. *l. c. circa finem*) conceditur ea lege, ut singulis quinquenniis renovetur, & elapso concessionis tempore cum omnibus suis incrementis ad ecclesiam revertatur, & ante illud tempus revocari nequeat, ita fere ex communi magisque recepto sensu AA. desumpto ex *c. 1. h. t. & c. 5. caus. 10. q. 2.* describitur precaria.

2. Dicitur primo: *est contractus*: sumendo nimirum in hac descriptione precarias pro ipso actu, quo conceduntur; quamvis etiam sumi possunt pro ipso jure, quod conceditur, & tunc dici cum Lauterb. *ad ff. h. t. §. 2.* quod sint jus utendi fruendi concessum &c. Dici contractum nominatum; cum habeat nomen distinctum ab aliis contractibus, & sic dari ex eo debeat actio propter rationem specialem & certam formam a lege canonica illi datam, ait Barb. *l. c.* Dicitur secundo: *roganti*: non enim minus pro earum forma requiritur interventus precum, quam in precario; cum vel ipsum nomen non secus ac illud sortiantur a precibus, aut etiam, ut Wiestn. *h. t. n. 13.* a Charta Ecclesiæ porrecta, quæ precaria vel precatoria dicebatur, & rerum ecclesiasticarum precariæ concessionis postulationem continebat. Dicitur tertio: *jus utendi fruendi*, ut Reiff. *h. t. n. 10* Lauterb. Mull. *LL. cit.* & alii, adeoque plus continet quam precarium, quo solus usus conceditur. Dicitur quarta: *re immobili*: puta, prædio, fundi &c. in quo quoque differt a precario, quod etiam se extendit ad res mobiles, ut Reiffenst. *l. c.* Wiesto. *h. t. n. 16.* Pirh. *cit. n. 10.* Unde dum hic immediate ante dicit, precarium esse contractum, in quo res mobilis conceditur, videtur esse error librariorum. Dicitur quinto: *ecclesiastica*; quia constituitur ab Ecclesia super bonis ecclesiæ donatis, aut aliter ab ea comparatis & possessis. Et sic solum ab Ecclesia in rebus ecclesiasticis celebrari, ait Barb. *l. c. nu. 7.* Dicitur sexto: *sub certa pensione vel onere, vel sine eo*; cum concedatur quandoque remunerationis gratia, quæ videatur tale onus excludere. Et in hoc iterum differt a precario, quod gratis & sine onere concedi debet; cum, ut dictum, sit actus liberalitatis meræ. Wiestn. *n. 16* & alii. Dicitur septimo: *conceditur vel in perpetuum*; ut Pirh. Lauterb. Mull. *LL. cit.* Molin. *tr. 2. de J. & J. d. 298. n. 20.* Qui tradit, precarias posse esse perpetuas, & olim fuisse tales, arguitur ex decreto Joannis IX. quo teste Baronio ad annum Christi 904. statuit, ne saltem imposterum essent tales. Uti etiam a Gregorio VII. & demum ab Urbano II. teste Gonz. *c. 1. h. t. n. 10.* apud Wiestn. *n. 15.* statutum, ut renovarentur singulis quinquenniis, ne præsumerentur perpetuæ. Dicitur octavu: *vel ad tempus vitæ recipientis*; circa quod notat Wiestn. *n. 14.* ex Gonz. *l. c. n. 9.* quod si is, qui donavit res suas ecclesiæ, earum usumfructum peteret, per precariam ad vitam illius concedi solere, dum alias precariæ rerum ab Ecclesia aliunde comparatarum non nisi ad quinquennium aut aliud tempus determinatum concedi soleant. In quibus iterum differunt a precario, quod regulariter non nisi pro indeterminato tempore, & quidem semper revocabiliter conceditur. Dicitur nono: *hac lege, ut singulis quinquenniis interpositis iterum precibus renovetur*; intellige, si facta ad tempus quinquennio longius juxta *c. 1. h. t. & c. 5. caus. 10. q. 2.* Idque, licet non præscribatur unquam res per precarium concessa. Reiff *h. t. n. 21.* ad concessionis & dominii penes Ecclesiam remanentis memoriam conservandam, & ne res alias, hac memoria deficiente, penitus ab ecclesia alienata censeatur juxta *c. longinquitate 12. q. 2.* Abb. *in c. 1. h. t. n. 3.* Barb. *h. t. nu. 8.* Gonz. *l. c. n. 4.* Pirh. *h. t. n. 13.* Wiestn. *n. 17.* Et nisi quinquennalem hanc renovationem petat is, cui precaria concessa, jure suo cadit, non secus ac Vasallus feudum amittit, si a novo domino non petat investituram juxta *feud. l. 2. c. 1. §. 1.* Abb. *l. c. n. 5.* Barb. *l. c. n. 10.* Pirh. *l. c.* contra Gl. *in idem c. 1. v. quinquennio* ubi, quod precariæ etiam elapso quinquennio renoventur, si dominus patiatur eum, cui concessa precaria, permanere in possessione. Verum contra hoc est, quod dum ultra patientiam requiritur aliquid, ut in proposito, non sufficit patientia, eaque nihil operatur. Barb. *ad c. 1. h. t. n. 6.* Pirh. *cit. n. 13.* esseque in hoc differentiam a precario patet; cum hoc citra necessitatem petendi renovationem sui perseveret. Dicitur denique, quod precaria ante præfixum ei tempus revocari nequeat, intellige, a successore (cujus contrarium est in precario) nisi tamen concessio precariæ factæ irrationabiliter & indebite in damnum ecclesiæ; tunc enim a successore revocari potest. Uti etiam tunc revocare potest & debet precariam ipse Prælatus, qui eam irrationabiliter concessit, prout statuitur, *c. de precariis h. t.* Barb. *ibid. n. 1.* Idque, ut dicitur ibidem, etiamsi pœna adjecta esset tali contractui, seu statuta non servanti illum, seu revocanti precariam; cum ad eam non obligetur. Siquidem, dum contractus est invalidus & rescindendus, quia est initus contra jus, seu jure illi resistente, qualis est dicta concessio facta in damnum Ecclesiæ, pœna ei adjecta non valet, sed corruit, corruente principali, nempe contractu, cui est accessoria, & cujus naturam sequitur juxta *Reg. jur. 42. in 6* & Gl. *in cit. c. de precariis v. pœna* de quo vide Barb. *in cit. c. nu. 4. & 5.*

QUÆSTIO CCX.

In quo precaria differat ab emphyteusi.

RESp. Ab emphyteusi, cui alias valde similis est, & affinis differt in sequentibus. Primo, quod emphyteusia non requirat essentialiter preces, seu constituatur ad rogatum emphyteutæ. Secundo, quod emphyteusia non constituatur gratis, sed essentialiter non nisi sub pensione aliqua vel onere, *l. 1. C. de jur. emphyt.* Barb. *l. c. n. 9.* ubi etiam, quod precaria pensionem non patiatur; quia solus usus fructus in remunerationem ad preces conceditur; & quod *gl. 1. & 2. in c. sæpe 12. q. 2.* & Valasc. falso existiment, in precaria pensionem annatim esse solvendam sicut in emphyteusi. Quod si tamen etiam quandoque in precaria veniat pensio aliqua quotannis solvenda, ut alii; In hoc tamen adhuc differt ab emphyteusi, quod id precariæ qua tali seu in genere spectatæ sit veluti per accidens; cum ea etiam gratis constitui possit. V. g. laico vel clerico bene merito, vel pauperi aut peregrino, concedendo ei liberaliter possessionem aliquam seu fundum utendum fruendum, *c. clerici 16. q. 3.* quæ tunc est donatio quædam usus fructus, a quo non differt, nisi quod certo tempore egeat renovatione. Pirh. *cit. nu. 13.* Tertio & potissimum differt ab emphyteusi, quod hæc non exigat renovari singulis quinquenniis, etsi ad lungum tempus constituta.

QUÆSTIO CCXI.

An ad concessionem precariarum requirantur solennitates juris.

RESp. Affirmative; dum enim per eas jus utendi fruendique in beneficiarium ad longum & quandoque ad totius vitæ tempus, & quidem irrevocabiliter concedatur seu transferatur, sunt species quædam alienationis rerum Ecclesiæ. Laym. *de reb. eccl. non alien. thes. 91.* Pirh. *h. t. num. 15. in fine* Wiestn *nu. 20.* Reiff. *n. 15.* Adeoque sicut cæteræ alienationes rerum ecclesiæ, & in specie etiam locatio ultra triennium, sine solennitatibus juris fieri prohibentur, sic etiam precariæ, si concedantur ultra triennium, uti communiter concedi solent. Zoes. *h. t. n. 1.* Engels *n. 4.* & AA. citati cum communi. Ita etiam, ut sine iis vel absque legitima causa, adeoque irrationabiliter a Prælatis factæ ab eorum successoribus jubeantur revocari *c. precariæ h. t.* E contra sicut ad locationem, si non fiat ultra triennium, non requiruntur solennitates juris juxta *Extrav. ambitiosæ*, ita nec ad concessionem precariarum, si non fierent ultra triennium, non requiritur consensus superioris aliæque solennitates, modo interveniat rationabilis causa. Barb. *ad c. 2. h. t. n. 4.* Qui tamen etiam asserit ibi, dum precaria conceditur ad longum tempus, non requiri solennitates, sed a solo Prælato posse fieri, eo quod per illam non transferatur dominium, ne quidem utile, sed solum commoditas & usufructus juxta *l. 2. §. ult. C. de SS. Eccles.* citatque pro hac sententia Bartolum, ut ait, communiter rece-

receptum *in l. codicillis §. instituto ff. de legat. n. 4.* Beroi. *in c. nulli de reb. eccl. non alien. num* 32. Molin. *de primogen. l.* 1. *c.* 21. *an.* 24. Valasc. *de jur. emphyt. q.* 18. *in princ. & n.* 9. Sed neque requiruntur consensus Capituli vel superioris aliæve solennitates in renovatione quinquennali precariarum, sed sufficit Prælati authoritas; eo quod hæc renovatio non sit nova concessio, & insuper reddat conditionem ecclesiæ meliorem, dum introducta ad conservandum ejusdem dominium. Imol. *in c.* 1. *h. t.* Barbos. *l. c. nu.* 10. Laym. *l. c.* Pirh. *num* 14. Wiestn. *n.* 19. qui hoc ipsum confirmat paritate feudi, dum licet Prælatus res Ecclesiæ infeudare sine solennitatibus prohibeatur, non tamen prohibetur feudum antiquum renovare sine solennitatibus in prima infeudatione requisitis; cum neque jura, neque juramentum de non alienando tali renovationi feudi obstent, sicut obstant primæ infeudationi.

QUÆSTIO CCXII.

Quando & qualiter exspiret precaria.

RESp. Exspirat ea per mortem illius, cui concessa, si ei ad vitam illius concessa; secus, si etiam concessa pro hæredibus illius. Item per mortem concedentis, si ad vitam illius concessa, secus si absolute concessa. Item si pro tempore definito concessa, exspirat eo elapso. Intra tamen illud revocari nequit juxta dicta. Ac denique, dum ad longum tempus concessa, exspirat statim post primum quinquennium, si eo elapso non fuerit renovata secundum dicta.

TITULUS XV.

De Commodato.

QUÆSTIO CCXIII.

Commodatum quid sit, & quomodo ab aliis contractibus differat.

1. RESp. commodatum sic dictum, quasi accipientis commodo datum. Gl. *in c. unic. h. t. v. commodatum.* Prout sumitur *h. t.* pro re, quæ accomodatur, sed pro concessione illius, definiri potest, quod sit concessio, vel magis specifice, contractus, quo res aliqua gratis datur ad certum usum & tempus determinatum, ut eo finito in specie eadem restituatur. Ita fere ex communi AA. sensu Host. *in sum. h. t. n.* 1. Lesl. *de J. & J. l.* 2. *c.* 27. *n.* 4. Haunold. *Tom.* 4. *de J. & J. tr.* 10. *nu.* 715. Wiestn. *h. t. n.* 1. Mull. *ad Struv. in ff. h. t. th.* 2. *Lit. α.*

2. Dicitur primo: *contractus*, intellige, proprietatis in quo differat a precario, quod nisi similitudinem contractus habere dicitur a Mull. *l. c. Lit. β.* estque contractus juris gentium, nimirum inductus & permissus jure gentium, *l.* 7. *§.* 1. *ff. de pactis* imo & juris divini. *Exod.* 22. *v.* 14. *Deuteron.* 15. *v.* 8. *Matt.* 15. *v.* 42. Muller. *l. c. Lit. α.* Item est contractus; quia certum nomen & formam habet, actionemque nomini convenientem producit. Lauterb. *ad ff. h. t. §.* 3. & bonæ fidei *l.* 3. *§.* 2. *ff. h. t. §.* 28. *Inst. de action.* Muller. *l. c.* in quo differt a mutuo, quod est contractus stricti juris. Muller. *l. c. Lit. β.* Item realis, utpote ad cujus perfectionem, & ut ex eo nascatur firma obligatio, spectat rei commodatæ interventus, nimirum illius actualis traditio & acceptatio, *§. fin. Inst. quot mod. re contrah.* Muller. *l. c.* in quo differt a locatione, quæ solo consensu subsistit, adeoque neque traditionem, neque verba, neque literas requirit, *l.* 1. *&* 14. *ff. locati.* Treutler. *vol.* 1. *d.* 29. *th.* 1. *Lit. E.* Muller. *l. c.* Dicitur secundo: *quo res aliqua datur*; intellige, tam immobilis quam mobilis, tam corporea quam incorporea, ut supra dictum de precario; circa enim eas versari potest usus. Excipiuntur res, quæ ipso usu absumuntur, ut vinum, frumentum, panis &c. quia consumptio mutat dominium, & per commodatum usus rei conceditur salva ejus substantia, utpote quæ eadem restituenda est. Pirh. Muller. *LL. cit.* Dixi: quæ usu statim absumuntur: non enim obstat commodato, quod res usu atteratur, ut equus, vestimentum; quamvis, si res commodata facta deterior, detur actio contra commodarium ad præstandum id, quod interest commodatoris juxta *l. sed mihi ff. h. tit.* sic itaque commodari possunt domus, stabulum, *l.* 1. *ff. h. tit.* item jura & servitutes *cit. l. §.* 2. Pirh. *h. t. n.* 2. Mull. *h. t. thes.* 4. *Lit. γ.* Wiestn. *n.* 6. Item redditus anni, ut Pirh. equi aliaque pecora. Quin & homines, non tantum mancipia, *l.* 5. *§. interdum ff. h. t.* sed & liberi famuli, qualiter etiam videmus Principes commodato concedere suos musicos coquos aliosque ministros. Muller. *cit. thes.* 4. *Lit. β.* ornamenta, vasa aliaque etiam sacra, non tamen ad usus profanos. Azor. *l.* 7. *c.* 4. *q.* 3. Pirh. *h. t. num.* 2. Item pecunia, qua, v. gr. commodatarius utatur ad oppignorationem, ut mutuo accipere possit aliquid, vel ad ostentationem, ut ea ostentata, dives putetur, *l. sed mihi §. ult. & l. seq. ff. h. t.* Pirh. *h. t. l. c.* Muller. *cit. th.* 4. *Lit. α.* citatis Goras. *l.* 4. *miscell. c.* 8. Bachov. *vol.* 1. *d.* 24. *th.* 1. *Lit. q.* Host. *in sum. h. t. &c.* Idem est de alia re fungibili, seu cujus usus consistit in abusu, non quidem concessa ad verum ejus usum, sed tantum ad pompam & ostentationem joci gratia, id est, ad usum simulatum sine voluntate abutendi. Lauterb. *h. tit. §.* 7. citatis Wesenbec. & aliis. Potest quoque res aliena commodari quo ad obligationem inter contrahentes constituendam (quod tamen domino non præjudicat, cum is superveniens rem suam vindicare possit. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *d.* 24. *th.* 1. *Lit. c.* Lauterb. *l. c.*) a bonæ fide possessore, non autem a malæ fidei possessore, utpote qui eam tenetur restituere domino. Quamvis in foro externo etiam furi & prædoni, qui rem alienam accommodavit, detur actio commodati ad rem commodatam repetendam, *l. commodare & l. seq. ff. h. t.* quia interest ejus rem commodatam recipere, ut eam domino suo exhibere valeat. Azor. *l. c. q.* 2. Pirh. *l. c.* Muller. *l. c. th.* 5. *Lit. ε.* ubi fuse, an & qualiter res aliena in contractum venire possit. Dicitur tertio: *gratis datur*; cum enim commodatum sit beneficium, *l.* 17. *§.* 3. *ff. h. t.* merces in eo locum habere non potest, *§.* 2. *Inst. quo mod. re contrah. oblig.* in quo convenit cum precario & mutuo, differt a locatione, emphyteusi similibusque contractibus, ubi pro concessione seu usu rei certum pretium constituitur; quod si non est pecunia, sed quid aliud pro mercede detur, est contractus innominatus, do ut des, vel facio ut facias. Gloss. *in c. unic. h. t. v. commodatum.* Azor. *p.* 3. *l.* 7. *c.* 1. *qu.* 2. Molin. *de Just. tr.* 2. *d.* 294. *n.* 2. Pirh. *h. t. n.* 1. *in fine*; non tamen huic contractui contrarium est, seu naturam ejus non destruit, si promittatur, vel citra promissionem solvatur honorarium aliquod, non tanquam merces seu in compensationem usus, sed in animi grati declarationem. Lauterb. *h. t. §.* 12. Fitque commodatum regulariter & ut plurimum recipientis gratia. Uti id in dubio præsumitur ut Mascard. *de prob. vol.* 1. *conclus.* 327. *n.* 1. interdum tamen etiam tantum commodantis gratia, *l.* 5. *§.* 10. *ff. h. t.* v. g. dum ultronee commodat equum, ut commodantem honoris gratia comitetur commodatarius, vel ornatum sponsæ, ut ea honestius ad se deducatur. Lauterb. *§.* 20. Dicitur quarto: *ad usum*, in quo differt imprimis a deposito & pignore, quibus si depositarius vel creditor utatur invito domino, furtum committit juxta *§. furtum autem Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Differt etiam a mutuo per hoc, quod hic usus sit purus, dum nimirum proprietate & dominio, quin & possessione civili & naturali quæ in mutuo in accipientem transferuntur remanentibus penes commodantem, solus usus transfertur. Et si forte expresse agatur, ut commodatum contrahatur, & tamen in commodatarium ad tempus transferatur rei dominium, fieri commodatum irregulare, ait Lauterb. *§.* 4. citato Mantic. *de ambig. contract. l.* 9. *tit.* 3. *n.* 10. Et quia hic usus consistit in facto; v. g. quo commodatarius equitat in equo, legit in libro commodato, & non in fructu, differt non solum per hoc a mutuo, sed etiam ab usufructu, dum usufructuarius etiam fruitur re, *l.* 1. *ff. de usuf.* & ab usu, qui quatenus servitus est, consistit in jure *§. incorporales Inst. de reb. corpor. & incorp.* Muller. *l. c. th.* 6. *Lit. α.* Dicitur quinto: *ad usum certum*, nimirum ad quem rogatur, & qui a commodante præscriptus; v. gr. equi ad equitandum, & non ad arandum, *l.* 17. *§.* 3. *ff. h. t.* quem usum si commodatarius excedat, & re utatur aliter, furtum committere dicitur *l. sicut certa §. quinimo ff. h. t.* item dum commodans prohibuit ulteriorem usum, & tamen commodatarius re ulterius utatur, duplum pro hoc ulteriore usu repeti posse. Arg. *§.* 6. *Inst. de oblig. quæ ex delict.* ait Mull. *l. c. th.* 6. citato Strick. *in cit. §.* in quo iterum differt a precario & mutuo, quod

datur

datur ad quemvis usum pro arbitrio recipientis, cum per illud transferatur dominium. Dicitur sexto: *ad tempus determinatum*, nimirum vel expresse vel tacite, ut dum equus commodatur Colonia Viennam, liber ad transcribendum; cum tunc res commodata ad tantum tempus intelligatur, quantum prudentis arbitrio necessarium ad finem illum commodati consequendum. Molin. *tr. 2. de J. & J. d. 294. nu. 6.* Castrop. *tr. 32. d. 3. p. 2. num.* 5. Wiestn. *h. t. n.* 3. ut autem mora dici possit commissa in restituendo commodato elapso tempore, interpellatio non est necessaria, quia dies, imo hora, pro homine interpellat. Muller. *th. 6. Lit. β.* citans *l. 12. C. de contrah. stipul.* Dicitur septimo: *ut eo finito*, nempe usu & tempore, *restituatur*: & quidem, ubi tempus expressum eo finito res restituenda, licet commodatarius casu impeditus fuerit, quo minus interea re uti potuerit, ne dominus diutius cogatur re sua carere, quam ipsi placuerit. Bart. *in l. 17. §. 3. ff. h. t. n. 6.* Barbos. *ad l. 2. C. h. t. n. 3. & 4.* Medices *de cas. fortuit. p. 2. q. 10. n. 52.* & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *h. t. §. 9.* Posse tamen datarium, ubi dolus abest, & credit ex causa probabili id fieri domino non invito, re diutius & ad usum longiorem uti; v. g. equo ad iter longius, censent Menoch. *de arb. l. 2. Cas.* 298. & alii, & cum illis Lauterb. *§. 10.* Posse etiam eo finito rem accommodatam retineri (intellige, per modum pignoris) donec pro expensis in rei conservationem satisfactum (cujus contrarium est in deposito) docent Molin. De *J. & J. tr. 2. d. 297. n. 11.* Perez. *in C. de commod. a n.* 18. Castrop. *tr. 32. & 3. p. 9. n.* 7. Haunol. Tom. 4. *de J. & J. tr. 10. a* 739. quos citat Wiestn. *h. t. n.* 17. Item Mull. *h. t. Lit. β.* Posse quoque retineri in compensationem alicujus debiti, absolute tenent Abb. *in cap. fin. de depos. n.* 12. Sylv. *v. commodatum q.* 3. negat e contra Molin. *l. c. a.* 10. distinguunt Castrop. Perez. Haunol. *LL. cit.* ita ut compensationi locus non sit, si res commodata exstet & restitui possit; & de hoc procedit *l. fin. h. t.* estque ratio, quod compensationi proprie locus sit in fungibilibus seu consumptibilibus, *l. si constat. C. de compens.* in iis autem commodatum proprie fieri nequit, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* et si commodans rem suam cogeretur relinquere commodatario in debiti sui compensationem in effectu idem esset, ac si cogeretur rem suam vendere contra *l. invitum C. de contrah. empt.* e contra locus sit dictæ compensationi, si res commodata periisset, vel deteriorata, & ejus aut deteriorationis æstimatio seu pretium præstanda. Sed neque ante tempus & usum expletum revocari potest a domino, *l. in commodato §. 3. ff. commodati*, in quo differt etiam a deposito, quod restitui debet, quandocunque libuerit deponenti, *l. 11. C. de deposit.* Ita ut pactum de tempore restitutionis adjectum nihil operetur, uti supra dictum de precario, *l. 1. §. 46 de depos.* Muller. *l. r. th. 2. Lit. β.* In casu vero inopinato, ubi commodator ipse egeret re commodata, posse illum etiam ante tempus & usum præfixum finitum revocare commodatum, docent Mol. *l. c. d. 294. a n.* 8. De Lugo *de J. & J. d. 32. s. 2. a n.* 10. Bonac. *de contract. d. 3. q. 15. n. 2.* Zoes. *in ff. h. t. n. 2.* Lauterb. *exercit. 25. concl.* 13. & alii apud Muller. *th. 8. Lit. α.* item Wiestn. *h. t. nu.* 19. citans Less. *l. 2. de J. q. c. 27.* Tacita siquidem & præsumpta mens commodantis hæc esse videtur, ut commodando rem suam gratis alteri, intendat ei afferre commodum, non tamen cum suo incommodo & damno, quod incurreret, si ingruente tali casu egestatis & necessitatis, non posset uti re sua. Dicastil. *de J. & J. l. 2. tr. 7. d. 1. a n. 5.* Quod ipsum confirmatur ex eo, quod potius permissum id commodanti rem suam gratis quam locatori pro pretio locanti ædes suas, cui ex casu non prævisa non habenti ædes, quas incolat, ex ædibus locatis conductorem ante tempus expellere juxta *l. ædem ff. locati*, contrarium se habente in donatione, utpote quæ dominium transferet. Wiestn. *n.* 20. Quod si vero eodem tempore eadem necessitate urgeretur commodatarius, qua commodans ad utendum re commodata, quamvis videri posset præferendum commodantem, eique restituendam rem commodatam, quia est dominus illius, censet tamen Muller. *l. c.* non posse verti vitio commodatario, si eam ad usum retineat; cum in communi periculo sit melior pars possidentis, tum quod in extrema necessitate omnia sint communia. Dicitur denique: *res eadem in specie restituatur*: in quo convenit cum deposito; ita ut non sufficiat, sicut sufficit in mutuo, quia in eo transfertur dominium & veniunt res, etiam quæ usu absumuntur, restitui eaodem in genere seu aliam similem, sed restituenda eadem numero seu in individuo, quæ commodata est, *l. mutuum ff. de reb. cred.* nec commodatum admittit compensationem, ut dictum. Ubi tamen res commodata commodatarii culpa perierit, vel plane inutilis facta commodanti solvere debet æstimationem rei, nec eidem invito rem similem obtrudere potest. Wiestn. *h. t. n.* 9. Muller. *th. 7. Lit. v.* citata *l. 17. §. fin. & l. 3. §. 5. h. tit. juncta l. 1. §. 1. de reb. cred.* Franzk. *h. tit.* Mev. *ad jus Lubec. l. 3. tit. 3. ar. 1. n.* 16. Teneri tamen commodantem rem deterioratam recipere, si commodatarius paratus sit solvere pretium deteriorationis juxta *l. 3. §. 5. h. tit.* ait Muller. *th. 8. Lit. β.* citatis Treutl. & Schneidevv. nisi tamen res ita deteriorata, ut commodans ea amplius uti nequeat; tunc enim non teneri eum rem recipere, ait idem *l. c. Lit. v.* ubi etiam monet consultum esse, ab initio commodationis rei adjicere certam rei æstimationem, ne postea desuper in restitutione lis & tricæ oriantur. Qualiter vero dum res facta deterior, æstimatio fieri debeat, id relinquendum Judicis arbitrio juxta *l. 3. §. 2. h. t.* Si tamen absque culpa commodatarii res commodata facta deterior, aut etiam interiit, non tenetur ad æstimationem rei, aut quanti interest commodantis, rem non esse redditam deteriorem. Muller. *l. c. Lit. δ.* de quo infra pluribus. Duaren. *de commod. cap.* 47. dum enim commodatarius ex voluntate commodantis usus re fuerit juxta præscriptum sibi ab eo modum & tempus, resque ex eo usu deteriorata, imputare sibi debet commodans, quod ad talem usum vel tantum tempus, ex quo rem deteriorandam, vel etiam interituram sciverat; v. g. equum senem tam difficili longoque itineri imparem commodarit. Muller. *l. cit.* juxta *l. 10. & fin. ff. commodati*. De cætero debet non tantum res ipsa, sed una cum accessionibus illius, si quæ fuerint; v. g. cum equa pullus, intellige, si tempore commodati natus; item cum aliis fructibus; sic enim actum censetur inter contrahentes, ut quod ex re commodata natum est in eadem causa, in qua res commodata, habeatur *l. quamvis ff. de precariis*. Item domus cum supellectili, fundus cum instrumentis intellige, si iis instructus commodatus; secus si supellex aut instrumenta a commodatario comparata) Mull. *l. c. Lit. α.* Arg. *l. 13 ff. h. t. & l. 38. §. 10.* Item restitui debet sumptibus commodatarii. Arg. *l. 5. §. 12. h. t.* Bonacin. *de contract. d. 1. q. 5. p. unic. n.* 10. Mull. *th.* 7.

QUÆSTIO CCXIV.

Quinam commodare possint.

Respond. commodare & commodatum recipere possunt omnes, quibus libera est de rebus suis disponendi facultas. Mull. *l. r. th.* 3. potest tamen idipsum Oeconomus, cui res Ecclesiæ administranda committitur. Host. *in sum h. t nu.* 4. Sylv. *v. commodatum q.* 2. Pirh. *h. t. n. 2. in fine* non tamen Religiosus sine licentia sui superioris. Azor. *l. 7. c.* 3. Pirh. *l. c.*

QUÆSTIO CCXV.

Quænam ex commodato oriatur obligatio.

1. Resp. primo in genere: commodatum ultro citroque, sive tam ex parte recipientis quam commodantis parit obligationem, *l. 17. §. 3. ff. h. t.* Ex hujus quidem parte, quod teneatur relinquere rem commodatam tamdiu, donec usus, ad quem, & tempus, ad quod commodata finita, sub limitationibus, *præced. quæst.* adjectis. Tenetur item ad præstandos sumptus extraordinarios & graves necessarios ad rei conservationem; V. g. ad mancipium commodatum dum ægrotat vel fugit, magnis sumptibus quærendum & curandum; ad rem raptam ab iniquo raptore lite recuperandam &c. De Lugo *de J. & J. d. 32. s. 2. n. 24. & d. 8. s. 10. n.* 134. secus est de expensis ordinariis; v. g. in cibum equi; in victum & hospitium mancipii faciendi, hæc enim spectant ad commodatarium. De Lugo *l. c.* Ex parte vero recipientis, duplex oritur obligatio. Prior spectans ejusdem rei custodiam, altera illius restitutionem. Quod attinet ad primam, diligentiam exactissimam custodiendæ rei commodatæ præstare compellitur; nec sufficit eam diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentius eas custodiret, ut habet *l. 5. §. is quoque ff. h. t.* Ratio est, quia commodatum fit in solius commodatarii gratiam. Dum autem quæritur, an teneatur facere vel permittere jacturam rei propriæ ad servandum rem commodatam; dicendum primo, non teneri res suas proprias pretiosiores exponere periculo, ut res commodatas minoris pretii salvet, modo ipse sit extra culpam. De Lugo *l. c. d. 8. s. 2. num.* 130. & 139. & 140. Bonac. *de contract. d. 3. q. 5. p. 6. n.* 22. Haun. *ad Wesenbec. h. t. n.* 7. Muller. *ad Stru. h. tit. th. 8. Lit. γ.* non enim rem propriam pretiosiorem commodata neglecta, (dum utramque simul salvare nequit) eripiens naufragio vel incendio peccabit contra officium patrisfamilias diligentissimi, ut Muller. ex Lauterb. *in Synop. tr. h. t. th.* 5. ac sic præponere res pretiosiores proprias minus pretiosis alienis non est contra

maximam diligentiam, quæ opponitur contra culpam levissimam. De Lugo *l. c. n.* 130. citatis Syl. Armill. Gab. Ang. Vasq. ac dicens communem. Neque in hoc casu est ulla commodatario obligatio compensandi quicquam commodanti pro eius re, quæ in periculo relicta, ut salvaretur res propria, periit, de Lug. *l. c. n.* 140. Mull. *l. c.* idque, etiamsi commodatum fuerit in solius commodatarii utilitatem, ut de Lugo *num* 139 contrarium quo ad hoc postremum apud eundem *n.* 131. censente Molina, nimirum quod quidem præferri possint res propriæ pretiosiores, teneri tamen tunc commodatarium, si in eius solius utilitatem factum, solvere rei commodatæ, quæ periit, valorem: secus, si cessit in solius commodantis, vel etiam utriusque utilitatem.

2. Resp. Secundo idem cum de Lugo dicendum, dum res propriæ sunt æque pretiosæ ac commodatæ, contrarium iterum tenente Molin. Nimirum si commodatum factum in solius commodatarii utilitatem hunc teneri res alienas seu commodatas præferre; eo quod cum æquali iactura teneatur rem commodatam servare; si vero cedat commodatum in utriusque vel solius commodantis utilitatem, neque teneri illum ad præferendas res commodatas, neque ad ullam earum restitutionem aut compensationem. Verum contrarium quoad utrumque bene probat de Lugo ex eo, quod præferendo rem propriam, sive pretiosiorem, sive æque pretiosam rei accommodatæ, non minus utiliter gerat negotium commodantis, quam non præferendo, dum si prætulisset rem accommodatam, permittendo perire rem suam ad salvandam illam; posset a commodante exigere valorem rei suæ deperditæ tanquam sumptus extraordinarios impensos in conservationem rei commodantis; adeoque is parem iacturam pateretur, imo maiorem, si res commodatarii pretiosior fuisset deperdita ad salvandam rem viliorem commodantis cum solvere is deberet totum valorem rei deperditæ, qui excedit valorem rei servatæ. Ac proinde iam nihil interest commodanti, sive hoc modo, nimirum sub obligatione compensandi valorem rei propriæ commodatarii deperditæ servetur res sua, sive ea non servetur.

3. Resp. Tertio; neque teneri in conscientia commodatarium permittere perire rem suam viliorem ad salvandam rem commodatam pretiosiorem, si iactura rei propriæ vilioris notabile damnum esset allatura. Idque absque eo, quod in illo casu teneretur quicquam restituere commodanti. Ita de Lugo *l. c. n.* 136. contra Molin *cit. d.* 296. docentem teneri commodatarium servare potius rem pretiosiorem commodantis, etiam dum ea commodata in solam commodatarii vel utriusque utilitatem, ita etiam, ut si res illa vilior commodata in solius commodatarii utilitatem, is pro iactura rei suæ nihil repetere aut sibi compensare possit. Eo quod nihil faciat, ad quod non teneatur vi contractus & beneficii accepti, utpote ratione cuius tenetur ad rei commodatæ diligentissimam custodiam. Si tamen res commodata in solius commodantis utilitatem: possit petere valorem rei suæ vilioris perditæ, & rem commodatam servatam tamdiu retinere, donec valor ille solvatur; eo quod nemo teneatur cum iactura rei suæ alienam servare, quando contractus non est in solam sui utilitatem, & quod ad sumptus extraordinarios necessarios in rei conservationem teneatur is, in cuius gratiam res tradita seu commodata vel deposita. Verum videntur prævalere rationes, quas in contrarium affert de Lugo, nimirum quod neque diligentia maxima, ad quam tenetur commodatarius, neque contractus commodati vel etiam depositi obliget ad rem alienam custodiendam cum magno detrimento proprio, cum nec in custodiendis rebus propriis prudentissimus quisque & diligentissimus id faciat. Item quod permissio iacturæ rerum propriarum ad servandam rem alienam necessaria, sit sumptus extraordinarius, quem commodans compensare tenetur, & quem nemo impendere tenetur in custodiam rei alienæ, nisi sciat sibi refundendum. Unde, si sciat dominum rei pretiosæ illum nolle solvere, non fit huic iniuria si rem eius conservare nolit gravibus sumptibus suis. Quos tamen si scires dominum refusurum, teneris rem eius pretiosiorem illis sumptibus impensis servare. Ac denique, quod durissimum esset, & ab omni æquitate alienum, si quis videat in incendio perire, vel omnia bona sua valentia tribus millibus aureorum, vel rem alienam commodatam vel apud se depositam, valentem decem millibus aureorum, teneretur ex Justitia hanc salvare, etiamsi sciret certo, se in perpetua egestate vel magna miseria victurum absque eo, quod speraret se quicquam a divite illo commodante pro iactura rerum suarum recepturum. Unde nemo credet, quod etiam diligentissima alias impendenda custodia rerum alienarum obliget eum adeo detrimento gravi proprio; aut etiam commodatarius se unquam sic obligaverit; quod si tamen minus grave foret, subeundum esset pro beneficio rei commodatæ. Unde licet recte inferri videatur, quod, si res propria esset longe vilior quam res accommodata, debere eam exponi iacturæ ad salvandam rem commodantis longe pretiosiorem. Bene tamen addit de Lugo *l. c. n.* 138 non esse hanc obligationem custodiæ diligentissimæ mensurandam ex excessu rei alienæ supra propriam, sed ex detrimento, quod illa custodia rei pretiosioris afferret custodienti, intellige, etiam respectu personæ illius, dum aliquando iactura rei vilioris alicui minus bene habenti ingens detrimentum afferre censetur. Dixi tamen etiam *in conscientia*; nam, ut de Lugo *n.* 135. in foro externo commodatarius, qui rem commodatam reliquit perire, ut suam viliorem servare, tenebitur ad restitutionem illius; tum quia præsumitur dolus, & quod utrasque servare potuerit, sicut suas servavit; ideoque cogitur ad totum valorem rei perditæ præstandum: tum quia, etsi constaret, non potuisse utrasque servare, tenebatur tamen rem domini utiliter gerere eamque servare, postmodum ab eo recepturus valorem rei propriæ; cum in foro externo non præsumatur, dominum hunc redditurum non esse; quia delictum alienum non præsumitur; adeoque excusationem non habet, cur, cum suo detrimento potuerit; non conservaverit rem alienam. Non tam obligabitur ad totum valorem rei pretiosæ, quæ periit, sed dempto valore suæ rei vilioris servatæ, utpote quem restituere debuisset dominus, si facta iactura illius res sua servata fuisset. Ita fere de Lugo. Quod attinet obligationem alteram commodatarii, quæ concernit restitutionem rei commodatæ faciendam ejusdem rei in individuo, satis dictum *quæst. præced.*

QUÆSTIO CCXVI.

An & qualiter commodatarius obligetur in casu fortuito.

RESP. Dum casu mere fortuito (qui in quo differat a periculo, cujus quandoque nomine in jure venit, & qualiter, qui per pactum in se recipit periculum non semper in se recipiat casum fortuitum, vide apud Lauterb. *ad ff. h. t.* § 45.) v. g. fulmine, vi tempestatis, incendio, incursu hostili &c. citra omnem commodatarii culpam perit aut deterioratur, is ad rei peremptæ æstimationem vel deteriorationis pretium præstandum domino de jure communi & regulariter non tenetur, prout clare decisum *c. unic. h. t. l.* 1. *§. is vero ff. de & A.* Sed res perit & deterioratur domino, *l. pignus ff. de pignor. act.* Idemque locum habet in similibus contractibus non translativis dominii, *l. contractus in fine ff. de reg. jur.* cum enim tales casus sint extra prudentiam ut, de Lugo *de Just. & Jur. ar.* 8. *s.* 10 *num.* 132. & a nullo prævideri & præcaveri possint, æquitas non patitur, ut a contrahente, qui dominus non est, præstentur. Et ita tenent cum communi Pirh. *h. t. num* 7. de Lugo *loc. cit.* & apud illum Vasq. Molin. &c. Dixi tamen: *jure communi*; dum quandoque jure speciali est contrarium, uti Jure Bavarico commodatarium, in cujus solius gratiam res commodata, compelli posse ad transactionem de damno sine omni ejus culpa ex casu fortuito secuto Judicis arbitrio ineundam, testantur Wiest. *h. t. n.* 11. & citatus ab eo Haunold *de J. & J. tr.* 10. *n.* 729. Dixi etiam: *regulariter*: nam *cit. c. unic. h. t.* expresse tres casus excipiuntur, in quibus commodatarius ex casu fortuito tenetur. Primus, si ab initio commodatarius periculum eventus fortuiti in se recepit seu in pactum deductum fuerit (prout deduci potest absque eo, quod contractus ille per hoc reddatur injustus. De Lugo *l. c. n.* 123.) aut etiam tale pactum repugnet substantiæ talis contractus Pirh. *h. t. nu.* 10. ut commodatarius damnum ex casu fortuito secuturum præstet; cum contractus ex conventione legem recipiant *l. contractus ff. de reg. jur.* in quo tamen casu tenebitur commodatarius ad hoc non ex vi seu natura contractus, sed ex pacto adjecto. Azor. *l.* 7. *cap.* 7. *qu.* 3. Pirh. *l. c.* eo autem pacto comprehendi quoque casus insolitos, plerique statuunt. Lauterb. *loc. cit.* §. 46. Mull. *l. c. th.* 7. citato Bachov. *vol.* 1. *d.* 29 *th* 16. *Lit. H.* eo quod, qui casus fortuitos in se recipit, ille ipse, vi nominis admonente, vel maxime, de insolito cogitare, & de eo alterum securum reddere censeatur. Lauterb. *l. c.* quamvis, ut monet, præstet facere mentionem expressam casuum insolitorum, ne postea maneat ansa disputandi. Secundus, si culpa præcessit commodatarii, ex qua fortuitus casus, quo res periit, secutus; v. g. dum rem accomodatam ad alium usum, quam de quo conventum, adhibuit; v. g. si vas argenteum ei commodatum ad convivium celebrandum intra urbem secum extulit ad convivium celebrandum extra urbem illud naufragio vel prædonum incursu perdidit, *l. in rebus ff. h. tit.* Tertius si commodatarius

post

post expletum usum & tempus præfinitum fuit in culpabili mora restituendi; cum mora sua sit cuilibet nociva, *reg. jur. 26. in 6.* ut autem mora sit culpabilis, interpellationem domini ad restituendam rem commodatam requirere videntur aliqui. Muller. *h. t. thes. 7. Lit. I.* citans Gail. *lib. 2 obser. 21. nu. 3.* Ubi tamen mora non fuit culpabilis, quia justam caussam habuit differendi solutionem, casum fortuitum præstare non tenetur, ut dum legitime impeditus fuit restituere debito tempore. Argum. *L. illud, ff. de hæred. petit. l. utique ff. de R. V.* Pirhing *num.* 8. Item dum rem detinuit, donec sibi a commodante solverentur expensæ factæ in conservationem rei. Item quia putavit, se rem non debere, ideoque in judicio contendit, ac interea res periit; cum, qui sine dolo ad judicium provocat non censetur moram facere, *reg. jur. 43. in ff.* adeoque etiamsi post litem contestatam res periit, periit sine ejus culpa, non obstante, quod post litis contestationem omnes incipiant fieri possessores malæ fidei, *l. sed etsi §. si ante ff. de hæred. petit.* cum non sint proprie tales, dum caussam dubiam non statim actori cedere teneantur, si antea fuerint in possessione bonæ fidei, ut Pirhing *l. c.* cit. Laym. *l. 3. tr. 3. c. 4. n. 1.* aliam justam caussam moræ, ob quam excusatur commodatarius a restitutione, hanc esse censet de Lugo, *l. c. num.* 124. quod bona fide existimet, domino seu commodanti non displicere illam moram; idque, etiamsi reipsa displiceret domino; quod posterius negat Molin nisi commodatarius simul haberet animum restituendi domino damnum, si forte ei ista mora displiceret; quia nefas erat transgredi contractum nisi sub ista conditione, quod si dominus contentus non esset, vellet teneri illi ad interesse; in quo tamen illum arguit de Lugo incohærentiæ in loquendo taliter: eo quod, dum bona fide existimavit domino non displicere illam moram, in eo non peccavit, aut se peccare judicavit, & ideo absolute voluit illam moram absque illo animo aut conditione restituendi, & consequenter non potest teneri ad restituendum ex ea caussa, quia nefas erat; cum bona illa fides potuit tollere illam malitiam, & consequenter per accidens excusare a restitutione; non tamen per se deobligabatur ab ea; quia seclusa illa ignorantia invincibili, non debebat velle moram, nisi sub dicta conditione. De cætero casus ille tertius sic limitandus, ut morosus commodatarius ex mora sua etiam culpabili non teneatur ad restitutionem damni, si res æque fuisset peritura aut deterioranda apud dominum, licet debito tempore ei restituta fuisset, quia tunc mora non fuisset caussa illius damni, *L. si plures ff. depositi in fine.* Less. *de just. l. 2. c. 7. n.* 38. Novar. *in man. c. 27. num.* 80. Molin. *de J. & J. tr. 2. disp. 294. nu. 4.* Azor. *l. 3. c. 7. qu. 3. §. quæ res.* Pirhing *h. t. nu.* 8. Sublimitatio, quam hic cum Glos. in *reg. 25. jur. in 6. v. mora*, addunt Zoes. *in ff. hoc tit. n.* 15. Pirhing *l. c. & alii*: nisi dominus rem sibi restitutam fuisset distracturus, & sic non periisset apud illum, est contra suppositum, quo supponitur, rem æque perituram apud dominum, & hinc nihil facit ad rem. Horum tamen contrarium est in fure, raptore, apud quem res periit sine ejus culpa; hic enim restituere tenetur, licet similiter apud dominum periisset. Argum. *l. 1. §. rectissime, & l. penultim. juncta Glos. v. frustrata ff. de vi.*

QUÆSTIO CCXVII.

Quid juris, dum res commodanda missa ad commodatarium, vel commodata restituenda remissa per nuncium pereat in via.

1. RESp. primo & suppono tanquam extra dubium: Dum res commodanda, vel ratione alterius contractus, puta, precarii, mutui, commutationis (excepto forte contractu emptionis de quo alibi) tradenda mittitur ad commodatarium aliumve, & perit in via, sive perfidia nuncii, sive alio casu fortuito, perit ex domino mittenti. Muller. *ad Struv. h. tit. th. 8. Lit. H.* cum tales contractus sint reales, qui non perficiuntur nisi traditione. Pirh. *n.* 7.

2. Resp. secundo: Si commodator nuncium certum, nimirum a se specificatum in literis, talia signa ferentem mittit cum mandato, ut res commodata (idem est de re alia ei debita) ei tradatur ad se deferenda vel ducenda, cujus incuria vel infidelitate res perit aut deterioratur, perit domino, & commodatarius aliusve debitor ad nihil tenetur, *L. cum qui rem §. sed & ff. h. tit.* De Lugo *de Just. & J. disp. 8. sec. 10. n.* 128. dixi tamen: *cum mandato:* si enim misit nuncium solummodo, ut commodatarium (idem est de alio debitore) moneret ad remittendum commodatum, & is eidem rem committeret deferendam, quæ dein illius nuncii vel servi dolo vel culpa pereat, commodatarius tenebitur ad damnum resarciendum; quia non excusatur tunc a culpa saltem levi; quod ipsum licet absolute asserat de Lugo *loc. cit.* de eo tamen dubitare ait Vasquez sibique idipsum etiam probabile videri; eo quod communiter loquendo, si is, qui literas tales commonitorias defert, servus sit mittentis, eo ipso videatur a domino significari se esse contentum, quod eidem res tradatur deferenda; putant tamen alii, adhuc teneri commodatarium ad damnum, si is hominem non noverat, aut ejus fidem expertus non fuerat, etsi de cætero sinistram de eo opinionem non haberet; eo quod sic culpam factam levem committeret; commodatarius autem, ut dicetur paulo post, teneatur ex culpa levissima; & ita tenent. Argum. *l. argentum ff. h. tit.* Bartol. *in summar.* Navar. *in man. c. 27. n.* 185. Azor. *p. 3. l. 7. c.* 8. De Lugo *loc. c. n.* 127. Zoes. *ad ff. h. t. n.* 13. Secus est, seu ad nihilum tenebitur in hoc casu commodatarius, si fidem talis hominis sæpe expertus, aut etiam is communiter habitus pro fideli & idoneo ad similia, censent iidem AA.

3. Resp. tertio: Quod si commodatarius alium a nominato sibi a domino elegerit ad rem commodatam referendam domino, & ea ejus dolo aut culpa perierit, tenebitur, commodatarius resarcire damnum; quia non caret culpa, & quidem lata, ut de Lugo *l. c.* quamvis, ut idem Vasquez putet contrarium, nimirum non esse talem culpam, si alteri æque fideli existimato eam tradat, nisi forte conventum, ut nulli alteri traderetur.

4. Resp. quarto: Si conventum fuit a domino, ut ei res traderetur deferenda ad se, qui talia signa exhibuisset, & alius casu talia signa scivisset, eique res tradita ita fuisset, cujus culpa res periisset, commodatarius culpa vacabit, & consequenter ad nihil tenebitur domino, nisi ipse occasionem dedisset, ut alter ille in notitiam signorum illorum venerit. De Lugo *l. c.*

5. Resp. quinto: Si commodatarius de se elegit nuncium ad remittendam rem commodatam, tunc periculum est illius; adeoque si hominem malum postea aufugientem cum re deferenda, aut eam deteriorantem, ipse tenetur ad præstandum damnum domino juxta *l. cum §. sed etsi ff. h. t. juncta, l. sequente.* Muller. *loc. cit. Lit.* 9. cum communi; siquidem mala electio est species culpæ, *l. 10. & 11. ff. h. t.* Cujus etiam ratio est in contractu mutui similibusque contractibus, per quos dominium translatum fuerat; eo quod tunc in tali casu dominium adhuc non redierat ad mutuantem, sed perseverabat apud mutuatarium interea, quod res mittebatur ad mutuantem, vel alium creditorem (nisi forte mitteretur per nuncium a creditore designatum; tunc enim censetur solutio eo ipso acceptata a creditore, quod res tali nuncio tradatur. De Lugo *l. c. n.* 128.) adeoque ipsi peribat. Lugo *ibid.* In aliis vero contractibus, seu etiam in genere loquendo, videndum est, ex quali culpa teneatur; ad damnum, qui rem alienam habebat, & restituere debebat, ut de Lugo *num* 127. adeoque, cum in commodatu teneatur etiam ex culpa levissima, videndum est, num talem admiserit in eligendo talem vel talem nuncium; qualem certo, si non graviorem, admisit commodatarius, si non exactissime inquisivit in fidelitatem, industriam & diligentiam talis nuncii. Atque ita opus non videtur illa distinctione: num vi contractus restituenda sit res eadem numero, an vero alia ejusdem valoris restitui possit. Si vero nulla in hac electione culpa imputari potest, sed is vere idoneum elegerit nuncium, qui in via per latrones spoliatus re illa, aut alio casu fortuito illam perdidit, damnum spectat ad commodantem. Costald. *ad l. 10. ff. h. t. n.* 29. Berlich *p. 3. concl. 58. num* 30. Medicea *de casib. fortuit. p. 2. q. 10. n.* 58. & alii, quos citat & sequitur Muller. *l. c. Lit. K.* estque ratio; quia is est & manet rei dominus; ad dominum autem spectat damnum ortum ex casu fortuito, qualis est hic.

QUÆSTIO CCXVIII.

An & qualiter ex dolo & culpa teneatur commodatarius ad damnum, si res apud ipsum deterioretur vel pereat.

1. RESp. primo prænotando in ordine ad sequentia, culpam aliam esse theologicam, quæ idem est quod peccatum, sive mortale sive veniale. Aliam esse & dici civilem seu juridicam, quæ est omissio alicujus diligentiæ adhiberi debitæ, ex qua sequatur alteri damnum vel incommodum aliquod. Differt ea a dolo (qui committitur vel mente tacendo, ad quod detegendum quis tenebatur. Vel verbo mentiendo, vel fraude, quæ in factis consistit, diciturque calliditas, fallacia & machinatio ad circumveniendum fallen-

lendumque alterum adhibita, *l. 1. §. dolum ff. de dolo*,) quod culpa committitur ex negligentia, quæ prudente & diligente consilio & cura præcaveri potuisset, citra tamen intentionem nocendi, & quandoque ex inadvertentia. Unde etiam quandoque est homini involuntaria, & omni culpa theologica vacat. Ut dum quis ex naturali oblivione librum sibi commodatum relinquit in loco publico, unde sequitur ejus amissio. Dolus vero ex formali intentione & proposito nocendi *cit. l. 1. §. 2.* Molin. *de J. & J. tr. 2. disp. 295. n. 5.* Dividitur culpa juridica trifariam in latam, levem & levissimam. Culpa lata crassa & infima est omissio ejus diligentiæ & circumspectionis, quam passim homines ejusdem conditionis, professionis & ætatis adhibere solent. Qualis est, dum liber commodatus relinquitur in publico, & ita amittitur, accedit ea proxime ad dolum, *l. 29. ff. mandati*, ideoque in contractibus (imo in delictis, non tamen omnibus) juris interpretatione dolo æquiparatur, & ad effectum juris doli appellatione comprehenditur, *l. 220. ff. de V. S. l. 1. §. 5. de O. & A. l. 32. ff. depositi*, &c. Culpa levis seu media est omissio diligentiæ exactæ, seu quam solent homines frugi, prudentes & diligentes ejusdem conditionis & professionis in rebus suis adhibere, *l. 11. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 10. ff. de administ. tutor.* & hæc in jure regulariter vocabulo culpæ simpliciter posito denotatur, *l. 5. §. 2. ff. h. t. l. 25. ff. de reg. jur.* Nisi subjecta materia & leges aliæ aliud suadeant, *§. 6 instit. de susp. tutor. juncta, l. 7. §. 1. eod.* Culpa levissima est omissio diligentiæ exactissimæ, seu quam solent adhibere non nisi diligentissimi & experientissimi ejusdem professionis, artis, & ætatis, *l. 18. ff. h. t. l. 1. §. 4. ff. de O. & A.* hæc autem diligentia interdum in jure nomine diligentiæ simpliciter posito venit per excellentiam, *l. 5. §. 2. h. t.* Lauterb. *h. t. §. 36.* uti etiam summa diligentia in jure dicitur exacta & positivus pro superlativo ponitur. Uti etiam superlativus non semper habet significationem extremi & supremi gradus. Lauterb. §. 37. Hujus culpæ levissimæ exemplum ponunt *ibid.* Lauterb. & Pirh. *h t. nu. 3.* si quis librum commodatum reliquit in cubiculo clauso, sed non obserato, quia manu non tentavit, an esset inducta sera, quod tamen a Mol. *l. c. disp. 293. nu. 4.* sic limitari ait Pirh. nisi fuerit expertus, quod sera non facile inducatur, alias, non ad culpam levissimam, sed ad casum fortuitum revocandam rei amissionem. Circa quos tam culpæ quam diligentiæ gradus illud notandum, quod dum considerantur hic respective ad personas ejusdem conditionis & professionis, diligentia ad evitandam culpam levem vel levissimam non requiratur eadem in personis diversæ professionis. Sic enim, dum scholari alicui commodatur equus, non eadem in illo ad conservationem illius requiritur diligentia, quam summus equitator adhibet. Lauterb. *h. t. §. 38.* quemadmodum etiam contingit in culpa theologica, dum quæ in sæculari reputatur & est levis, respectu Religiosi vel Episcopi ratione status sit gravis. Idque ob diversitatem obligationis horum statuum, sic etiam respectu diversorum contractuum ob diversam, quam includunt, obligationem, unam altera strictiorem, rem alienam custodiendi vel conservandi diversa requiritur diligentia, & hac neglecta, diversa contrahitur culpa etiam juridica. Unde V. gr. ob strictiorem titulum rem commodatam custodiendi, quem habet commodatarius præ depositario custodiendi rem depositam, negligentia, quæ in depositario parit culpam levem, in commodatario parit culpam gravem, etsi de cætero culpa materialiter & absolute spectata in utroque sit eadem. De Lugo *de J. & J. d. 8. sec 9. nu. 112.* Unde etiam, dum propter illam obligationum inæqualitatem, quæ in uno contracto est levis, in alio est gravis, provenit, ut culpa, quæ alias esset secundum se seu materialiter accepta levis, formaliter tamen seu respective in tali contractu, seclusa ignorantia vel inadvertentia inculpabili, seu dum advertitur ad majorem illam obligationem, evadat culpa etiam theologice gravis & lethalis. Unde etiam vides, quomodo etiam quoad formam conscientiæ deservire possit illa culpæ juridicæ divisio in latam, levem, levissimam, de Lugo *loc. cit. n. 114. & 115.* quem vide id ipsum exemplificantem pluribus. His prænotatis

2. Resp. secundo: Dolus semper præstari debet, nec pacto excipi potest, ut quis ex dolo non teneatur. Quod in omnibus contractibus sibi locum vendicat, *l. 27. §. 3. ff. de pactis reg. 23. ff. de reg. jur.* Muller. *ad Struv. h. t. Lit. ζ. ubi Lit. n.* quod dolum repræsentet culpa lata, *l. 5. §. 10. ff. h. t.*

3. Resp. tertio: Commodatarius, dum in illius solius gratiam res commodata: non tantum de dolo & culpa lata, sed etiam ex levissima culpa commissa in conservatione illius tenetur ad resarciendum damnum inde secutum, pro ut expresse dicitur tam Jure canonico, *c. unic. h. t.* quam civili, *l. si ut certo §. nunc videndum, l. in rebus §. 5. ff. h. tit. l. 1. §. 15. quoque ff. de act. & oblig.* quo enim majus est beneficium, eo magis cavendum, ne pro beneficio injuria vel damnum rependatur; æquitasque postulat, ut is, qui gratis alienis rebus in sui solius utilitatem utitur, summam diligentiam adhibeat, ne pereant aut deteriorentur, in qua æquitate citatæ leges & jura fundantur. Unde non obstat, quod in precario non nisi dolus & culpa lata præstetur juxta *l. quæsitum §. eum quoque ff. de precario*, cum in hoc sit minus beneficium commodato, quod conceditur ad libitum concedentis revocabiliter. Uti etiam non obstat, quod in deposito quoque non præstetur, nisi dolus & culpa lata a depositario; quia depositum regulariter cedit, non in hujus, sed deponentis gratiam. Excipitur tamen specialiter pupillus, qui, quantumvis in illius gratiam commodatum sit (intellige, dum commodatum accepit sine tutoris authoritate, ut Muller. *ad Struv. h. t. th. 20. Lit. B.*) non tenetur tamen commodanti, nisi illius dolo vel culpa lata res perierit, aut deteriorata sit, vel quatenus inde factus ditior, *l. 1. §. 2. l. sed mihi, ff. h. t. l. 1. §. 15. depositi*, Castropal. *d. 3. p. 6. n. 3.* De cætero procedit responsio juxta probabiliorem, non solum in foro externo, sed etiam interno conscientiæ, ut commodatarius ad damni, etiam ex levissima culpa orti reparationem sub peccato obligetur ante omnem Judicis sententiam, quamvis in damno dato nullum peccatum seu theologica intervenerit, nimirum ob inculpabilem inadvertentiam, ita tenent Molin. *tr. 2. d. 795. n. ult.* Covar. *in quart. decretal. c. 6. §. 8. n. 10.* Azor. *p. 3. l. 7. c. 7. qu. 1.* Lessius *de just. l. 2. cap. 7. dub. 8. n. 40.* quos citat & sequitur Pirhing *h. t. n. 4.* hac addita ratione. Quod licet spectato jure naturali, nemo in rebus alienis obligetur de damno, nisi dolo vel culpa lata causato; cum hoc jure nemo teneatur majorem adhibere diligentiam, quam homines ejusdem conditionis adhibere solent in rebus propriis, aut etiam iis, vel etiam forte ipso domino non tantam diligentiam adhibituro, esse diligentior aut circumspectior. Posita tamen legis civilis & canonicæ justa & æquissima dispositione, etiam ad levissimam culpam præstandam obligetur; cum implicite se obliget recipiens dictum beneficium, seu commodatarius ad eam diligentiam præstandam, quam leges requirunt; ideoque si eam non adhibeat, quamvis ex mera obligatione & inadvertentia sine peccato, damnum tamen illatum resarcire teneatur in conscientia & sub peccato, & quidem, supposita illa legis dispositione, ex justitia commutativa; quia ex vero contractu: ita fere Pirh. Qui nihilominus addit, contrariam quoque sententiam in praxi esse probabilem; eo quod non solum in foro conscientiæ, sed & in foro externo usu receptum videatur, ut reparatio damni illati non semper aut plerumque nisi ob culpam latam, & non ob levissimam a contrahentibus peti soleat; adeoque leges humanas non esse usu receptas in eo rigore, ac ita tradit de Lugo, *tr. 1. de just. disp. 8. sec. 8. num. 110.*

4. Resp. Quarto: Si res commodata est in gratiam utriusque, tam commodantis quam commodatarii, V. gr dum commodata vasa argentea ad excipiendum convivio amicum utrique communem in domo commodatarii, commodatarius non tenetur nisi ex dolo & culpa lata & levi, non autem ex levissima, *l. in rebus, hac ita ff. h. t.* juncta Glos. *v. æstimatio.* Petr. Barbos. *in summar. ff. h. t.* Pirhing *h. t. nu. 6.* Si vero res commodata in gratiam solius commodantis, commodatarius tenetur solum ex culpa lata, non autem ex culpa levi, multoque minus ex levissima, *l. 5. §. 2. l. 10. & 12. ff h. t.* Glos. *in c. unic. h. t. v. de levissima.* Abb. *ibid. nu 12.* Molin. *l. cit. disp. 295.* Castrop. *tr. 33. d. 3. p. 6. n. 3.* Pirhing *h. t nu. 5.* Lauterb. §. 41. Muller. *h. t. th. 7. Lit. δ.* eo quod, cum commodatarius non tam accipiat quam præstet beneficium, non sit conveniens, ut ad tam arctam custodiam obligetur. Quod autem addit Muller. *l. c.* idem esse, si alicui non petenti obtrudatur commodatum intelligendum, dum commodatarius nullam inde habet utilitatem.

5. Resp. quinto: Commodantem quoque teneri quandoque ex culpa commodatario, si is exinde aliquod detrimentum passus. Et quidem dum non in sui gratiam commodavit, tenetur solum de dolo & culpa lata, V. gr. dum commodavit equum, & non monuit de vitio de Lugo, *l. c. n. 118.* Lauterb. *in ff. h. t. §. 39.* ubi: dominus in tali contractu, in quo nulla est utilitas illius, accipienti tantum de dolo tenetur, ita ut Judex hic paulo remissius circa doli mali interpretationem versari debeat. Si vero etiam commodavit in gratiam sui seu commodantis, teneri etiam ex culpa levi, de Lugo, *l. cit.* Et hæc quidem dicta hac & antecedentibus quæst. de diversa obligatione, & hinc orta diversa culpa, quam pro diversis casibus parit contractus commodati secundum se spectatus, supposita legum dispositione intelligenda. De cætero enim nihil vetat contrahentes inter se ita con-

convenire, ut ubi alias culpa levissima præstanda, non nisi dolus & culpa lata præstetur, V. gr. dum res commodata in solius commodatarii utilitatem; cum pacta dent legem contractibus, *l. 1. §. 6. ff. depositi*. Muller. *l. c.*

QUÆSTIO CCXIX.

Contractus commodati an & qualem actionem pariat.

RESp. Oritur ex eo, seu vi illius intentari potest, sed non nisi post expletum usum, in ordine ad quem res commodata, actio duplex, una directa dicitur, altera contraria. Quæ quamvis diversimode describantur ab AA. ut videre est apud Muller. *l. c. Lit. H.* communius tamen directa dicitur, quæ datur commodanti ejusque hæredibus adversus commodatarium ejusque hæredem, ut rem commodatam eandem numero (quod idem significant Jurisconsulti, dum dicunt eandem in specie) restituat una cum accessoriis & fructibus, salvam & integram in loco, in quo fuerat commodata. Scacc. *de commerc. §. 1. gl. 5. n.* 196. Lauterb. §. 16. propriis commodatarii sumptibus. Bonacin. *de contract. d. 1. p. unic. num.* 10. & 12. Lauterb. *l. c.* Vel ad resarciendum damnum, si vel dolo vel culpa etiam levissima commodatarii interierit, aut facta deterior, *L. si is qui & L. in commodato ff. h. t.* Estque hæc actio civilis, *L. 17. §. 3. ff. h. t.* Lauterb. *ad ff. h. t. §.* 14. Item bonæ fidei, §. 28. *Inst. de act. & perpet.* Lauterb. *l. cit.* Si res commodata pluribus & omnium fidem secutus sit in solidum, contra singulos in solidum competit hæc actio; ita tamen, ut unius præstatione liberentur reliqui. Si tamen commodans pluribus communi periculo rem commodavit, nec singulorum fidem in solidum secutus sit, singuli tantum pro rata tenentur. Lauterbach §. 15. citatis aliis. Quod dictum de hæredibus, adversus plures datur pro rata & portione hæreditatis, *l. 3. §. 3. l. 21. §. 2.* Lauterb. §. 15. Actio contraria dicitur, quæ vicissim competit commodatario ejusque hæredibus adversus commodantem ejusque hæredes ad exigendum, quod sua interest. Idque ex variis causis. Primo, si commodans non sinat commodatarium uti re ad illum usum & ad tempus, ad quem & quod commodata, intempestive & citra necessitatem, qua ipse ea egeret, revocando seu eripiendo, tenetur ad damnum inde secutum commodatario resarciendum. Etsi enim ab initio erat liberæ voluntatis, non necessitatis, commodare, uti & modum finemque præscribere licebat commodanti, post rem tamen commodatam succedit necessitas illa seu obligatio commodantis, usum illius rei non turbandi aut præscindendi, *L. in commodato §. sicut ff. h. t.* Secundo, si sciatur, quod ex circumstantiis colligendum aut probandum (secus, si inscienter, quod in dubio præsumendum) commodavit rem vitiosam; tunc enim dolum (qui hic latam culpam comprehendit) & exinde ortum damnum commodatario præstare tenetur secundum dicta supra *L. in rebus §. item qui ff. h. t.* Tertio datur hæc actio contra commodantem ad recuperandas impensas extraordinarias non leves, factas ex necessitate in conservationem rei commodatæ. Bonacin. *l. c. disp. 3. qu. 15. num.* 4. John Garcias, *de expensis & meliorum. c. 3. n.* 43. Lauterbach *h. t. §.* 25. citatis aliis, idem sentire visos de expensis utilibus, remittens ad *L. 25. ff. de pignor. act.* & Franzk. *h. t. n. 62. in fine*. Quarto, si commodatarius rem perdidit, & pro ea pretium restituit, & dein res commodata in potestatem commodantis venit, datur commodatario hæc actio, ut commodans aut rem ei præstet, aut pretium reddat, ita ut electio sit penes commodatorem tanquam debitorem, *l. 17. §. fin.* & *l. 21. ff. h. t.* Franzk. *h. t. nu.* 59. & 60. Zoes. *nu.* 58. quos citat & sequitur Lauterb. *l. c.*

TITULUS XVI.

De Deposito.

QUÆSTIO CCXX.

Quid sit Depositum.

RESp. Depositum sumptum pro ipsa re deposita definitur *l. 1. ff. h. t.* quod custodiendum alicui datum est. Sumptum proprie, prout de eo agitur *h. t.* pro ipsa depositione seu actu deponentis, strictius quidem definitur, quod sit contractus, quo res alteri datur custodienda. Zoes. *h. t. n.* 1. De Lugo *de J. & J. d. 33. sec. 1. n.* 5. explicatius vero definitur, quod sit contractus realis, quo aliquid alteri custodiendum gratis traditur, & ab eo recipitur in eadem specie ad libitum deponentis eidem restituendum. Dicitur primo; *contractus realis*. Lauterb. *h. t. §.* 1. quia rei traditione & receptione, & non solo consensu perficitur, *§. præterea Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Pirhing *h. t. nu.* 1. de Lugo Lauterb. *LL. citat.* & quidem nominatus & bonæ fidei, quamvis ratione rerum depositarum sit strictæ interpretationis Lauterb. *l. c.* quo aliquid seu res; quænam autem res in particulari deponi possint, dicetur paulo post. Dicitur Secundo: *custodiendum*: intellige, pure, ita ut regulariter non detur ad usum; uti idem etiam contingit in pignore (a quo de cætero differt, quod pignus detur in securitatem debiti, depositum in custodiam) contrarium vero in precario & commodato, de quo idem paulo post. Dicitur tertio *gratis* seu sine mercede; si enim pro custodia merces detur, depositum transire videtur ad contractum locationis vel conductionis, dum depositarius accipiendo mercedem impense a se custodiæ censetur locasse operas suas alteri, *L. 1. §. vestimenta ff. h. t.* ubi summarium sic habet; depositum dicitur, cum nulla merces pro custodia datur, alias dicitur locatio. Quin etiam, ubi solutum quid fuerit tanquam merces pro custodia, posse repeti per condictionem ob turpem causam, ait ex Brunnem. *ad l. fin. ff. h. t.* Lauterb. §. 15. Muller. *h. tit. th. 36. Lit. π.* De cætero non obstat contractui depositi, sicut dictum de contractu commodati, datum fuisse vel promissum depositario honorarium; illud siquidem contractibus gratuitis non contrariatur; cum sit voluntaria operarum gratis præstitarum remuneratio; dum econtra merces datur ad æstimationem & compensationem operarum præstitarum. Lauterb. *l. c.* citato Mantic. Muller. *l. c.* citans alios. Dicitur quarto: *traditur*: intellige pure sine ulla datione seu translatione dominii aut etiam possessionis. Siquidem; non tantum dominium, sed & possessio; tam naturalis quam civilis remanet apud deponentem, & is pergit possidere per depositarium, & hic nomine deponentis, *L. 17. §. 1. ff. h. tit. juncta l. generaliter ff. de acquir. possess.* & sic differt a mutuo, de Lugo *l. c. n.* 3. Pirhing *l. c.* Lauterb. *h. t. §.* 7. & 16. Ac ita contingit, dum res simpliciter traditur, non tantum obsignata, sed etiam numerata & mensurata, non ut depositarius possit ea uti, sed ut sciat, quantum recipit, & de quo reddere debeat rationem. Dum vero res numerata traditur una cum facultate utendi ea cum obligatione reddendi tantundem, dominium adhuc & possessio manet penes deponentem, donec depositarius facultate sibi concessa utatur; tunc enim transit in mutuum, quoad eam tamen solum partem, quam consumit, & dum demum dominium transit in depositarium ex tunc cum obligatione reddendi tantundem, quando ita volente deponente datur depositum numeratum. Verum tunc fit mutuum fere purum, nisi quod mutuum non possit statim repeti, uti adhuc potest tale depositum, ita fere de Lugo. Dicitur Sexto: *& recipitur*: nimirum a depositario in custodiam & curam, seu cum voluntate & obligatione custodiendi rem sibi traditam, habendique illius curam. Sicut enim non sufficit ad hunc depositi contractum rem aliquam alteri tradi, aut in ejus domo, illo etiam vidente, deponi, nisi simul declaretur verbis aut factis, id fieri, & dicto fine; ita etiam non sufficit alterum utcunque rem accipere, sed requiritur, ut animo obligandi se ad rei custodiam recipiat. Quem animum etiam habere censetur, dum videns ac sciens rem ea intentione in ædes suas inferri, seu apud se deponi non contradicit, cujus tamen contrarium sentire videtur Muller. *h. t. th. 36. Lit. β.* dum ait: etsi quis expresse dixerit alteri, se penes ipsum certas res deponere, & recipiens non contradicat, tamen depositum non intelligatur celebratum, neque is, penes quem relinquuntur, de custodia tenetur; cum ex tali reticentia ad consensum inferre hoc casu non liceat, ubi agitur, ut quis personaliter obligetur, & ne damnum forte incurrat; quin potius tacens contradicenti tunc æquiparatur. Atque ita traditione & receptione non nisi mutuo hoc consensu veluti informata contrahitur depositum, seu perficitur contractus depositi juxta *§. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obligat.* juncta *l. 9. §. 3. ff. de jur. dot.* & ita tenent. Molin. *de J. & J. d. 522. n.* 1. de Lugo *l. c. n.* 5. Muller. *loc. cit. Lit. β.* Lauterb. *h. t. §.* 7. citatis Bachovio,

vio. Mozz & aliis; contrahitur tamen etiam quandoque implicite depositum, dum res deponitur apud eos, qui ex officio seu professione tenentur ad earum custodiam; quales suat Nautæ, Caupones, Stabularii, eo ipso, quod res iis vid𝑒ntibus, eorum navibus, hospitiis, ædibus inferuntur, *l. 1. in fin. & l. seq. ff. naut. caup.* Molin. de Lugo Muller. Lauterb. *LL. cit.* & apud hos Man Haun Arumæ, &c. quibus licet consentiat Less *de Just. l. 2. c. 27. du. 1. n. 2.* paulo post tamen *nu.* 10. de eo dubitat, dum ait; quod nisi specialiter eis rerum cura commendetur, censeri illos cuique rerum suarum curam & custodiam relinquere; idque ob accedentium ad eorum naves, hospitia, & inde, recedentium multitudinem, & sic in usu esse. Quin & de Lugo ait de hoc ex circumstantiis dijudicandum, ut si, v. gr. res relinquatur in vestibulo, ubi difficile custoditur, non facile præsumatur depositum, secus, si in cubiculo designato. Dicitur septimo: *in eadem specie*, hoc est, numero eadem restituenda. Quod intelligendum regulariter; fallit enim in pluribus, ut patebit ex sequentibus. Propter quod, ne strictior suo definito reddatur definitio, hæc verba omittenda censent aliqui. Dicitur denique: *restituenda ad libitum deponentis* etsi enim depositarius (quo nomine significatur ille, qui rem accipit seu penes quem deponitur, licet quandoque etiam in jure hoc nomine veniat ille, qui rem deponit, *l. 7. §. 2. & 3. ff. h. tit.*) rem acceptam usque ad tempus conventum custodire teneatur, ne officium quod semel libere suscepit, ante illud, nisi ex justissima causa deponere possit. Lauterb. §. 17. deponens tamen, cujus gratia dies deposito est adjectus, rem quocunque tempore libere repetit, *l. 1. §. 5 & seq. ff. h. tit* (nisi tamen depositario concessus esset usus, de quo vide Muller. *loc. cit. Lit.* K. ubi etiam qualiter tunc depositum transeat in mutuum) ita ut etiamsi deponens dixisset, se deponere ad mensam, repeti tamen possit in prima statim hebdomada, & tunc reddi debeat, de Lugo, *l. c. num.* 7. Intelligendum tamen id est regulariter, dum plures sunt casus, in quibus fas non est deponenti repetenti depositum reddere, aut etiam in quibus dubitatur, num licite illud sibi retinere possit. Sic enim reddere illud non debet, dum repetitur in sui vel aliorum damnum, V. gr. gladium ad injuste occidendum. Idem videtur, dum repetit rem suam, non tantum in furore, sed & in ira ad eam destruendam in grave suum suorumve damnum. Et in genere quando deponens in eam incidit conditionem, ut illi solvere seu reddere non liceat, vel non expediat; ut si sit furiosus, prodigus, hostis patriæ. Lauterbach §. 18. citatis Molin. *de J. & J. de* 526. *num.* 2. Franzk. *h. t. nu.* 22. Quo etiam spectat, si inter bona illius publicata & fisco addicta est res illa deposita, de Lugo, *l. c. n.* 7. Lauterb. *l. cit.* tunc enim fisco restituenda juxta dispositionem juris, etsi secus sit de jure naturali & gentium. Secundo, si dominus una cum fure rem furtivam, quam fur deposuit, repetat, ea non reddenda furi deponenti sed domino, si constet esse illius, de Lugo *l. c.* secus esse dicit Reiffenstuel *h. t. n.* 28. seu reddendam furi, si is, domino non comparente, solus eam repetit juxta *l. 1. §. si prædo ff. h. tit.* Tertio, si res furtiva deposita est apud proprium illius dominum. Quarto potest depositarius rem repetitam retinere donec solvantur impensæ factæ necessario in rei depositæ conservationem. Molin. *l. c. d.* 516. citatis aliis. Lugo *l. cit.* Quinto posse eam retineri in compensationem occultam sibi debiti a depositario, dum ejus solutio alia via obtineri nequit, saltem pro foro conscientiæ tanquam probabilius censet de Lugo, *de J. & J. disp.* 16. *sec.* 5. *n.* 87. citatis pro hac sententia Less. *c.* 27. *dub.* 10. *n.* 50. Navar. *de rest. l.* 3. *c.* 2. *nu.* 58. Tanner. 2. 2. *d.* 4. *qu.* 6. *dub.* 14. *num.* 411. Dian. *tom.* 1. *tr.* 2. *miscell. resol.* 48. ad quos accedunt Pirhing *h. t. n.* 11. Laym. *l. 3. tr. c.* 9. *n.* 10. qui posterior tamen excipit; nisi scandalum timeatur, vel legitimus Judex aliquid præcipiat, vel beneficio compensationis renunciet, contra Jo. Medin. Sylvium. Covar. Comitol. qui nituntur *l. bona fides, h. t. & l. ult. C. de compens.* & hac ratione allegata *in l. si quis C. h. t.* quod cum depositor rem suam commiserit fidei depositarii diligenter custodiendam, donec repetatur; & is eam curam in se suscipit, ageret contra fidelitatem, si postmodum eam repetenti non restituat, sed sibi retineat in compensationem alterius debiti. Quæ tamen jura & quam rationem oppositæ sententiæ AA. procedere dicunt in foro externo tantum, in quo præsumitur debitum alia via potuisse recuperari, ac ita servandam fidem depositi. Rationem addit de Lugo, nimirum quod res ex eo, quod deposita, non minus sit sui domini, quam erat ante, nec exinde obligatur depositarius ad eam tuendam contra verum dominum, qui eam vult vindicare, vel contra eum, qui habet verum jus ad illam accipiendam, si de eo jure illi constet. Adeoque depositarius possit eam sibi accipere seu retinere, si habet verum jus contra ejus dominum ad recuperandum suum debitum. Atque ex his jam vides & videbis ulterius ex mox dicendis, descriptum esse hic depositum in rigore tale seu purum & regulare.

QUÆSTIO CCXXI.

Quotuplex sit depositum in sua latitudine acceptum.

RESp. Dividitur primo in regulare & irregulare. Mantic. *de tac. & ambig. convent. l.* 10. *tit.* 2. *n.* 10. Lauterb. *h. tit. nu.* 2. Quod idem fere significant alii, dum illud dividunt in purum & mixtum, de Lugo *disp.* 33. *sec.* 1. *nu.* 3. Depositum pro ut jam descriptum est, seu habens ea omnia a nobis jam declarata regulare & purum, ubi vero eorum aliquid deficit, vel aliquid diversi contractus, puta, locationis, commodati, mutui admixtum habet, & sic quodammodo terminos seu naturam depositi excedit, irregulare & mixtum dicendum est, V. gr. Dum vas argenteum vel liber deponitur cum permissione vel ea lege, ut depositarius eo uti possit, habet aliquod admixtum commodati, & proxime accedit ad ejus naturam. Lauterb. *l. cit.* vel etiam locationis vel conductionis, dum deponens hac ratione concedendo pro custodia usum, depositario, ejus veluti operam conduxit, de Lugo *l. cit.* quia tamen principaliter custodiæ causa res tradita, adhuc depositum dicitur. Lauterb. *loc. cit.* qui etiam ex eo, quod res illa in specie sit restituenda, ex usu juris non referri ad depositum irregulare ait. Item dum res fungibilis seu usu consumptibilis deponitur seu custodienda traditur cum facultate ultronee a deponente oblata, vel ex post rogante depositario, concessa utendi, si velit, & tantundem restituendi; in quo casu miscetur mutuum. Lugo *l. c.* Lauterbach §. 3. quin & ut de Lugo, depositum transit in mutuum quo ad illam solam partem, quæ consumpta est juxta dicta *quæst. præced.* Dum vero res deposita absque tali concessione culpa depositarii periit, ac ita res eadem in specie restitui nequit, ex hoc non desinere esse depositum regulare, dum in ordine ad hoc considerandum non sit, quod per accidens secutum est, nimirum impossibilitas restituendi rem eandem numero ait Lauterbach *cit* §. 2. Sic quoque a deposito in specie tali seu puro & regulari deficit sequestrum ex eo, quod res repeti non possit nisi conditione, sub qua deposita, secuta, V. gr. victoria. Lauterb §. 17. Porro differentias plures depositi irregularis a regulari vide apud Muller. *ad Stru. inst. h. t. th.* 36. *Lit. M. & seq.*

2. Dividitur secundo in judiciale & privatum. Azorius *p. 3. l. 7. c.* 2. Depositum proprie judiciale est, dum res in judicio controversa apud aliquem tertium authoritate Judicis deponitur, seu ei committitur custodia, ut lite finita victori restituatur. Quod alio nomine sequestrum necessarium judiciale appellatur, dum fit parte etiam invita, *l. 7. §. fin. ff. qui satisd. cog.* unde etiam contractum non esse quia non tantum partes ad hoc compelluntur, ut fit in stipulationibus necessariis, sed etiam res interdum manu militari aufertur, quamvis tunc ipse Judex cum sequestro contrahere videatur, ait Lauterb. *h. t.* §. 46. citans Franzk. *h. t. num.* 4. Huic opponitur sequestrum aliud voluntarium, quo a pluribus litigantibus res litigiosa privata authoritate apud tertium deponitur. De pertinentibus ad utrumque hoc sequestrum vide dicta a nobis, *lib. 2. tit.* 17. uti & apud Lauterb. §. 14. *& seq.* Est & alia depositi judicialis species, de qua Azor. *l. c.* dum debitor offert creditori pecuniam ei debitam, quam, quia creditor recusat accipere, debitor ad usuras aliasque molestias evitandas consignat Judici. De quo est textus *in l. acceptam C. de usuris*, ubi etiam, quod hac ratione debitor a solutione usurarum legitimarum seu interesse solvendo creditori, & periculo casus fortuiti liberatur, & jus pignorum tollitur. Quod tamen, quia non tendit simpliciter ad rei custodiam, sed ad effectum liberationis a debito, non esse hujus loci ait Lauterb. *h. t.* §. 6. Depositum privatum, dum res non litigiosa privata authoritate apud aliquem privatum, de cujus fide & diligenti custodia confidit deponitur custodienda, subdividitur in voluntarium, quod fit libera voluntate, nulla necessitate impellente; & in necessarium, quod fit ex necessitate aliqua, puta ob imminens periculum belli vel tumultus publici, incendii, naufragii, ruinæ *l. 1. §. 12. ff. h. t.* quod etiam ab aliis vocari depositum miserabile, ait Lauterb. §. 5.

QUÆ-

QUÆSTIO CCXXII.

Quinam esse possint depositores & depositarii.

1. RESp. primo in genere cum communi: celebrare contractum depositi possunt omnes, qui nec natura impediuntur, nec lege contrahere prohibentur. Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 8. idque sine ulla differentia sexus & potestatis sive patriæ, sive dominicæ. Muller. *ad Struv. h. t. th.* 33. *Lit. β.*

2. Resp. secundo in specie: ut depositor quis esse, seu rem deponere possit, non refert, an dominium & plenum jus habeat, an solum aliquod prætendat in re deponenda: ut creditor respectu pignoris, quod deponere potest apud alium, *l. 9. Cod. de pignor. act.* Muller. *l. cit.* imo qui jus nullum in ea habet, se fundat se in nuda possessione vel quasi possessione, ut fur & prædo, *l. 1. §. 39. l. 31. §. 1. ff. h. t.* Muller. *l. cit.* sic etiam procurator habens ad hoc domini mandatum, rem illius deponere potest, qui actione depositi non tenetur, sed quam habet adversus depositarium, domino cedere debet. Sic etiam per alios deponere possumus, & actionem depositi nobis acquirere. Muller. *l. cit.* quem vide. Sic etiam ipse depositarius rem apud se depositam deponere potest apud alium, item pupilli spectata authoritate tutorum ad hunc effectum, ut ipsi teneantur contraria actione depositi, ut Idem citato Molin. *de J. & J. tom. 2. tr. 2. disp.* 515. *n.* 2. Item deponere possunt plures, qui si ita deposuerint (ut patebit ex tenore depositi) ut unusquisque repetere totum possit in solidum, quisque actionem instituere contra depositarium potest. Si autem pro parte solum depositio facta, singulis tantum suum interesse prosequi datur. Econtra deportati deponere non possunt; cum fictione juris habeantur pro mortuis. Muller. *l. cit.* quem vide. Et hæc quidem procedunt io deposito regulari, in deposito enim irregulari, ubi usus conceditur, depositores esse non possunt alii, quam qui rerum deponendarum sunt domini, liberam rerum suarum administrationem habentes, quique eadem alienare non prohibentur; cum in hoc deposito transeunte in mutuum, possessio & dominium transferatur in depositarium. Et sic deponere nequeunt pupilli, minores curatorem habentes, prodigi, quibus bonis interdictum, fures, prædones. Muller. *l. c.*

3. Resp. Tertio: regulare est, quod qui depositum recipere peculiariter non prohibentur, esse possint depositarii. Sic esse potest depositarius filius familias, *l. 1. §. 42. & l. 11. ff. h. t.* Pupillus authore tutore, alias non nisi in duobus casibus, de quo vide, *l. 2. §. 25. ff. h. tit.* Muller. *l. cit. Lit. T.* Item depositariæ esse possunt fœminæ, *l. public. ff. h. tit.* de Lugo *l. c.* & licet moribus inductum in multis locis, ut fœminæ sine curatoris consensu ea contractu regulariter non obligentur; ne fragilitate sexus damnum incurrant: si tamen rem apud se depositam etiam sine curatore receperint, quia tantum requiritur custodia & parum consilii aut accurationis, ad illam restituendam conveniri possunt. Et sic in praxi servari docens & testantur Carpzov. *ad l. 1. §. 15. ff. h. tit.* & alibi cum aliis apud Lauterb. *l. cit.* Depositaria etiam esse potest Ecclesia *c. 1. h. t.* modo toti collegio insinuatum fuerit. Muller. *l. c.* Item apud plures æque ac apud unum deponi potest, *l. 1. §. 42. ff. h. t.* Apud dominum res illius deponi nequit, saltem ad effectum ut nascatur actio depositi, *L. 31. §. 1. ff. h. t.* religiosum sine licentia Prælati servantem alienum depositum male facere dicunt Molin. *l. c. disp.* 325. Layman *l. 4. tr. 4. c. 24. n.* 6. Pirhing *h. t. nu.* 15. ubi etiam, quod in Societate JESU prohibitum Præpositis & Rectoribus recipere depositum, maxime pecuniarium; cum non peragant negotia cum consensu Capituli seu collegii. Religiosum tamen non peccare per hoc contra votum paupertatis, si sistat in mero deposito, & nihil juris aut emolumenti transeat in depositarium, censet de Lugo *l. c. n.* 6. cum Sanch. &c.

QUÆSTIO CCXXIII.

Quænam res deponi possint.

1. RESp. Primo in genere; res omnes, quæ sub custodiam cadunt, & licet Lauterb. *h. t.* §. 9. addit: existentes in commercio; videntur tamen eæ particulæ redundare; cum res sacræ, puta calices consecrati, casulæ & similia; imo & SS. Reliquiæ deponi ad custodiam possint, & ipsa beneficia sequestrari, & tamen sunt extra commercium.

2. Resp. Secundo in specie: deponi possunt primo res propriæ, non tantum deponentis, sed etiam depositarii penes eundem; cum etiam ac imprimis domini interest rem custodiri. Quamvis hæ frustra apud dominum illarum deponantur; cum is depositi nomine rem suam sibi traditam alteri tradere non teneatur, *l. bona §. 1. & l. qui rem ff. h. t.* Lauterbach §. 11. quem etiam eo ipso, quod rem, quam scit esse suam, a deponente traditam accipint, recuperare ejus possessionem, si forte eam amiserat, asserit Wiestner *h. t. nu.* 6. cum Haunold. *tom. 4. de J. & J. tr.* 10. *n.* 819. Unde bene dicit Muller. *ad h. t. th.* 35. *Lit. a.* depositum rei propriæ, licet is qui suscipit custodiam, ignoraverit, se esse illius dominum, non subsistere, *l. 15. ff. h. tit.* & dum res sua alicui tanquam aliena traditur, depositum nullo jure subsistere. Unde etiam si dominus ignorans rem suam restituerit quasi depositum, possit condicere tanquam indebitum solutum, *l. 31. in fin. h. t.* in tantum tamen posse fieri rei propriæ depositum, ubi penes alium est ejus possessio; tunc enim nihil impedire, quo minus quis rem propriam asservandam recipit respectu possessionis illius penes alium existentis. Secundu etiam res alienæ, seu quæ non sunt propriæ deponentis deponi possunt, *l. 1. §. 39. l. 31. ff. h. t.* Et sic in specie res debitoris oppignornta creditori & deposita, a depositario apud alium deponi potest, *l. 16. ff. h. tit.* Lauterb. §. 9. Item res furtivæ a fure deponi possunt ad custodiam, *l. 1. §. 39. ff. h. t.* Muller. *l. c.* ita etiam ut depositarium nolentem restituere convenire fur possit actione depositi, *l. 59. de judic.* Muller. *l. c.* dum autem, ut dictum supra, eæ, etiam a sciente esse furtivas, reddendæ furi, dum is solus non comparente domino, eas repetit, supponitur eas deponi posse. Tertio res fungibiles, ut triticum, vinum &c. quamvis dum eorum usus conceditur, & in genere restituenda veniunt, egrediantur terminos contractus depositi secundum dicta. Quarto pecunia, tam obsignata quam non obsignata ad numerum dari & deponi potest. De quo satis dictum *quæst. ante hanc* 3. Quinto cista obserata & signata deponi potest, qua deposita singulæ res inclusæ, licet depositario non fuerint demonstratæ, tamen depositæ videntur, *l. 1. §. 41. ff. h. t.* Lauterbach §. 13. Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 10. tit. 5. nu. 3. & 7.* quamvis de rebus inclusis regulariter non teneatur depositarius respondere, nisi ostensæ illi prius, cum cista deponeretur; ita ut non sufficiat dictum ei fuisse a deponente quid cista contineat; cum depositarius alias non teneatur nisi ex sui scientia. Lauterb. *l. c.* citans Mevium *par. 9. decis.* 53. *n. 8. & decis. 55. per tot.* qualiter vero, dum depositarius cistam etiam bene clausam & obsignatam recipiens, & dein restituens apertam & resignatam, præsumatur dolus, & an, & quale juramentum tunc admittatur, vide apud eundem. Sexto deponi possunt res sese moventes, servus aliusve homo, equus, bos, *l. 1. §. ff. h. t.* Lauterb. *nu.* 10. Muller. *h. 1. th.* 35. *Lit. E.* Et sic puella, quam duo adolescentes ambiunt, quorum uterque sibi ab ea matrimonium prætendit, in domo honesta, donec lis finiatur, sequestranda dicitur, *c. 14. de sponsal.* Gail. *l. 1. obs.* 112. *n.* 15. sic etiam in Camera Imperiali pronuntiatum esse dicens. Septimo res immobiles, puta domus, hortus, V. gr. a peregre proficiscente deponi apud aliquem possunt. Perez. *in Cod. h. t. nu.* 3. de Lugo *cit. d. 33. sec. 1. n.* 2. Haunold. *l. c. n.* 815. Wiestner *h. t. n.* 5. Muller. *cit. th. 35. Lit. D.* id fuse probans. Lauterb. *h. t.* §. 10. Argum. *l. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 6. l. 18. ff. h. t. c. 1. de sequest. possess.* & quamvis nullus in specie textus de immobilibus loquatur, quia rarius accidit, quod deponantur, sufficit tamen, quod non prohibeantur deponi, ut Lauterb. *l. c.* admittantque custodiam, eaque egeant, non quidem, ne ipsa furto auferantur, quod fieri nequit, quia immobilia, sed quia, nisi custodiantur, etiam sine furto, incendia, devastationem pati, aut etiam sine vi corrumpi & minui possunt, & deteriorari, V. gr. subreptis januis, fenestris, seris ædium, evulsis plantis, rescissis arboribus. Ad hæc, ut constat, in sequestrationem veniunt, de Lugo, Lauterb. *LL. cit.* quæ, si voluntaria est, species univoca depositi est. Neque obstat, quod loco moveri, & in manus tradi nequeant; cum depositi natura potius in rei ad custodiam commendatione consistat, *l. Lucius ff. h. t.* quam in physica tali traditione in manus, quin & in sensu a jure approbato tradi possunt, *l. stipulationes ff. de V. O.* De cætero accessoria depositi, V. gr. Capistrum equi, vestis servi, etsi in ipsa depositi restitutione & horum habenda sit ratio, non censentur deposita, *l. 1. §. 5. ff. h. t.* Mev. *p. 2. decis.* 54. Lauterbach §. 12. Muller. *l. c. Lit. e.* & ideo actione depositi separatim & singulari repeti nequeunt.

QUÆ-

QUÆSTIO CCXXIV.

An & quando depositarius re apud se deposita uti possit,

RESp. Præter ea quæ de hoc dicta in antecedentibus, regulariter seu per se loquendo, non potest sine peccato injustitiæ uti re deposita; quia regulariter non est ei usus concessus, sed commissa tantum custodia, de Lugo, *l. c. n. 4.* quin & si sine tacito vel expresso deponentis consensu ea utitur, furti tenetur, *l. 29. ff. & l. 3. Cod. h. t. & ibi* Brunnem. qui tamen addit, ibi sermonem non esse de pœna furti criminali & ordinaria, sed de actione & pœna dupli, de qua infra. Lauterbach *h. t. n. 3.* Pirhing *h. t. n. 2.* dixi *regulariter seu per se loquendo:* nam excipitur primo, seu depositarius potest uti re deposita, si deponens usum concessit, vel explicite ab initio, vel ex post facto rogante depositario. Quo casu, si res est usu consumptibilis ut pecunia, triticum, vinum, eo ipso, quo uti cæpit depositum transit in mutuum, adeoque dominium illius in depositarium transit, isque efficit mutuatarius, *l. 9. §. fin. & l. 10. ff. de reb. cred. & l. 1. §. 34. ff. h. tit.* vel in commodatum, si res non est usu consumptibilis. Less. *l. 2. de just. c. 23. n. 6.* Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Idem est, si usum concessit tacite, uti censetur factum, si pecuniam numeratam, & non obsignatam deposuit. Azor. *par. 3. l. 7. c. 7. qu. 8* Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Muller. *h. t. th. 36. lit. B.* qui tamen posterior cum Brunneman *in l. 3. C. h. tit.* ait, in hoc casu non esse concessum usum pecuniæ, si talia sint nummorum corpora, in quæ ob antiquitatem, bonitatem, memoriam cadit affectio. Excipitur secundo, dum depositarius bona fide existimat, deponentem non esse rationabiliter invitum, si re deposita hic & nunc utatur. Molin. *l. c. d. 524.* Azor. de Lugo, Less. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Limitat tamen aliquantulum de Lugo, dum ait, non censeri peccatum grave, si depositarius rem consumptibilem usu consumeret, dum certus, se tantundem æque bonum in promptu habiturum reddendum deponenti ad ejus repetitionem. Addit etiam Lessius, adhuc non peccaturum, si erronee seu deceptus putavit deponenti non displiciturum usum suæ rei; debere tamen postea eidem volenti compensare pro usu. Quod posterius tamen de Lugo sic limitat, ut procedat, si depositarius ex tali usu sit factus ditior, secus, si non est factus ditior; tunc enim ad nihil restituendum eum teneri ait, sicut nec alium, qui rem alienam bona fide consumpsit.

QUÆSTIO CCXXV.

Quænam ex deposito nascatur obligatio.

RESp. Ex hoc contractu principaliter obligatur depositarius ad rem custodiendam, & regulariter eam in specie restituendam, quandocunque deponenti placuerit juxta dicta in antecedentibus; ubi tamen solum conventum inter deponere volentem, & eum, qui rem recepturus est, de custodia, obligatio nulla ob defectum traditionis (quæ spectat ad essentiam & formam hujus contractus) necdum secutæ, adeoque consensione illa quasi in suspenso manente extra depositum nil nisi pactum nudum est, ex quo in foro civili obligatio & actio prodita non reperitur, unde depositarius (intellige designatus) postea pœnitere & custodiam recusare potest; cum contractus re seu rei interventu nondum sit perfectus; ita fere Muller. *ad Struv. inst. h. t. th. 36. lit. B.* Porro ubi a deponente certum tempus adjectum, obligatur depositarius ad illud non præveniendum, seu ante illud elapsum dimittere a se rei custodiam. Lauterb. §. 17. secus est, si simpliciter sine expressione temporis rem suscepit; potest enim tunc officium semel susceptum deponere, & rem deponenti, etiam eo invito, restituere, nisi forte intempestiva restitutione videretur fidem fallere. Muller. *l. c. th. 37. lit. δ.* aut etiam damnum deponenti per hoc causaret. Estque hæc obligatio ad restituendum ita comparata, ut depositum una solutione, & non per partes, deponente invito, reddendum; nisi forte pro solido restitui nequeat. Muller. *l. c.* juxta *l. si duo ff. h. t.* Extendit se hæc obligatio ad restituenda etiam omnia accessoria una cum re deposita, ad quam accesserunt. *L. 1. §. 24. ff. h. t.* unde omne lucrum, quod ex pecunia deposita, cum qua forte negotiatus est, aliudve quid egit depositarius, deponenti restituendum. Muller. *l. c. lit. θ.* cum Gl. *in l. si is qui. ff. commodati;* cum, ut idem, hic contractus sit bonæ fidei, cui consentaneum est, ut ad quem res ipsa spectat, ad eum quoque singula rei emolumenta perveniant. Argum. *l. 1. §. 13. ff. h. tit.* nisi periculum seu casus fortuitus spectet ad depositarium; tunc enim lucrum, quod ex re deposita sua industria percepit, sibi servare potest. Muller. *ibidem* cum Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. tit. 6. a num. 4.* Obligatur quoque ad usuras, quæ causantur ex mora illius, dum interpellatus redditionem depositi differt, *l. 2. C. h. t. l. 29. §. 1. ff. eod.* Muller *loc. cit.* ad modum aliorum bonæ fidei judiciorum, in quibus usuræ ratione interesse ex mora præstantur; ad quid vero teneatur ratione custodiæ, dicetur *quæst. seq.*

QUÆSTIO CCXXVI.

Qualem diligentiam adhibere, & ex qua culpa teneatur depositarius, dum res apud ipsum perit, aut deterior facta.

1. RESp. primo: Depositarius in re custodienda tantam diligentiam adhibere debet, qualem suis rebus custodiendis adhibere solet, *l. quod Nerva ff. h. t.* & non majorem, etsi alias in rebus suis custodiendis sit parum diligens, aut etiam negligens. Muller. *h. t. th. 37. lit. ζ.* citans *l. 32. ff. h. t. & c. ult. h. tit.* quo posteriore loco de hoc nihil; unde si hac diligentia adhibita, res deposita apud illum perdita, securum illum esse posse, & depositorem sibi suæque facilitati imputari debere, quod homini negligenti rem custodiendam tradiderit, ait Muller. citans §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* & SchneideWin *ibid. num. 16.*

2. Resp. secundo: Depositarius, dum res apud illum deposita in solius deponentis gratiam & utilitatem, uti regulariter contingit, & hinc non tam arctam & diligentem sibi custodiam ab eo exigit, non nisi de dolo (qui, v. gr. præsumitur commissus, seu bona fides abesse, si rebus propriis salvis res depositæ in eodem loco existentes sint amissæ, ut dicitur *cap. 1. h. tit.*) & culpa lata seu crassa (quæ nomine doli comprehenditur & dolo præsumptive æquiparatur, *cit. l. quod Nerva;* & qualem, v. gr. commisisse censetur, dum rebus suis diligenter in arca clausis, res depositas reliquit palam in scamno jacere, & ideo amissæ) regulariter tenetur, de Lugo *de J. & J. d. 8. sec. 9. num. 116.* Pirhing *h. t. n. 3.* cum communi juxta *l. 1. C. h. t.* juncta Gluss. *v. culpam, l. 1. §. fin. ff. h. t. & l. 2. is quoque ff. de act. & oblig.* & juxta generalem regulam, quod in contractibus, qui celebrantur gratia dantis, tantum præstetur dolus & culpa lata. Unde dum res apud depositarium perit aut deterioratur levi vel levissima culpa, ad damnum resarciendum non tenetur. Pirhing *h. t. num. 4.* cum communi. Porro dolus, etsi sit difficilis probationis ut Mascard. *de prob. concl. 531. num. 1.* quippe consistens in animo, & hinc directe non probabilis, allegatus tamen a deponente probandus est, ut Molin. *Tom 2. tr. 2. d. 527. a num 1.* Carp. *l. 5. respons. jur. tit. 2. resp. 13.* Muller. *loc. citat lit. θ.* & alii passim, nimirum conjecturis & præsumptionibus seu indiciis, iisque perspicuis. Mascard. *loc. c. n. 2. & 7.* juxta *l. dolum C. de dolo malo;* id est talibus, ut non possint accipi, nisi in malam partem. Castrens. *in cit. l. dolum num. 1.* Mascard. *cit. num. 7.* Et quamvis dolus non præsumatur, & quænam sint indicia perspicua & sufficientia ad eum probandum, reliquendum sit arbitrio Judicis. Mascard *l. c. n. 10.* Argum. *l. 1. ff. de tut. delibet.* dantur tamen casus, in quibus jus ipsum præsumit dolum. Talis casus est in *c. 2. h. t.* de quo paulo ante. Item a jure præsumitur dolus, dum actus, ex quo alteri damnum sequitur, est illicitus & simpliciter prohibitus, *c. 2. de præsumpt.* juncta Gl. *fin. l. 1. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* Mascard. *loc. cit. concl. 532. num 10. & 50.* Fagnan. *in c. ex conscientia de crim. falsi num. 12.* Item jure præsumitur dolus, dum quis non facit id, quod facere debebat, *l. si Procuratorem §. dolo ff. mandati, l. dolus est ff. eod.* & *ibi* Bartol. *in summar.* & sic depositarius hoc ipso dolo facere censetur, quod rem reposcenti non reddat, dum reddere potest, *l. 1. §. est autem ff. h. t.* Menoch. *de arb. cas. 208. nu. 35.* Masc. *l. c. nu. 24. & 149.* apud quem plures præsumptive probandi dolum modi videri possunt. De cætero, quantum ad propositum præsens, ut teneatur depositarius ex dolo, idem est, sive dolus interveniat reipsa, sive ex proposito.

3. Dixi in respons. *Si in solius deponentis gratiam res recepta,* si enim recepta in utriusque gratiam, ut si depositarius mercedem seu stipendium accepit pro custodia, tenetur ex culpa levi, *cap. 2. h. t. l. 1. §. si vestimentum, & §. si servum ff. h. t.* de Lugo *l. c.* (ubi etiam, si recepta in solius depositarii gratiam, teneatur de culpa levissima) Pirhing *h. t. n. 5.* Muller. *h. t. th. 37. lit. μ.* ubi; de levi culpa tenetur depositarius, quando proprium interesse versatur, & aliqua utilitas ex deposito ad ipsum redundat juxta *l. 9. §. 2. ff. commodati*, unde

potius

potius ex mente alterius loqui videtur, dum Lit. λ. præmittit, quod etiamsi modica mercedes, seu potius honorarium constitutum fuerit, nihilominus depositarius tantum ad præstationem doli & culpæ latæ teneatur citans *l. 9. ff. mandati*, & Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 10. tit... n. 13.* quin & nautæ (idem est, de aurigis, qui merces resque alias pro mercede deportant) stabularii item & caupones, ratione officii ex culpa levissima tenentur, de Lugo *l. c.* Muller. *l. cit. lit. v.* juxta *l. 3. §. 1. ff. nautæ caup. stabul.* idque salubriter constitutum, ut illorum hominum fraudibus obviaretur, & viatorum securitati consuleretur.

4. Dixi etiam *regulariter* non teneri nisi de dolo vel culpa gravi, dum depositio fit in solius deponentis gratiam; nam patitur hoc ipsum exceptiones. Primo enim tenebitur de culpa levi, si ita conventum cum eo, ut etiam culpa levis præstetur, *l. 1. §. si conveniat, & §. sæpe ff. h. tit.* Siquidem, ut ibi dicitur: Contractus ex conventione legem recipiunt. Secundo ex culpa levi tenentur si depositarius ultro & sponte se obtulit ad depositum recipiendum, *l. 1. §. sæpe ff. hoc. tit.* Pirhing Muller. *LL. cit.* eo quod tunc depositarius ita tacite convenisse, & ad diligentiorem custodiam, quam qui non nisi rogatus depositum suscipit, se obligasse censetur. Unde pro cautela monet Muller. ne quis in recipienda custodia rerum alienarum nimis civilis sit, ultroneæ se ad illam offerendo. Quinimo teneri illum in hoc casu ex culpa etiam levissima, tenet Abb. *in cap. 2. h. t. num. 3.* item Bartol. *in cit. l. 1. §. sæpe*, colligiturque hoc ipsum ex *eadem leg.* Pirhing *loc. citat.*

QUÆSTIO CCXXVII.

Qualiter ad casus fortuitos teneatur depositarius.

RESP. Ad eos præstandos regulariter non tenetur, ne quidem, ubi se sponte obtulit ad depositum recipiendum, ut Muller. *l. c. lit. t.* item nautæ, stabularii, etsi alias teneantur ex culpa levissima, non tamen, dum hac tantum culpa præcedente, res eis commissa damno fatali, seu casu fortuito periit. Pirbing *h. t. n. 6. in fine*, Wiestner *num. 12.* Dixi tamen *regulariter*, nam tres casus excipiuntur. Primus, dum sic conventum seu pactatum, *c. 2. h. t. l. 1. C. h. t.* Pirhing *l. c.* Secundus, si præcessit dolus vel culpa crassa casum fortuitum, *cit. c. 2. l. 1. §. si rem ff. h. tit.* Tertius, dum in mora culpabili post repetitionem reddendi depositum fuit depositarius, *cit. c. 2. l. si in Asia §. fin. ff. h. tit.* Sic etiam ait Muller. *l. c. lit. s.* moribus nostris, qui rem depositam vendidit, eamque postea in causam depositi redemit, subsecuto ejus interitu casuali tenetur; citat pro hoc *l. 1. §. 16. C. h. t.* Brunnem. *ad Lauterb. &c.* Porro depositario asserenti, depositum fortuito amissum incumbit probatio. Argum. *l. si creditor. C. de pignor.* Glos. *penult. in §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* nisi de facto, V. gr. incendio domus hostium irruptione constaret. Dum autem res dicitur amissa per casum fortuitum occultum, V. gr. per furtum noctu commissum, probatur per conjecturas, V. gr. quod cista, in qua res depositæ, fuerit effracta. Abb. *in c. 2. h. t. n. 8.* Pirh. *h. t. n. 3.* Mascard. *de probat. concl. 88. n. 9.* Dum autem constat de casu fortuito, aut is probatus fuit, probandum est insuper, illum, v. gr. incendium accidisse citra culpam depositarii, si casus fortuitus est ex illis, qui raro contingunt sine culpa, V. gr. incendium, furtum in propria domo, secus, si est ex illis, qui regulariter & ut plurimum sine culpa evenire solent, V. gr. inundatio aquarum, in his enim culpa abesse, in aliis adesse præsumitur. Abb. Pirh. *LL. cit.*

QUÆSTIO CCXXVIII.

An dum res deposita penes Canonicum vel religiosum, ejusdem dolo vel lata culpa periit aut deteriorata, Ecclesia vel monasterium teneatur damnum resarcire.

RESP. Non tenetur, nisi ex ea re aliquid ad Ecclesiam vel monasterium pervenit, aut in ejus utilitatem conversum fuit; prout expresse deciditur, *c. gravis h. t.* Ratio prioris est; quia ex una parte in hoc casu Ecclesia vel monasterium non fuit depositarius (qualis quia est, dum Prælatus una cum Capitulo vel Conventu rem in fidem suam & custodiam recepisset, non secus ac alii depositarii obligatur) ita etiam, ut deponens necesse non habeat probare, rem penes Ecclesiam depositam in ejusdem utilitatem conversam, uti id requiritur in contractu mutui cum Ecclesia inito. Innoc. *in c. 2. h. t. n. 1.* Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 525. nu. 4.* Layman *in disp. Can. de reb. Eccl. alien. th. 108.* Pirhing *h. t. n. 13.* ex altera parte depositarius non obligatur ex deposito nisi ratione delicti, nimirum doli vel culpæ crassæ commissæ circa custodiam illius; jam vero delictum particularis personæ seu membri redundare non debet in detrimentum Ecclesiæ seu communitatis, juxta *Reg. jur. 76. in 6.* Ratio vero exceptionis illius est, quod nemo debeat locupletari cum injuria alterius juxta *l. nam hoc ff. de condict. indeb.* locupletaretur autem Ecclesia cum injuria facta deponenti, si non teneretur restituere res depositas apud ipsius Canonicum vel Religiosum, ubi hæ conversæ in ejus utilitatem. Ac consequenter illa restituere tenetur non secus ac Prælatus, pater, dominus, dum ex contractu religiosi, filii, servi, aliquid ad ipsos pervenit, seu versum in eorum utilitatem, tenentur restituere, etsi ex eorum contractu sine suo mandato expresso vel tacito celebrato non teneantur restituere, *l. 1. & 3. §. in rem autem ff. de in rem verso*, Pirhing *n. 12.* cum Layman *l. 3. tr. 4. c. 27. n. 3.* De cætero procedit responsio, etiamsi Clericus vel religiosus cum consensu sui Prælati, vel etiam ipse Prælatus sine tamen consensu Capituli recepisset depositum; quia per hoc Ecclesia adhuc facta non est depositaria, neque delictum depositarii illi imputari, aut in ejus detrimentum cedere debet. Less. *l. 2. c. 27. n. 12.* Molin. *l. c. n. 3.* Layman *l. c. c. 25. n. 6.* quos citat & sequitur Pirhing *h. t. n. 13.* Contrarium tenente Wiestner. *h. t. n. 19.* citante pro hoc Glos. *in c. 1. h. t. v. personæ*. Imol. *ibid. nu. 5.* Sanchez *l. 6. mor. c. 14. n. 35.* qui tamen locus apud Sanch. non reperitur, adeoque male citatus videtur. Porro tametsi constaret rem in hoc casu non fuisse depositam penes Ecclesiam, adeoque eam non teneri ad restitutionem, qualiter tamen & cur adhuc locus sit compositioni amicabili seu transactioni (quæ alias fieri non debet, nisi super re dubia seu lite incerta) nimirum Pontifice in *cit. c. 1.* sic suadente, adeoque specialiter concedente (cum alias Prælatus renunciare non possit exceptioni in tali casu competenti Ecclesiæ) vide apud Pirhing *h. tit. n. 15.*

QUÆSTIO CCXXIX.

An potestas laica cogere possit Clericum ad restituendum depositum.

RESP. Non convenire in hoc AA. clericum interpellatum, differentem reddere depositum posse compelli a Judice Laico ad illud restituendum, quoties se in tribunali Judicis sæcularis ad hoc obligavit, tenent Bald. Salicet. Jason. Aufrerius. Farinac. Tusch. Gutt. Salgad. & plures alii citati a Delben. *de immunit. eccl. c. 4. dub. 21. n. 21.* hac potissimum nixi ratione, quod renuens seu differens reddere depositum non tantum teneatur actione civili, sed etiam ut fur, spoliator & turbator coercendus, notamque infamiæ incurrat, *l. qui furtum ff. de condict. furt. l. si sacculum ff. h. tit. & l. 3. C. eod.* deponens interim maneat in possessione naturali & civili, dum se non habet pro spoliato, ac proinde causa hæc sit possessoria, possessionis nimirum retinendæ vel recuperandæ, si ea spoliatus a depositario, ac consequenter contra illum remedia possessoria possint intentari sicut contra quemlibet furem, si dominus velit, civiliter agere; atque ita per Judicem etiam sæcularem, cujus munus sit, ne violentæ spoliationes fiant impedire, ut Afflictis *in §. sed & furti, instit. de act. decis. 24. nu. 3.* inde deducens, posse per eum cogi Clericos ad fidem depositi servandam; & sic, dum depositio sacra authoritate, beneficio vel provisione Judicis Laici, ejusdem officii sit, detentionem, qua illud depositum detinet, revocare. Nihilominus contrarium docent Bellet. *in Disquis. Cler. p. 1. tit. 3. n. 37.* Bonac. *de LL. disp. 10. qu. 2. p. 1. §. 1. n. 27.* Ambrosin. *de immun. eccl. c. 20. num. 53.* Duard. *in Bull. Cœn. l. 2. can. 15. qu. 11. nu. 56.* Surd. *l. 2. cons. 369. n. 33.* Ricc. *resol. 505.* Marth *de jurisd. p. 4. centur. 2. cas. 104. n. 4.* Cevall. *tr. de cognit. per viam viol. p. 2. qu. 26. nu. 16.* & alii, quos citat & sequitur Delb. *l. c. nu. 3.* quorum duos posteriores ait admittere, adversariorum sententiam esse probabilem, quo ad causæ cognitionem, non tamen admittere illam quo ad executionem; & sic Judicem Laicum posse declarare, quod persona ecclesiastica debeat depositum reddere, non posse tamen hujus suæ sententiæ executionem contra illam exercere. Uti id ipsum probabile esse ob dictas adversariorum rationes, ait Delb. *n. 11.* De cætero quod spectat ad pœnam, quæ propter depositi negationem incurritur ab Ecclesiastico, item quatenus spectat ad criminalem animadversionem pertinere ad Judicem Ecclesiasticum, consentire omnes dicit Idem *n. 12.* Neque his obstat, quod dicit

Papa

Pape *c. 3. h. t. illum iniquum Clericum* (intellige, negantem depositum) *sub quæstionibus ponant etiamsi oportuerit vinculis allegatum*: Nam licet exinde deducant Abb. in idem *c. nu. 7.* Clarus § *fin. qu. 64. n. 24.* talem Clericum jure torqueri posse, aliis negantibus ibi agi de tortura, sed verba illa: *Sub quæstionibus* idem quod *interrogationibus* denotare, & verbis: *Vinculis alligatum*: significari, eum carceris & vinculorum coercitione compellendum ad restitutionem, ut Barbos. *in cit. c. n. 7.* & Gonz. *n. 3.* apud Wiestn. *h. t. n. 20.* nihil tamen ibi dicitur de tali executione facienda per Judicem sæcularem; cum etiam hæc fieri possint per Judicem Ecclesiasticum.

QUÆSTIO CCXXX.

An depositarius in periculo naufragii, incendii &c. possit præferre res proprias alienis apud se depositis, dum utrasque eripere nequit.

RESp. Satis de hoc dictum ex de Lugo supra *tit. praeced.* eadem enim fere omnia, quæ hoc in puncto dicta de commodatario, applicari possunt depositariu, reflectendo tamen semper ad hoc, quod depositarius, quia nihil utilitatis percipit ex deposito, non obligatur ad talem tantamque diligentiam circa custodiam rei depositæ adhibendam ad quantam obligatur commodatarius. Vide etiam Pirhing *h. tit. num. 56.*

QUÆSTIO CCXXXI.

Qualis ex deposito pariatur & competat actio deponenti.

RESp. Oritur ex eo actio duplex, directa & contraria. Directa est actio personalis competens deponenti adversus depositarium ad rem depositam recuperandam, §. 3. *instit. quib. mod. re contrah. obligat.* estque civilis. Muller. *ad Struv. in ff. h. t. th. 38. lit. a.* Lauterb. *ibid.* §. 10. bonæ fidei, §. 28. *instit. de act.* AA. iidem; perpetua, *l. 8. ff. h. t.* iidem, & regulariter rei prosecutoria, §. 17. *inst. de act.* interdum per accidens pœnalis mixta, *l. 1. & l. 18. h. t.* iidem; interdum famosa, *l. 1. ff. de his qui not. infam. l. 10. C. h. t.* dum is, qui moratur reddere depositum, patiatur se per Judicis sententiam ad restitutionem compelli & condemnari, per hoc infamis redditur. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *l. cit.* unde etiam, ut iidem, cum Carpz. *p. 4. const. 45. defin. 50.* & aliis ex collegio opificum excludi potest. Limitat hoc ipsum Lauterb. *l. cit.* modo in specie ob dolum & perfidiam (quo nomine denotatur non dolus simplex, sed is, qui rupta fide committitur, ut propterea improbus & iniquus dicatur) condemnatus sit, ita ut in ipsa sententia perfidiæ fiat mentio, *l. 6. §. 2. & fin. ff. de his, qui not. infam.* Item, ut Muller. modo condemnetur nomine propriu tanquam depositarius, & non alieno nomine tanquam procurator, tutor aut curator depositarii, *l. 10. C. h. t. & cit. l. 6.* habetque hæc infamia locum non nisi post condemnationem. Muller. *l. c.* citans Stryk. *de cautel. contrac. sect. 2. c. 3. §. 14.* quam ut evitet depositarius, sollicitum esse eum debere, ut ante sententiam transigat cum deponente, vel ei privatim satisfaciat, vel dolum purget, vel clausulam famæ reservatoriam sententiæ inseri impetret a Judice, monet Muller. *l. cit.* Porro cum hac actione pluses aliæ sæpe concurrunt; de quibus vide Muller. *th. 42. lit. n.* Competit hæc actio principaliter ipsi deponenti, non attenta patria potestate, *l. 9. ff. h. t.* & si plures rem deposuerint communem, competit singulis pro rata, *l. 1. § 44. l. 17. ff. h. t.* Muller. *loc. cit. th. 39. lit. a.* Lauterb. §. 21. nisi, ut iidem juxta *cit.* §. 44. cum Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib. 10. tit. 7. n. 1.* conventum sit contrarium, nimirum ut singuli in solidum agere possint, & cuivis deponentium, etiam reliquis absentibus, restitui possit, quale pactum adjici suadet Muller. ne alias repetitio depositi reddatur difficilis, dum forte raro contingeret omnes præsentes esse. Competit quoque ea hæredibus deponentis, & si sint eorum plures, singulis cum proportione hæreditatis, *l. 1. §. 36. ff. h. t.* Lauterb. §. 22. Muller. *loc. cit. lit. u.* ita ut, si res deposita sit individua, uni eorum petenti, si idoneam cautionem præstet de eo, quod supra suam sortem accepit, tota restitui possit, *l. 14. ff. h. t. & ibi* Castrens. & Salicet. Carpzov. *l. 5. resp. 54. num. 20.* Mantic. *loc. cit. num. 2.* Muller. *loc. cit. lit. d.* Lauterbach *loc. cit.* Si vero res fuerit dividua, uni hæredum petenti, etsi cautionem offerat sufficientem, restitui non debet. Argum. *l. 1. §. 36. ff. & l. fin. C. h. t.* Muller. *loc. c. lit. t.* Lauterbach *cit.* §. 2. ubi is secus esse ait, seu totam restituendam, si major pars hæredum, cui nimirum pars major hæreditatis competit, petat, & convenientem cautionem præstet, pro qua citat *l. 14. ff. h. t.* Mantic. *cit. nu. 2.* Salicet. Castrens. & alii. De cætero, quod si ea uni eorum etiam caventi reddita, reliqui cohæredes habent contra depositarium actionem depositi ad suas portiones petendas; uni tamen, etiam non caventi, suam portionem reddere debet. Argum. *cit.* §. 36. juncta *l. fin. Cod. h. t.* AA. iidem *LL. cit.* cum Carpzov. *cit. resp. 14.* & Donell. *in cit. l. fin. nu. 1.* quam partem retinet, & nihil ex ea communicare tenetur cohæredibus, dum reliquæ partes apud depositarium pereunt, aut is ex inopia reliquos hæredes excludit. Mull. *l. c. lit. ζ.* juxta *l. fin. C. h. t. & ibi* Donell.

QUÆSTIO CCXXXII.

Contra quem competat actio depositi.

RESp. Competit ea contra depositarium *l. 16. 25. & 1. §. 14. ff. h. t.* quod si apud plures quis deposuerit, & omnium fidem in solidum secutus sit, datur actio depositi contra singulos in solidum, *l. 1. §. 43. ff. hoc. tit.* Si autem fidem singulorum in solidum non est secutus, sed communi periculo apud plures deposuit, singuli pro rata tenentur, nisi singuli dolum commiserint; tunc enim contra singulos in solidum agi potest. Lauterbach §. 26. remittens ad Salicet. & Castrens. *in cit. l. 1. §. 43.* Datur quoque contra hæredes depositarii, qui si plures sint, pro portione hæreditatis, in solidum vero tenentur ex dolo defuncti; etsi enim ex delictis defuncti alias non tenentur hæredes, nisi in quantum ad eos pervenit; aliud tamen est, ubi ex contractu vel rei persecutione descendit, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Muller. *l. citat.* citans Franzk. *h. t. num. 103.* Quod si hæredes ex dolo suo conveniantur, is, qui dolum admisit, in solidum tenetur: si plures dolum commiserint in partes solum obstricti erunt, dum res est dividua, in solidum, dum est individua, *l. 22. §. duo ff. h. tit.* uti etiam, si res divisibilis quidem, sed divisa non retinet nomen & formam, v. gr. Lanx. Mull. *l. cit.* Si vero res restitui nequit, sed agatur ad æstimationem, & singuli hæredes sint solvendo, ad partem agi potest contra singulos. Muller. *ibid.* citans Carol. Molin., *de divid. & individ. p. 3. num. 245.* Id vero speciale est, quod in deposito miserabili (quale est, dum ingruente v. gr. incendio, tumultu, naufragio, ruina similive casu fortuito sine prælecta voluntate ex mentis consternatione apud aliquem res deponitur; sic dictum, quod deponens misere affligitur, dum non habet satis temporis ad eligendum vel certum locum vel personam & ideo misericordia dignus. Muller. *l. c. th. 42. lit. a.* cum Harprecht *ad §. 17. inst. de act.*) contra hæredes ex dolo defuncti datur actio depositi in simplum, etsi intra annum agatur; ex dolo vero eorum proprio, dum depositum negant (non enim ut Muller. *cit. lit. ζ.* indifferenter agi potest in hoc casu actione in duplum, nisi dum depositarius ejusve hæredes negant depositum tale miserabile) datur in duplum, *l. 1. §. 1. & l. 18 ff. h. t.* Franzk *ad ff. h. t. n. 105.* Lauterb. §. 28. Muller. *l. cit. lit. ζ.* ubi etiam, quod hæc actio respectu depositi miserabilis sit mixta, partim rei persecutoria & pœnalis, eo quod rem depositam & simul pœnam persequatur. Quod vero non semper in hoc casu dictetur pœna dupli, inde est, quod actor id non petat, vel quia istiusmodi homines perfidi esse solent pauperes; vel etiam quia Judex nescit. Muller. *l. cit.* cum Brunnem. Non tamen competit hæc actio depositi contra tertium, penes quem res deposita exstat; quia est actio personalis, & competit tantum adversus eum, qui nobis ex hoc contractu est obligatus. Lautetbach *parag. 25.* Sic non competit adversus eum, penes quem primus depositarius rem iterum deposuit custodiendam, *l. 16. ff. h. t.* tunc enim ait Lauterb. juxta *cit. l.* deponens agit cum primo depositario, ut actiones sibi competentes, intellige, contra secundum illum depositarium sibi cedat. Sic item non competit contra possessorem singularem, qui mutuo aut alio titulo res depositas recepit a depositario, *l. 8 C. h. t.* Lauteth. *parag. 28. in fine.* Muller. *l. c. th. 40. lit. a.* Secus est de successore universali, utpote qui personam defuncti repræsentat, ut Idem. Licitum tamen est deponenti ejusque hæredi res eas apud possessorem singularem existentes vindicare (intellige actione rei prosecutoria) *cit. l. 8. juncta l. 8. Cod. ad exhibendum.* Dari tamen etiam quandoque actionem depositi seu propter depositum ex *l. aquilia* contra eum, qui causam dedit, quod res depositæ ablatæ sint a depositario, ait Muller. *l. c.* exemplificante hoc ipsum Brunemanno. Poterit etiam actione depositi

positi conveniri fidejussor, si quis intervenerit. Muller *l. c.* juxta *l. 1. §. 14. ff. h. t.* ubi, dum dicitur, quod actio depositi nascatur contra fidejussorem, antequam dolus committatur, intelligendum id esse de actione depositi, quæ tendit ad restitutionem rei, cum hæc statim nascatur facto deposito, ait Muller. juxta quod declarant Bartol. & Bald. *in l. si stipulatus §. qui lancem ff. de solut.*

QUÆSTIO CCXXXIII.

Ad quæ detur actio depositi directa.

RESp. In hanc actionem venit res deposita cum fructibus & omni causa restituenda *l. 1. §. 24. l. 38. §. 10. ff. h. t.* Carpz. *l. 4. resp. 55. n. 3.* Lauterb. *h. t. §. 30.* usuræ etiam seu interesse, quod debetur ex mora, vel etiam quæ debeatur ex pacto, non vero ex solo usu rei depositæ concesso. Lauterb. *l. c.* singula stabiliens juris testibus, quem vide. In summa datur hæc actio ad omnia, ad quæ reddenda & præstanda deponenti obligatur depositarius. De quo vide dicta *tit. praeced.* in hoc puncto de commodatario.

QUÆSTIO CCXXXIV.

Quid sit actio depositi contraria, cui & ad quid ea competat.

1. RESp. primo: Actio hæc, quæ interdum etiam appellari solet judicium contrarium *l. 5. ff. hoc tit.* atque civilis, bonæ fidei, rei persecutoria, nunquam pœnalis nec famosa *l. 6. §. fin. ff. de his qui not. infam.* Lauterb. *in ff. h. t. §. 40.* ortum ducens ex hoc contractu, non principaliter & directe, sed secundario & minus principaliter, ut Idem, describi potest, quod sit actio personalis, competens adversus deponentem depositario ejusque hæredibus ad indemnitatem nomine depositi ab eo consequenda *cit. L. 5. h. t.*

2. Resp. secundo: Competit & conceditur ad omne id, quod nomine seu occasione depositi depositario abest seu decedit *cit. l. 5.* Lauterb. *§. 42.* quod tamen damnum in hoc judicio contrario non æstimatur per juramentum in litem *cit. l. 5.* Lauterb. *l. c.* Sic itaque datur ad exigendas a deponente expensas necessarias, id est, tales, quas nisi fecisset depositarius, res deposita periisset, vel deteriorata fuisset (unde etiam in hoc casu retentio rei, usque dum hæ solutæ, locum habet & licita est, etsi compensatio sit prohibita secundum dicta supra; cum in genere eatenus admittatur ea retentio, quatenus quid in actionem depositi contrariam venit, quidquid enim contrario judicio peti & obtineri potest, id etiam per retentionem servare potest, qui directo judicio convenitur *l. 18. §. fin. ff. commodati l. 15. §. 2. de furt.* Muller. *l. c. th. 44. lit. β.*) non tamen ad expensas utiles tantum, nisi has fecerit de voluntate deponentis tacita vel expressa; cum enim eas facere non pertineat ad officium depositarii, judicio contrario repeti non possunt. Muller. *loc. cit.* ubi etiam, quod depositarius tanquam utilis negotiorum gestor exposita a se ex pecunia apud se deposita in alimenta studia aliosve usus filii deponentis restituere non teneatur, nisi id fecerit præter voluntatem deponentis. Sic etiam servus depositus dum depositario furtum fecit, datur hæc actio contra deponentem ad damnum hoc resarciendum depositario *l. 31. ff. de pignor. Act.* Lauterb. *§. 42.* idque, etiamsi deponens ignoraverit, servum esse furem; cum deponens etiam ex levissima culpa teneatur Lauterb. *l. c.* Item datur hæc actio ad restituendum damnum, si quod passus depositarius ex eo, quod res vitiosa apud eum deposita. De quo vide dicta quo ad hoc de commodatario.

QUÆSTIO CCXXXV.

An & quæ actioni depositi directæ opponi possint, & morari executionem?

RESp. Cum causa depositi summaria sit, & paratissimam executionem habeat, celeriterque causa summaria cognita sit procedendum, & restitutio facienda *L. 11. C. hoc tit.* Menoch. *de arb. l. 2. centur. 2. cap. 184.* Vvesenbec. *cons. 26.* & alii, quos citat & sequitur Muller. *cit. th. 44. lit. β.* nisi forte ipsa probatio depositi majorem indaginem exigat; v. g. facienda per testes: tunc enim requiritur processus ordinarius. Ruland. *tr. de commiss. l. 4. p. 4. c. 4. num. 35* Muller. *loc. cit.* cum examen testium fieri nequeat sine solenni processu, hoc est, sine libello & litis contestatione. Idem cum Boer. *in c. venerabilis de exceptione n. 70.* exceptio non numeratæ pecuniæ, aut rei non traditæ contra instrumentum depositi in hoc judicio directo depositi locum non habet. Coler. *de process. execut. par. 3. cap. 1. a n. 23.* Muller. *loc. cit.* Lauterb. *§. 37.* qui tamen ait, hoc ipsum non sine ratione de jure civili in dubium revocari a Bachov. & aliis; dum volunt Judicem jure civili ex tali instrumento, quod tantum vim probationis habet, non posse adhuc sine libello & sententia procedere ad executionem. De cætero deponenti ad impediendam celerem executionem opponi non potest exceptio dominii, & quæstio moveri, num sit dominus rei depositæ, necne *l. 1. §. 39. ff. h. t.* Klock. *vol. 1. cons. 47. n. 9.* Muller. *loc. cit.* nisi tamen Judex hanc exceptionem ad probandum admiserit, aut deponens passus sit eam in judicium deduci, & litem desuper contestari, ut Idem cum Trentac. *tit. depositi resolut. 2. num. 4.* uti etiam depositario, dum is se Dominum rei dicit, & ad id probandum in continenti aut ad breve tempus illud ei indulgendum dicit, citato pro hoc Menoch. *de recuper. possess. remed. 1. num. 119.* Neque rescriptum aliquod moratorium opponi potest actioni depositi. Freundenb. *tr. de rescrip. mor. tit. 7. concl. 39. n. 1. & 15.* Trentacinq. Caroc. & alii, quos citat & sequitur Muller. *l. c.* nisi forte depositum sit fictum & simulatum, præfixo illi hoc nomine, ut majoribus fruatur privilegiis, dum reipsa est alius contractus; v. g. mutui. Muller citans Cuchum *tr. de morat. præscrip. n. 80.* Neque depositum arrestari, aut per tertium denunciatione seu inhibitione ejus restitutio impediri potest. V. gr. Titio creditore deponentis dicente: prohibeo ne Cajo reddas illud, priusquam is mihi solverit; sed hac inhibitione non obstante res illico & ocissime restituenda deponenti. *Novell. 88. c. 1. auth. sed jam cautum Cod. deposit.* modo is caveat seu satisdet ut Cujac. *ad cit. Novell.* Muller. *loc. cit.* Potest tamen propter debitum deponentis executio rei judicatæ in res penes alium depositas & in eum finem dicta Inhibitio fieri a Judice. *L. 15. §. 12. ff. de re judicat.* Muller. *loc. citat.* cum Salgad. *in Labyrint. Creditor. part. 1. cap. 2.* & sic, si inhibitio judicialis facta & tendit ad executionem rei judicatæ valet. Quadrimestrum vero illud, quod alias miserationis gratia indulgetur. *L. fin. Cod. de execut. rei judic.* non datur depositario ad reddendum depositum. Costal. *ad l. 1. ff. hoc tit.* Treutler *vol. 1. dist. 26. thesaur. 7. lit. C.* nisi depositum sit irregulare, & usus rei depositæ concessus; tunc enim omnis dilatio deneganda non est Muller. *loc. cit.*

QUÆSTIO CCXXXVI.

Quomodo depositum finiatur?

RESp. Finitur mox a revocatione facta per deponentem, quæ revocatio ab eo fieri potest, quandocunque ei libuerit, & ea facta statim depositarius restituere tenetur *l. penult. C. h. t.* Item exspirat mox ac res deposita casu fortuito periit apud deponentem. Muller. *l. c. in fine.*

TITULUS XVII.

De Emptione & Venditione.

CAPUT PRIMUM.

De Essentia & Divisione Emptionis & Venditionis.

QUÆSTIO CCXXXVII.

Quid sit emptio & venditio?

RESP. Explicatus sic, definiri seu scribi potest emptio & venditio: quod sit contractus consensualis, nominatus, bonæ fidei, ultro citroque obligativus de pretio certo pro re certa tradenda. Dicitur primo: emptio & venditio; conjunctim nimirum accipiendo hæc vocabula pro ut unum significant contractum, qui quatenus in eo res vel merx pro pretio promittitur est & dicitur venditio; quatenus reciproce pretium pro re offertur, est emptio. Unde & veteres hisce vocabulis promiscue usi fuerunt, ut dicitur *l. veteres ff. de act. empt.* indirectu scilicet alterutro eorum propter naturam correlatorum & factorum conjunctionem totum contractum intelligentes, ut juxta *rub. ff. de contrah. emp.* cum Bachov. *ad Treutl. vol. 1. d. 18. th. 1. lit. a.* & Franzk. *ad eot. tit. nu. 9.* Lauterb. *ibid.* §. 1. ac ita tenent Pirh. Vallens. *ad h. t. num. 1.* quamvis venditionem & emptionem duplicem esse contractum, reciprocum tamen & connexum necessario, dicat Reiffenst. *h. t. num. 9.* quod tamen nescio, an efficaciter probet ex nominum & obligationum hinc inde consurgentium diversitate; cum etiam in uno eodemque contractu depositi diversæ consurgant obligationes ex parte deponentis & depositarii. Uti etiam ex eo, quod in rubrica *hoc t.* ponatur conjunctio *et*, quæ juxta Barbos. *de dictien. dict.* 110. *num.* 25. diversa significat & quod in *L. 1. ff. de contrahend. empt.* dicatur: aliud est vendere, aliud est emere, alius venditor, alius emptor &c. & emptio sit pactio pretii pro merce, & venditio sit pactio mercis pro pretio. Cum etiam actus diversi constituere possint unum eundemque contractum. Verum quidquid sit de hoc, idem quod de emptione dicitur, intelligendum quoque de venditione servata proportione, fatetur Reiffenstuel. Dicitur secundo: *contractus* quod est loco generis, differtque per hoc ab ultimis voluntatibus, quæ contractus non sunt. Et quidem *consensualis*: quod spectant ad differentiam. Non enim sic dictus, quod consensum requirat; id enim omnibus contractibus commune est; sed quod quo ad sui formam & perfectionem solo consensu perficiatur, ut Lauterbach. *ad ff. tit. mandati* §. 1. cujus loco propterea aliqui expresse in definitione ponunt: qui solo consensu perficitur; ut Pirh. *hoc tit. numer.* 1. Unde etiam dicitur contractus juris gentium, *l.* 1. §. *fin. ff. hoc* tit. Marant. *specul. aur. part. 4. dist. 4. num.* 38. Muller. *loc. citat.* quia eum nec certa verba, nec solennitates præter consensum requirat, simplicitas juris gentium huic contractui relicta. Lauterb. *loc. cit.* Argum. §. *unic. Institut. de oblig. quæ consens.* qualiter vero solo consenso perficiatur hic contractus, dicetur paulo post amplius. Dicitur tertio: *nominatus*: juxta *l.* 5. §. 2. *ff. de rer. permut.* quia certum & specificum nomen formamque contrahendi specialem & certam habet, nominatamque producit actionem. Muller. *ad Struv. in ff. ad tit. de contrahend. empt. th.* 2. *lit. A.* Dicitur quarto: bonæ fidei, *l.* 11. §. *fin. ff. de act. empt. l.* 2. *Cod. de rer. permut.* Pirh. Muller. Lauterbach. *LL. cit.* non quidem, quasi alii contractus essent malæ fidei, sed ad distinctionem contractuum stricti juris; dum in eo multa ex æquo & bono præstantur, de quibus expresse conventum non est, §. *actionum autem Institut. de action. L. 2. ff. de obligat. & action.* & in eo locum habet benigna interpretatio, & tantum potest officium Judicis, quantum in contractibus stricti juris stipulatio, *l. 7. ff. de negot. gestor.* Lauterbach. *loc. citat.* Dicitur quinto: *ultro citroque obligatorius*: uterque siquidem horum contrahentium mox a consensu mutuo præstito obligatur; emptor ad tradendum pretium venditori, hic ad tradendam mercem emptori, *Leg. ex empto ff. de actione empti*; per quod differt ab aliis contractibus, qui tantum ex una parte obligant ut donatio. Dicitur sexto: *pro pretio*: quo nomine venit in hoc contractu nummus seu pecunia, §. *item Inst. h. t.* Quippe quæ lege & constitutione publica valoris & æstimationis suæ quantitatem consecuta, rerum omnium, quæ in commercium humanum venire possunt, mensura publica, seu æstimationis earum adæquatio perpetua facta est, ut ita permutationum (quæ prius solum in usu, & quibus res hic & nunc magis necessarias pro minus sibi, magis autem alii necessariis quisque sibi comparabat,) difficultatibus subveniretur. Arg. *l. 1. ff. de contrah. empt.* ubi tam venditionis & emptionis, quam pecuniæ origo explicatur. Dicitur septimo: *pro re seu merce*: accipiendo hoc nomen non stricte, prout sumitur *l. mercis ff. de V. S.* pro re tantum mobili, sed late pro re omni pecunia æstimabili, & sic etiam pro rebus immobilibus, puta, domibus, fundis, juribus & servitutibus, quæ non minus quam res mobiles & corporeæ emi & vendi possunt, prout dicetur amplius infra, *cit. l. 1. §. omnium ff. hoc* tit. Laym. *Th. Mor. l. 3. tr. 4. c. 17. num.* 2. Pirh. *h. t. n.* 1. Dicitur octavo: *pro pretio certo & re certa* juxta §. *pretium Inst. h. t.* Unde non valet venditio, si dicatur: vendo tibi ædes tanti, quanti valent: vel tanti, quanti velis, quanti æstimaveris, remittendo definitionem pretii voluntati emptoris, *l. quod sæpe §. illud ff. h. t.* Item non valet, dum dicitur: vendo ædes justo pretio, nisi postquam, quod sit justum pretium, arbitrio boni viri vel officio Judicis fuerit determinatum. Unde etiam, si is, cui relicta taxatio pretii, noluerit vel non potuerit pretium definire, pro nihilo est venditio, quasi nullo pretio statuto, prout dicitur, §. 1. *Inst. h. t.* justa quem §. non sufficit pretium esse certum, sed etiam constitui debet in pecunia numerata, alias non valebit venditio. Sic quoque res, quæ venditur, certa esse debet; cum rei indeterminatæ pretium certum statui non possit. Talis tamen adhuc est, etsi necdum existat in rerum natura, speretur tamen exstitura. V. g. dum venduntur fructus sequente anno nascituri, jactus retis & piscium captura. Siquidem non tam fructus & pisces, quam messis & capturæ spes, & jus percipiendi fruges nascituros, & pisces, qui in rete inciderint, venduntur & emuntur, *l. nec emptio* §. 1. *ff. de contrah. empt.* Pirh. *h.* 1. *num.* 2. Hannold. *de J. & J. tr. 8. num.* 83. Brunnem. *in cit. L. nu.* 4. Wiestn. *h. t. n.* 7. Dicitur denique: *tradenda*: quemadmodum enim de substantia hujus contractus non est, ut pretium statim solvatur, seu illius solutio, ita nec est de ejus substantia, ut merx statim tradatur, seu actualis traditio, sed solum, ut fides detur desuper, solutioque illa & traditio statim debeatur irretractabiliter. Pirh. *loc. citat.* citato Azor *Institut. mor. part. 3. l. 8. c. ... quæst.* 1. de quo mox amplius. Constituunt itaque hunc contractum veluti partes essentiales hæc tria: pretium, merx & consensus; priora quidem duo tanquam materia seu causæ materiales, consensus vero veluti forma, *l.* 2. §. 1. *L. nec pretio*; & *L. seq. ff. de contrahend. empt.* Pirh. *hoc tit. num.* 2. ac per particulas illas posteriores: *pro re & pro pretio*: distinguitur hic contractus potissimum a contractibus aliquibus, alias valde illi affinibus. Primo a permutatione, in qua res datur pro re, seu merx pro merce. A cambio, in quo pecunia datur pro pecunia, ita ut pecunia non tam habeat rationem pretii quam mercis ratione materiæ vel circumstantiæ alicujus, ut si moneta nova hic tradita commutetur cum veteri alibi solvenda. Pirh. cum Azor. *l. c.* a locatione, cum in hac pecunia, si interveniat, non pretii, sed mercedis vel pensionis pecuniariæ locum habeat: ut cum Gloss. *in l. 1. §. 1. ff. de superfic.* Pirh. *l. c.* Molin. *de J. & J. d.* 336. *num.* 5. & Azor. *l. c.* apud Wiestn. *hoc tit. n.* 6.

QUÆ-

QUÆSTIO CCXXXVIII.

An igitur adhuc sit venditio & emptio, dum emptor partim pecuniam, partim rem aliam certam loco integri pretii pro merce paciscitur?

RESP. Distinguendum ita esse, ut si res, quæ loco integri pretii additur pecuniæ, sit æqualis cum ea pretii, vel non sit notabilis utriusque excessus, aliqui cum Baldo contractum esse adhuc venditionem & emptionem, alii cum Bartolo contractum innominatum, alii contractum mixtum celebratum censent, ita ut quatenus respicitur pecunia, sit venditio & emptio, quatenus merx respicitur, sit permutatio pro qua posteriore sententia Wiestner. *hoc tit. n. 12.* citat Gomez *Tom. 2. var. cap. 2. num.* 10. Covar. *l. 2. var. cap. 4. num. 9.* Molin. *loc. cit. num.* 6. Haunold. *loc. cit. num. 9.* Alii denique sentiunt in hoc casu attendendam intentionem contrahentium, ut pro tali habendus sit hic contractus, qualem celebrare illi intenderunt, & prout hanc suam intentionem verbis expresserunt. Ita Wiestner. *loc. cit. in fine.* Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 18. citans pro hac sententia Bartol. *in l. 24. ff. hoc tit.* Molin. *ubi ante* Haunold. *tractat. 10. cap. 1. controvers. 3. num. 9. &c.* Addita ratione: quod ubi jura specialiter non obstant, contractus ea conventione & intentione legem sortiantur. Quod tamen potius de pacto adjecto contractui, non transferente illum in aliam speciem, quam de natura ipsa contractus intelligendum videtur, quasi hæc dependeat ab intentione contrahentium. Quod si vero ex parte alterutrius notabilis excessus appareat, contractus hic sortiatur naturam & nomen juxta hunc excessum seu a potiore & principali. V. gr. si multum prævalcat pecunia. V. gr. pro domo valente 1000. florenos dentur 900. floreni & equus valens 100. florenis, erit emptio & venditio; si multum prævaleat res. V. gr. pro domo valente 1000. florenos detur ager valens 900. florenos, & 100. floreni in pecunia, erit permutatio. Ita Bartol. Molin. Covaruv. Haunold. Wiestner. Reiffenstuel. *LL. cit.* idque etiamsi contrahentes alium contractum inire intendant, aut alio nomine illum nuncupent; cum, ut jam dictum, dum ex subjecta materia constat de natura & specie contractus, attendi non debeat privata intentio & nominatio contrahentium.

QUÆSTIO CCXXXIX.

An & qualiter solo mutuo consensu absque traditione constituatur & perficiatur emptio & venditio?

RESP. Contractus emptionis & venditionis solo consensu mutuo emptoris & venditoris, (non quidem mere interno, sed signo aliquo externo manifestato, utpote quo egent omnes contractus inter homines celebrati,) de solvendo pretio, & re tradenda perficitur quoad substantiam seu essentiam, absque eo, quod ad hanc requiratur actualis solutio pretii & traditio rei, aut etiam, quod per eam necesse sit actu transferri dominium, ita ut præstito dicto consensu, contractus hic perfectus consistat, & neutra pars pœnitere seu resilire possit. Ac ita cum communi docent Pirh. *hoc tit. nu.* 1. Wiestner. *num.* 8. Reiffenstuel. *num.* 4. Lauterbach. *ad ff. de contrah. empt.* §. 8. juxta *l. 1. §. 2. l. 2. §. 1. l. 9. ff. eodem l. 12. C. eod. l. 1. §. 2. ff. de rer. permut.* Neque his obstat *l. 2. C. de peric. & commod. vend.* dum ibi dicitur: antequam vendantur imperfecta etiam tunc venditione: nam ibi agitur de venditione ad mensuram, quæ ante mensurationem perfecta non est; cum ante hanc de certa quantitate vendita, prout substantia contractus requirit, non constet & res. V. gr. vinum sub ea conventione, si admensum fuerit, vendi videatur. Atque ita in speciali hac emptione, ubi ea facta ad mensuram, traditio seu admensuratio requiritur tanquam objectum & complementum dictæ conditionis. Lauterbach. *cit.* §. 8. Wiestner *cit. num.* 8. citans Brunnem. *ad cit. l. 2. num.* 1. Haunold. *de Justit. & Jur. tract. 8. n. 4.* differt proinde per hoc, quod traditionem ad sui constitutionem non requirat, ab aliis contractibus realibus, puta, commodati, mutui, depositi, pignoria &c. de quorum essentia est traditio rei, ita ut, quamdiu ea non sit, nulla nascatur obligatio, sed semper resilire liceat, & quantumcunque etiam promittatur, non sit commodatum, mutuum &c. sed solum promissio mutui, commodati, &c. vi cujus promissionis acceptatæ resilire quidem non licet a mutuo, commodato &c. constituendo, seu impediri nequit, quo minus illud constituatur; non tamen ista obligatio non pœnitendi nascitur ea ipso mutuo, commodato &c. sine traditione, utpote quod sine ea non est. Nihilominus traditio illa & solutio, quæ sequitur hunc contractum emptionis & venditionis jam in esse constitutum, *l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* Lauterb. *loc. cit.* & ad ejus nativitatem non spectat, pertinet tamen ad ejus integritatem completam seu complementum. Less. *l. 2. c. 21. du.* 1. Pirh. *n.* 1. & sine ea non transfertur actu dominium, sed solum manet translativus dominii, quamdiu actu non traditur res, aut solvitur pretium, vel loco illius datur æquivalens. V. g. pignus vel arrha, vel fidejussor; ut Pirh. *cit. num.* 1. cum Tambur. *l. 8. in decalog. tract. 3. cap. 7. §. 1. num.* 2. Quamvis tamen etiam quandoque transferatur dominium sine reali traditione, in iis nimirum casibus, in quibus juris fictione res tradita censetur absque reali apprehensione possessionis; cujus exempla habentur *L. qua ratione §. interdum, Institut. de rerum divisione L. quod uno ff. de acquirend. possess.* Quin etiam quandoque per accidens impediatur fieri translatio dominii per traditionem. V. g quia res aliena vendita est. Pirh. *loc. citat.* Licet autem ante oblationem pretii emptori nascatur actio, ante illam tamen nulla est illius efficacia aut exercitium, seu efficaciter in judicium deduci nequit, sed semper excipiendo elidi potest. Nam qui differt, quod ea contractu ultro citroque obligatorio debet, (uti ex contractu emptionis emptor debet solutionem pretii) is, quod ipsi debetur, petere efficaciter non potest. Lauterb. *cit.* §. 8. Wiestn. *h. t. n.* 8. citans Gail. *l. 2. obs.* 17. Brunnem. *in l. Julianus ff. de contrah. empt.*

QUÆSTIO CCXL.

An consensus ille sufficienter sit expressus per verba: volo emere, volo vendere; aut etiam per hoc, quod præcedente promissione vendendi, res accepto pretio tradatur.

1. RESP. ad primum: Non conveniunt in hoc satis AA. negant enim aliqui cum Mozzio *de empt. col. 3. numer.* 4. per dicta verba satis exprimi consensum absolutum & actualem; eo quod emere & vendere plus sit, quam velle emere, quemadmodum plus est ascendere in arborem, emittere professionem, quam velle ascendere, velle profiteri. E contra non ita stricte spectata verborum illorum significatione, sed usu communi & attentis circumstantiis, satis exinde præsumi consensum absolutum, qui emptionem & venditionem constituit actu existere, non secus, ac dum sponsus & sponsa coram parocho, ab eo interrogati, an velint se mutuo in conjuges habere, dicunt: volumus: consensus matrimonialis per verba de præsente expressus censetur, tenent eum Accurs. *in L. vendentis Cod. de contrah. empt.* Haunold. *Tom. 4. de Justit. & Jur. tract. 8. num.* 3. Wiestn. *hoc tit. num.* 17. Muller *hoc tit. ib. 5. lit. β.* Quod autem ascendere plus sit quam velle ascendere, inde est, quod ascendere sit actio externa, quæ sola voluntatis declaratione, uti emptio, perfici nequit. Quod velle profiteri non sit profiteri, inde est, quod professio religiosa præter voluntatem exposcat necessario certam formam & solennitates, constitutionibus religionis aut moribus inductas, a quibus præscindendo & absolute loquendo, censeri quoque per talia verba: volo profiteri seu vovere, censeri posse emissam professionem, ait Wiestn.

2. Respond. ad secundum: Etiam consensum dictum sufficienter declarari, & sic actu contrahi venditionem, dum quis prius vendere promisit, dein recepto pretio rem tradit. Socin. *l. 2. consil.* 17. Fachin. *controvers. l. 2. cap. 5. §. ego.* Rath. *de contrah. empt. th. 7. num.* 8. Haunold. *loc. cit. numer.* 24. quos citat & sequitur Wiestner. *num.* 18. Quod ipsum quotidianus usus confirmat, dum a pistoribus panis certum pretium habens emitur, deponendo pretium & accipiendo panem, & nullo verbo dicto, abeundo, qualiter veram emptionem contrahi, nemo dubitat.

QUÆSTIO CCXLI.

Qualis esse debeat dictus consensus?

3. RESP. Præterquam quod debeat esse mutuus & simultaneus, debet esse primo verus, non simulatus, alias emptio dicitur imaginaria, & pro non facta habetur, *l. 59. & 55. ff. h. t.* nec magis nomen contractus meretur, quam homo mortuus nomen hominis, nullisque clausulis alias salutaribus valida reddatur; cum quoties contractus probatur simulatus, constet quoque omnes clausulas esse simulatas. *Arg. l. 18. ff. de jur. codicill.* Faber. *in Cod. tit. 17. defens.* 6. Lauterb. *hoc cit.* §. 116. & sic etiam, dum emptio simulatur, & sub ejus specie aliud

aliud negotium geritur, vocatur contractus fictitius vel simulatus ab uno ad aliud, illudque, quod simulato geritur, scilicet emptio, pro non facto habetur, *l. 36. & 38. ff. & l. 3. C. h. t.* Lauterb. §. 17. Faber. *loc. cit. defens.* 3. Quamvis ut iidem, illud, quod sub specie hujusmodi emptionis agitur, eandem vim & effectum habeat, quam haberet, si aperte fieret, *l. 3. & 9. C. h. t.* Ipsa vero simulatio, cum non præsumatur, ab allegante probanda, nimirum per conjecturas & præsumptiones; cum sit difficillimæ probationis. V. gr. ex pactis & clausulis insolitis. Faber *l. c. cit. num.* 6. Lauterbach. §. 118 quamdiu autem non probatur, standum contractui & instrumento, & pro iis præsumendum, quamvis multum in hoc relinquendum Judici arbitrandum ex personarum, rerum ac temporum varietate, ut iidem.

2. Secundo debet esse consensus perspicuus, hoc est, manifestatum verbis aut signis elatis, non ambiguis, hoc est, quæ pluribus modis intelligi possunt, & non obscuris, hoc est, quæ nullo modo facile intelligi possunt: quæ tamen ambiguitas & obscuritas non statim reddit actum nullum, pro cujus potius valore quam nullitate est præsumptio, *l. 12. ff. de rebus dub.* ac proinde, si aliunde de mente & voluntate contrahentium constet, illud, quod actum potius, quam quod dictum, est attendendum juxta illud, *l. 6. ff. hoc tit. in emptis & venditis potius id quod actum, quam quod dictum, sequendum*: quo non apparente, ubi verba clara sunt, iis tanquam animi characteribus inhærendum. Quin etiam ambigua vel obscura interpretationem recipiunt vel ex antecedentibus vel ex consequentibus, maxime ex contractus initio & illius natura, cui se conformare voluisse in dubio præsumuntur contrahentes; uti etiam ex consuetudine loci vel personæ; ita fere Lauterb. §. 119. singula hæc textibus juris stabiliens. Quod si vero ex his & aliis obscuritas tolli nequit, faciendam esse interpretationem contra illum, qui verba obscura & ambigua protulit, aut scripturam formavit, cujusque in potestate fuit legem contractus apertius dicere vel scribere, tanquam probabilius tenent Lauterb. §. 120. Muller. *ad Struv. in ff. tit. de contrahend. empt. th. 2. lit. θ.*

3. Tertio debet esse liber, qualis, quia non est in furioso seu carente usu rationis, emptio & venditio a tali facta est nulla, *l. 2. Cod. de contrahend. empt.* qualiter tamen venditio talis non destituatur omni effectu, & qualiter pro diversitate rei & emptoris de ea sentiendum, vide apud Muller. *loc. cit. thes. 6. lit. α.* ubi etiam, citato pro hoc Everard. *in loc. legal. loc. 73. num.* 4 quod, si res pecunia furiosi & jam nomine proprio ematur, emptio talis valeat, & res ipsi furioso acquiratur. Secundo debet etiam esse liber a metu, intellige cadente in constantem virum. Etsi enim talis metus in totum non excludat consensum, nec libertatem omnino tollat, ac proinde, etiamsi contractui causam dederit, non reddat illum ipso jure nullum, *l. 1. l. 21. §. 5. ff. & l. 3. 4. 5. Cod. de his quæ vi met. caus.* Reddit tamen illico rescindibilem, & parit restitutionem in integrum, quæ datur metu probato, *citat. toto tit. ff.* Muller. *hoc tit. th. 6. lit. θ.* ubi, quod Prætor non habeat ratam obligationem ex metu ortam, sed restitutionem in integrum pollicetur ei, qui hoc nomine in captionem incidit, *l. 1. & 2. de in integ. restitut.* Tertio qualiter error obstet libertati, tollat consensum, reddatque contractum omnino nullum, aut vitiet ex parte, vide apud Lauterbach. §. 105. & *seq.* & Muller. *loc. cit.* & dicenda de hoc specialiter *quæst. seq.* Quarto debet esse liber a coactione, regulariter enim nemo invitus ad emendum aut vendendum, etiam justo pretio, cogi potest, *L. invitum L. in vendendis L. dudum Cod. de contrah. empt.* Sunt nihilominus casus, in quibus ad hoc compelli quis potest. Et quidem præscindendo a casibus, in quibus hæres ex voluntate seu dispositione testatoris quandoque aliqua ibi relicta vendere tenetur; cum adeundo hæreditatem se huic voluntati subjecerit; præscindendo etiam a talibus, in quibus quandoque condominus partem aut jus sibi competens vendere cogitur, de quo videri poterit. Muller. *loc. cit. thes.* 7. subditi ex justa causa ad hoc cogi possunt a Magistratu, seu authoritate publica ob privatam utilitatem. V. gr. dominus ad vendendam partem suam, quando servus possidetur in communi a duobus, & alter eorum vult eum libertate donare, alius tenetur eum vendere pro sua parte. De Lugo, *de Justit. & Jur. disp. 26. sect. 2. num.* 12. juxta *l. 1. Cod. de comm. servor. manumis.* Item dominus ultra modum sæviens in servum, aut eo abutens ad turpia & illicita, publica authoritate cogitur illum vendere. De Lugo, *loc. cit.* Covaruv. *l. 3. variar. cap. 14. num. 1. 3. & 4.* Laym. *l. 3. tractat. 4. cap. 17. §. 3. n. 34.* Castrop. *de Justit. commut. disp. 3. part. 19.* Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 10. juxta §. 2. *Instit. & l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* ubi etiam horum redditur ratio; nimirum quia expedit Reipublic. ne quis sua re male utatur. Idem ob eandem rationem extendunt de Lugo, Lauterbach. *LL. cit.* item Gaillius *l. 2. observ. 13. & observ. 17. per tot.* Mynsing. *centur. 5. observat.* 8. quos citat & sequitur Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 37. item Mull. *h. t. thes. 6. lit. ζ.* ad dominos jurisdictionales, qui supra modum sæviunt in subditos, extorquendo ab iis insolitas operas & angarias &c. ut & ipsi cogi possint ad vendendam jurisdictionem suam, saltem quo ad vitam suam. Uti hoc ipsum videri probari ex *Leg. unic. Cod. si quacunq. prædit. potestat.* ait de Lugo. Ad hanc quoque utilitatem spectat, quod vicinus mihi privatam viam ad agrum meum, si aliter ire non possum, vendere debeat, ut Muller. *loc. cit. thesaur. 6. lit. ι.* citato Brunnem. *in Leg. cum vallis Cod. de servit. & aqu. numer.* 26. Sic quoque ob utilitatem & necessitatem publicam a Principe seu Magistratu, habente dominium altum in bona subditorum, hi compelli possunt ad vendendum justo pretio prædia, domus, fundos v. gr. ad sternendam viam publicam, ad extruenda propugnacula & fortalitia, ut cum communi Covar. *loc. cit. num.* 7. Laym. Lug. Lauterbach. *LL. cit.* ad ædificandam ecclesiam, hospitale, monasterium parandum vel dilatandum cœmeterium proque scholis publicis, palatio Principis similibusque ædificiis publicis construendis, ubi ita exigit necessitas, favor religionis (pro quo quod fit, pro bono & jure publico fieri censetur. Argum. *l. 1. ff. de jur. & Just.*) aut alia magna utilitas boni publici. De Lugo *loc. cit.* Gomez *Tom. 2. resolut. cap. 2. num.* 51. Socin. *de regul. jur. fallent. 19. regul. numer.* 150. Roch. *de jur. & jurepatr. vers. construxit.* Covar. *loc. citat.* Castropal. *loc. citat. numer.* 4. Laym. *loc. citat.* (ubi etiam, quod faber ferrarius scholis publicis vicinus, ratione & favore boni publici cogi possit ad domum suam vendendam, aut alio migrandum ne professoribus molestiam aut impedimentum creet.) Lauterbach. *loc. citat.* Muller. *loc citat. lit. ι.* & alii passim juxta *Leg. si locus §. final. ff. quemadmodum servit. amitt. L. si quis sepulch. ff. de religios. & sumpt. fun. l. 14. & 18. C. de oper. public.* Et hæc a fortiore, ubi venditori modicum per hoc detrimentum crearetur. Si vero notabile per hoc detrimentum ei ex tali venditione crearetur, cogendi illum ad vendendum potestatem non competere inferioribus Judicibus, sed negotium per supremum Principem decidi debere, ex Covaruv. *loc. citat.* ait Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 36. quod vel maxime verum videtur, ubi ex tali venditione non adeo magna utilitas proveniret bono publico. Item ob publicam & communem necessitatem, V. gr. tempore famis & inopiæ frumenti aliorumve victualium ad quotidianum usum necessariorum subditi compelli possunt a quocunque domino territoriali ejusve officialibus ad res istiusmodi vendendas justo pretio a Magistratu definito, sublata etiam iis omni licentia distrahendi ea extra territorium, *L. civitatum Cod. ut nemini liceat.* Abb. *in cap. 1. hoc tit. nu.* 6. Laym. de Lugo *LL. cit.* Mynsing. *centur. 5. obs. 7. nu. 3. & 4.* Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit. θ.* citans Perez. *in Cod. l. 10. tit. de vendit. publ. bon. num.* 14 Treutl. *vol. 1. disp. 28. th. 3. lit. d.* Brunnem. &c. uti etiam habentes superflua tunc cogi possunt ad vendendum solis civibus aut potius his & indigenis quam exteris, si utrique non sufficiant. Covar. *l. 3. var. cap. 14. num.* 2. Laym. *loc. cit.* item addita prohibitione, ne quis plus, quam sibi suisque necessarium est, *L. civitatum*. Menoch. *cons.* 277. Abb. Laym. *LL. citat.* Item ruricolæ aliique in villis habitantes cogi possunt, non tantum, ut ad forum vendenda deferant, quæ ad annonam spectant, *l. 2. ff. de nund.* sed & in penuria annonæ compelli possunt, ut ad hanc vel illam civitatem veniant, ibique solis civibus egentibus vel aliis pauperibus alimenta vendant. Masquard. *de jur. mercat. l. 2. cap. 1. num.* 11. Muller. *l. c.* ubi etiam, quod nobilis copiosam annonam possidens tali tempore jussus a superiore vendere, si non obtemperaverit puniri possit secundum Bartol. *ad L. annonam de extraordin. crim.* Porro compelli quoque posse clericos ad vendendas res suas in casu communis necessitatis, non quidem a Judice laico, sed a proprio suo Judice ecclesiastico, docent Pignat. *Tom. 1. consult.* 476. adducens pro hoc *declarat. Cardin. in una Brundus.* 7. *April.* 1641. Laym. de Lugo *LL. citat.* qui posterior quoque addit; quod, si non sit locus recurrendi ad judicem ecclesiasticum, Magistratus sæcularis, non quidem vi jurisdictionis, sed ratione periculi triticum (idem est de aliis victualibus) extrahere, ut vendatur. Pro quo citat Molinam *in compor. Jur. part. 1. tit. 9. quæst. 1. numer.* 6. Dianam *Tom. 5. tractat. 2. de immunit. eccles. resol.* 8. citantem plures alios, qui etiam videri potest *Tom. 4. tract. 5. resolut.* 3. ubi multis probat ecclesiasticos lege sæculari cogi non posse ad vendendam intra certum tempus bona immobilia. Estque ratio tam hujus posterioris quam prioris, quod in necessitate omnia debeant esse communia, ut Gloss. *in can. discipulos 24. de consecrat. distinct.* 5 & jure etiam divino & naturali tenetur quisque fame laboranti succurrere juxta *can. pasce distinct.* 86. ubi tamen sermo est de fame seu necessitate extrema. Quod dictum hoc in puncto de venditione, idem intelligendum etiam de

emptio-

emptione. Ad hanc enim etiam invitus quis cogi potest, exigente ita bono communi, cui cum omni possibili modo prospicere tenetur Magistratus, poterit haud dubie compellere subditos etiam privatos ad emendum. Abb. Laym. Castrop. *LL. cit.* cum communi. Imperando illis, ut imminente obsidione, caritate, peste, provideant sibi de vitæ necessariis, aut etiam de instrumentis aliisque ad obsidionem sustinendam requisitis. Mull. *loc. cit. lit.* ᵅ. *&* λ. cum communi. Ubi etiam, quod nobiles habentes jus coquendi cerevisiam non possint cogere rusticos suos ad emendam apud se cerevisiam talem qualem, quin alibi eam pro libitu suo quærere possint. De cætero quid dicendum de monopoliis, vi quorum coguntur subditi apud unum emere necessaria an & quando illicita, vide apud Castrop. *tr.* 33. *d.* 5. *p.* 34.

QUÆSTIO CCXLII.

An & quis error impediat consensum ad contractum emptionis requisitum?

1. RESp. primo in genere: Error: cum excludat cognitionem & scientiam illius, circa quod versatur, consequenter etiam excludit voluntatem & consensum, *l.* 4. *§. fin. ff. si quis cautionem l.* 15. *de jurisd.* adeoque impedit contractum emptionis & venditionis. Hujus generalis dicti limitationes & declarationes dabunt sequentes responsiones.

2. Resp. secundo in specie: Primo error contingens circa substantiam personæ, cum qua contrahitur, sicut impedit & nullos reddit contractus alios, ita & contractum emptionis. Siquidem volens contrahere & obligare se Titio, non contraxit & obligavit se Cajo, dum hunc erronee putavit Titium, quia defuit consensus cum eo contrahendi. Secus regulariter est, dum erratur circa qualitatem personæ, ut dum venditor vendit Titio, quem putavit esse divitem & facilis solutionis qualis non est. Quod tamen fallere in contractu cum furioso, quem emptor putabat esse sanæ mentis, ait Muller. *hoc tit. th.* 8. *lit.* β. quamvis Lauterbach. *hoc tit.* §. 107. dicat, talem emptionem esse nullam non propter errorem emptoris, sed propter venditoris furorem, adeoque ob defectum consensus liberi illius. Fallit tamen, dum quis certæ qualitati affixit suam voluntatem, ita ut nisi eam habeat, Titius non velit ei vendere. Quemadmodum dum dicitur de contractu matrimonii, eum non valere, dum quis interne habet hunc animum: duco te, quia puto te esse nobilem, & si non es nobilis, non duco te: tunc enim talis qualitas transit quasi in substantiam. Sed neque officit error dum est in solo nomine, modo de persona constet. Nomina enim significandarum rerum gratia inventa sunt, quæ si ab aliu quolibet modo intelligantur, nihil interest, prout dicitur, §. 29. *Institut. de legat.* Secundo error commissus circa ipsum contractum vitiat illum. V. gr. dum Titius promittit rem locandi gratia; Cajus vero promittit pro ea emenda pecuniam, nulla est locatio, nulla emptio. Lauterbach. §. 106. Muller. *loc. cit. th.* 9. *lit.* ᵅ. Tertio, dum error est in pretio. V. gr. venditor majus, emptor minus pretium intelligit, impeditur contractus, *l.* 9. *ff. de contrab. empt.* Lauterbach. §. 108. Quarto contractus emptionis nullus est propter defectum consensus, dum error versatur circa ipsum corpus seu substantiam rei venditæ in individuo. V. gr. ego puto mihi vendi fundum A. & tu vendis mihi fundum B. *citat. L.* 9. Lauterbach. §. 109. quod etiam procedere videtur, dum uterque fundus est æque bonus, & ego etiam loco fundi A. æque libenter emissem fundum B. idem est, dum convenitur quidem de eodem corpore, erratur tamen in tota ejus materia. V. gr. emitur vitrum pro gemma, acetum pro vino. Muller. *citat. thesaur.* 9. *lit.* β. Lauterbach. *loc. citat.* qui tamen ex Mudæ, *ad tit. de contrab. empt. numer.* 8. ait, distinguendum in hoc puncto inter corpus artificiale & non artificiale; eo quod in hoc potissimum spectetur artificium, non ita consideretur error circa materiam. Si vero error non sit in tota materia, sed solum in parte illius V. gr. res vendatur pro aurea, quæ tamen est ex parte ænea, subsistere adhuc emptionem juxta *L.* 4. *&* 14. ait Franzk. *hoc tit. nu.* 52. & Lauterbach. §. 111. qui tamen addit limitationem: modo res pro aurea vendita tantum auri contineat, ut aurea dici valeat; si vero tantum æris, ut ænea dici possit, non subsistere emptionem. Argum. *L.* 41. *ff. de contrab. empt.* item Muller. *loc. cit. lit.* ν. aliam adjiciens limitationem: modo pretium ad æqualitatem reducatur, vel venditor tantum præstet, quanti emptoris interest, *L.* 21. §. 2. *ff. de action. empt.* Quinto si error versetur circa rei integritatem & deteriorationem. V. g. si emator res, quæ putatur adhuc integra, seu in statu, qualis ante hanc fuerat, cujus tamen modo plures partes integrales perierunt, emptio nulla erit, si major pars illius periit; si vero tantum pars minor dimidia parte, subsistit emptio, & cogitur emptor eam retinere, pretio tamen ex arbitrio boni viri diminuto Struv. *ad ff. tit. de contrab. empt. th.* 9. citans Molin. *tract.* 2. *de Just. & Jur. disp.* 340 *num.* 17. vide etiam Lauterb. *h. t.* §. 17. ubi de vendita domo exusta, ignorante utroque, tam venditore quam emptore, vel etiam solo emptore, qualiter valeat venditio. Idem de taliter deteriorata dicit Muller. *ibidem lit.* δ. unde monet, ut, si res vendenda sit in alio loco, dubiumque sit emptori num sit adhuc in eodem statu, in quo fuerat ante aliquot septimanas, an vero deteriorata, cautus sit emptor, ne simpliciter ineat contractum, sed addat hanc conditionem: si in eadem bonitate fuerit. Unde jam etiam si quis ex errore emit aut vendidit pecus morbidum, subsistit emptio, & id tantum ex pretio recuperabit emptor, quanto minoris, si vitium scivisset, emisset. Si vero venditor scienter reticuit vitium, debet præstare omnia detrimenta, quæ ex ea emptione contraxit emptor, *l.* 13. *ff. de action. empt.* Muller. *loc. citat. thesaur.* 10. qui tamen etiam addit, quod si venditor putans rem non esse vitiosam vendidit eam, asseverando non esse vitiosam, venditorem non excusandum; cum non facile debuit asseverare, quæ ignorabat, juxta *cit. l.* 13 § 3. Sexto si error versetur circa qualitatem rei legalem, seu dependentem a jure, ob quam res non est in commercio. V. gr. quia est sacra, publica &c. contractus emptionis de tali re ab ignorantibus initus omnino nullus est, & pretium emptori restituendum. Idem est, si solo emptore ignorante initus, sed tunc insuper emptori competit actio ex empto, vi cujus consequatur id, quod ejus interest, ne deciperetur a venditore. Struv. *loc. cit.* Si vero error est circa qualitates naturales. V. gr. ematur vinum Gallicum deterius pro Rhenano, servus iners pro industrio & artifice, corrupta pro virgine &c. non vitiatur emptio; competit tamen emptori actio ex empto adversus venditorem ad id, quod interest. Struv. *loc. citat.* Muller *ad illum thesaur.* 9. *lit.* ν. Secus est tamen, seu emptio est nulla, si committatur error circa sexum, ut si quis putet se emere masculum, dum sit fæmina, *L.* 11. §. 1. *ff. de contrab. empt.* Franzk. *ad eundem tit. num.* 64. Lauterb. *ibid.* §. 112. *in fin.* Muller. *l. c. lit.* ο *&* ι. eo quod licet sexus quo ad hominem naturaliter consideratus sit quædam qualitas, ut Muller. si tamen homo non præcise, sed in statu suo tali in emptionem veniat, sexus materiæ rationem habet ac proinde ad substantiam masculi & fæminæ pertineat. Porro circa hæc notandum, quod licet contra venditorem scientem, vel crasse errantem, (idem enim in jure reputantur scire & supine ignorare,) competat emptori actio ad interesse, & quandoque etiam ad rescissionem contractus, dum nimirum id in specie permittit, aut forte non interest rem habere, accedente insuper adversarii dolo, ob quem magis quam ob errorem rescindatur contractus. Ubi tamen venditor non supine ignoravit, non tenetur emptori ad interesse, sed tantum ipsius rei nomine, ut nimirum tantum restituatur vel detrahatur a pretio, quanto ob defectum qualitatis minus valet; ita Lauterb. *cit.* §. 113. Septimo, si error sit circa accessoria, nimirum quæ vice accessionis rem venditam sequuntur, emptio non vitiatur, *l.* 34. *ff. de contrab. empt.* sed virtute rei principalis, in quam consensum, sustinetur negotium etiam quo ad accessiones. Struv. *h. t. th.* 11. *& ibid.* Muller. *lit.* ν. Lauterb. §. 13.

QUÆSTIO CCXLIII.

An de substantia emptionis & venditionis sit certa verborum forma aut scriptura?

RESpond. Regulariter loquendo nec certam verborum formulam, ut stipulatio, nec etiam literas aut scripturam ad sui constitutionem seu essentiam requirunt venditio & emptio; cum scriptura ad nullius contractus alteriusve actus substantiam de jure requiratur, nisi in casibus in jure expressis; eam autem requiri ad substantiam emptionis venditionis jus nullibi requirit. Abb. *in cap.* 1. *de his quæ fiunt a Prælat. num.* 4. Molin. *de Just. & Jur. tractat.* 2. *disp.* 468. *numer.* 7. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Wiestner. *numer.* 9. Reiffenstuel. *num.* 15. cum communi juxta *l.* 1. *§. final. Cod. hoc tit. l.* 17. *Cod. de fide instrument. l.* 4. *ff. de pign.* Unde dum passim ab AA. dividitur in scriptam & non scriptam non est divisio substantialis aut naturalis, sed accidentalis, ut Lauterbach. *in ff. de contrabend. empt.* §. 4. Sed neque est de ejus substantia ubi ex conventione inter emptorem & venditorem, vel sine tali conventione ipso facto confectum est scriptum vel etiam instrumentum, modo isti confectioni contrahentes suum consensum non alligaverint, uti, ubi de hoc nihil

expressum aut etiam id ex circumstantiis non colligitur, factum præsumitur; cum quisquis præscindendo a tali expressione, juxta naturam contractus velle contrahere, & quod ut plurimum fit, in dubio factum esse censeatur. Adeoque in eo casu contendum, talem scripturam adhibitam solum, ne temporis longinquitate excidat memoria celebratæ venditionis, uti ubi necesse est, per eam facta probari possit, & ita docent Salas *de empt. dub.* 65. Tusch. *v. contractus concl.* 99. Vasquius *illust. controvers. l. 1. cap.* 28. *num.* 33. Haunold. *Tom. de J. & J. tract.* 10. *cap.* 1. *controvers.* 4. *n.* 15. Wiestn. *hoc tit. n.* 9. Sed neque, dum emptio & venditio jam perfecta in scripturam redigitur solius probationis gratia, eam dici fieri in scriptis, ait Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 6. citans Carpz. *p.* 2. *constit.* 33. *defens.* 13. Sed dum partes, uti possunt, expresse vel tacite convenerunt, sese non nisi in scriptis contrahere velle, ita ut ante scripturam seu instrumentum venditionis & emptionis undequaque perfectum nulla nascatur obligatio. In quo casu venditio nulla est, semperque pœnitentiæ locus est, idque etiam data arrha in signum contrahendæ emptionis, quam tamen amittit emptor, ubi, etiam necdum confecta scriptura, non vult emere. Lauterbach. §. 5. usque dum dicta scriptura, sive per Notarium, sive manu contrahentium, vel ab altero eorum subscripta, hoc est, omni ex parte perfecta, (& ut addit Muller. *loc. cit. thes.* 2. *lit.* *) coram venditore & emptore lecta, *in princ. Institut. hoc tit.* quia a contrahentibus nihil actum censetur, quamdiu aliquid agendum superest, juxta *L. cum Silanianum Cod. de his quib. ut indign.* & ita tradunt Molin. *loc. cit. disp.* 337. *num* 5. Wiestn. Muller. *LL. cit.* Carpzov. *loc. citat. num.* 12. Lauterbach. §. 5. qui etiam §. 4 quod in eo casu scriptura non requiratur ut causa efficiens influens in effectum, sed tanquam causa sine qua non, sive ut conditio, in quam consensus contrahentium differtur, & qua posita ipse perficiatur, eoque purificato, contractus venditionis & emptionis perficitur. Et sic potius ipsa conventio seu actus conventionis de futura venditione differtur in tempus perfectæ scripturæ, dum alias, ut idem, in venditione conditionali, non tam actus, quam ejusdem perfectio obligatoria seu vis obligandi in futurum differatur; de restrictione contrahentium ad scripturam vide Muller. *thesaur.* 21. suse.

QUÆSTIO CCXLIV.

Quotuplicitur venditio & emptio dividatur?

Resp. Dividitur (intellige, divisione minus stricte tali,) primo juxta jam dicta in eam quæ fit scriptis, & eam, quæ fit sine scriptis. Quarum hæc non ideo dicitur fieri sine scriptis, seu differt ab altera, quod non æque super ea, quam super altera confectum sit scriptum seu instrumentum; sed quia, licet illud super ea confectum fit, uti fieri frequenter solet, independenter a tali instrumento jam in suo esse constituta sit, & vim obligandi habeat. Altera vero, quæ in scriptis fieri dicitur, non nisi post tale instrumentum ex conventione contrahentium in suo esse constituatur, & vim obligandi habeat. Wiestn. *hoc tit. num.* 13. juxta dicta *quæst. præced.* Dividitur secundo in naturalem, artificialem & negotiatoriam. Lauterb. *hoc tit.* §. 7. citans Molin. *loc. cit. d.* 33. *nu.* 2. Naturalis, vel etiam œconomica dicitur illa, qua quis emit illa, quibus ad sui suæque familiæ sustentationem & conservationem eget, venditque ea, quæ superflua habet absque ordinatione ad lucrum. Artificialis emptio dicitur, qua quis emit eo fine, ut per industriam commutatum iterum vendatur. V. g. lana, ut inde conficiatur pannus. Avis, ut postmodum edoceatur loqui, cantare. Negotiativa, qua res aliqua emitur ea intentione, ut integra & non mutata denuo cum lucro vendatur. Quam in se malam non esse, sed licitam, dum licet mediis non prohibitis lucrum quærere ad sui suorumque sustentationem, aut etiam ad exercendam liberalitatem & misericordiam in alios, ostendunt de Lugo, *de Just. & Jur. disp.* 26. *sect.* 3. *num.* 21. Molin. *loc. citat. a num.* 3. Dividitur tertio in emptionem & venditionem generis & speciei. Quarum hac convenitur de una certa & designata specie, vel potius uno vel pluribus certis individuis alicujus speciei. V. g. uno certo bove ex toto grege designato, tradendis pro pretio. Ista vero, quæ venduntur & emuntur ex pluribus generibus una species, vel ex pluribus speciebus unum vel plura individua. V. g. ex pluribus ejusdem formæ ejusdemque æstimationis pileis vel equis, nullo certo designato. Inter quas emptionis & venditionis species illud est discriminis; quod si certa seu designata species seu individuum emptum pereat ante traditionem sine culpa venditoris, ea pereat emptori. Si vero empta certi generis species vel species individuum aliquod non designatum, pereat venditori, ita ut hic etiam unum ex residuis individuis emptori tradere teneatur. Dividitur quarto ratione modi vendendi & emendi, dum res emuntur & venduntur, vel quo ad corpus, seu tanquam totum corpus; vel quo ad mensuram. Quo ad corpus fieri dicitur, dum plures res, sive homogeneæ, sive heterogeneæ simul cumulatim, seu plures species vel individua per modum unius rei individuæ, seu tanquam unum corpus, sine numeri, ponderis, mensuræ expressione emuntur. V. g. totus grex, cumulus tritici, omne vinum, quod est in cella vel dolio, totum volumen panni &c. sine ulla modiorum, amphorarum, ulnarum expressione. Quæ etiam dicitur venditio per aversionem; quia in ea omne periculum a venditore in emptorem avertitur, & ad hunc rei ex toto vel ex parte pereuntis spectat interitus, juxta *L. cum convenit C. de peric. & commod. rei vend. L. qui officii ff. de contrah. empt.* & *ibidem* Brunnem. *nu.* 1. Carpz. *l.* 5. *resp.* 21. Lauterb. *in ff. hoc tit.* §. 30. Muller. *ibid. th.* 10. *lit.* δ. citans Covar. *pract. qq. c.* 3. item Wiestn. *hoc tit. nu.* 15. citans Haunold. *de J. & J. tr.* 8. *num.* 50. Adhuc tamen etiam ad corpus facta censetur venditio, dum expressus quidem numerus, pondus, aut mensura, non taxative tamen, seu animo restringendi contractum ad numerum illum & pondus; sed solum demonstrative seu rem demonstrandi gratia facta, vel etiam solum enunciative & narrative. V. g. dum certum corpus nominatum cum suis finibus, vel alio modo designatum, postmodum fit mentio numeri vel mensuræ. V. gr. dicendo: vendo tibi fundum talibus finibus circumscriptum, qui est 100. jugerum: vel etiam vendo tibi hunc fundum 100. jugerum, qui habet tales fines seu limites. Wiestner. *loc. citat.* Muller *loc. citat. lit.* μ. Lauterbach. *loc. cit.* citans Carpz. *ubi ante.* Franzk. *h. t. num.* 108. Mantic. *de ambig. convent. tit.* 17. *a num.* 12. Afflictis *decis.* 68. *&c.* Atque ita etiam, dum in hoc casu seu modo vendendi principaliter habetur ratio ipsius fundi seu totius rei venditæ, censeaturque venditum omne illud, quod intra fines illius continetur, licet forte in eo, quod demonstrative vel enarrative adjectum, nimirum in numero vel mensura sit erratum, ut Muller. *loc. citat. thesaur.* 13. *lit.* π. Lauterbach. §. 32. citans Franzk. *ubi ante nu.* 114. pretium neque in favorem venditoris sit augendum, si major rei quantitas, quam expressa, reperiatur, neque in commodum emptoris minuendum, si minor quantitas deprehendatur, juxta *l.* 13. §. 14. *ff. de act. empt.* & *l.* 45. *ff. de evict.* Sed ut æqualitas, quæ inter contrahentes requiritur, utrimque observetur, sive quid desit in quantitate, sive quid abundet, id totum damno vel lucro emptoris cedat; hanc inquam sententiam esse communem DD. ait Lauterb. *l. c.* Muller. *loc. cit. th.* 3. *lit.* β. frequentiore DD. calculo receptam dicit; quin & eam esse in praxi receptam apud eundem testatur Franzk. *ad tit. de act. empti nu.* 128. quamvis idem *nu.* 129. *& seq.* judicet, contrariam sententiam quo ad eam partem; quod si quantitas minor reperiatur, in commodum emptoris pretium non sit minuendum, de jure communi esse veriorem. Uti ipsum testatur Lauterb. defendi a Mantic. *l. c. n.* 19. *& seq.* Besold. *p.* 6. *cons.* 267. Tulden. *in Cod. ad tit. de peric. & commod. rei vend. n.* 13. quem tamen id bene limitare dicit hac ratione: si emptor modum seu quantitatem sciverit. Fit e contra ad mensuram seu quantitatem emptio & venditio, dum genere vel in corpore comprehensorum certa individuorum quantitas, v. g. ex cumulo tritici decem modii, ex vini dolio 100. amphoræ, ex fundo 10. jugera, constituto in singula individua distributive pretio. V. g. in singulos modios tribus imperialibus; vel etiam collective seu pro omnibus individuis simul sumptis. V. g. pro decem modiis 30. pro 10. jugeribus 100. imperialibus emunt. Toties enim ad mensuram contrahitur emptio, quoties expresse vel tacite in singulas mensuras statuitur dicto modo pretium, ac ita principaliter attenditur quantitas certa modo tamen contractus a mensura seu quantitate initium duxerit. V. gr. vendo tibi decem jugera, unde si acervus plures quam decem modios, fundus plura quam 10. jugera contineat, excessus venditus non censeatur. Carpzov. *cit. l.* 5. *respons.* 25. *nu.* 3. Haunold. *loc. cit. num.* 25. Wiestner *loc. citat.* Lauterbach. §. 32. & sic in genere, ubi venditio facta ad mensuram, ita ut hæc restricte & formaliter expressa, si dein mensuratione facta, major rei quantitas reperiatur, superfluum commodo venditoris cedit, ut emptor illud restituere, aut pretium augere debeat, ut sic contractus ad æqualitatem reducatur. Molin. *loc. paulo post citand.* quamvis contrarium teneat Cov. *pract. qq. c.* 3. apud Mull. *th.* 13. *lit.* β. qui id in puncto juris verissimum dicit, idemque doceri a Franzk. & aliis, nimirum pro incremento reperto non teneri emptorem augere pretium vel supernumerarium restituere, sed rem totam pertinere ad emptorem, prout expresse dicitur *l.* 42. *de act. empt.* & *l.* 45. *de evict.* ubi adhuc durius agitur cum venditore, de quo vide Muller. *l. c.* Si vero minor modus seu quantitas reperiatur, quam

expres,

expressum, venditor vel defectum supplere, vel aliquid de pretio convento remittere debet, *l. 40. ff. h. t.* Mull. *th. 12. lit. a.* citatis pluribus, qui etiam *th. 13.* ex Molin. *tr. 2. de J. & J. d. 369. nn. 8. & 9.* addit, hoc posterius procedere tam in foro interno conscientiæ, non tantum, ubi venditor sciens, rem esse minoris quantitatis, eam expressit, sed etiam quando bona fide eam expressit, credens rem esse tantæ quantitatis. Plures modos vel casus, in quibus censeatur venditio facta ad mensuram, vide apud Mull. *l. c. l.* λ. & μ. Porro licet emptio ad mensuram contracta ratione vinculi seu obligationis, ita ut retractari nequeat, perfecta sit, quamprimum partes de re & pretio tradendis consenserunt. Mantic. *cit. tit. 17. n. 5.* Trentac. *l. 3. tit. de empt. & vend. res. 5. n. 2.* Mull. *cit. th. 12. lit* β. Lauterb. *l. c.* §. 35 ante tamen mensurationem pro imperfecta habetur, & hac facta perfici dicitur ratione periculi. Lauter. Muller. *LL. cit.* ita ut si acervus tritici, vinum in dolio ante mensurationem pereat, interitus sit venditoris, *l. cum convenit. C. de peric. & commod. rei vind.* eo quod venditio facta seu potius perfecta præsumatur sub conditione, si res adnumerata, admensa, appensa fuerit, *l. quod sæpe §. 35. ff. de contrah. empt.* Wiestn. *loc. cit.* citatis Haunold. *ubi ante num. 61.* Brunneman. *in L. qui officii ff. hoc tit. num. 5.*

CAPUT SECUNDUM.

De Pactis & Conditionibus, quæ Venditioni & Emptioni apponi possunt & solent.

QUÆSTIO CCXLV.

An licite & valide adjiciantur pacta venditioni & emptioni, & quotuplicis generis illa sint?

1. RESp. ad primum: Pacta specialia & conditiones valide & licite a contrahentibus adjici contractui emptionis & venditionis extra controversiam est; non enim minus hic contractus quam alii contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur juxta *reg. 58. Jur. in 6.*

2. Respond. ad secundum: hujusmodi pacta pro beneplacito contrahentium sunt varii generis, aliqua enim apponuntur huic contractui in continenti, hoc est, immediate in ingressu vel egressu illius, antequam partes divertunt ad actum alium extraneum, qui cum præsente nullam communicationem habet, nisi forte modicus sit, aut modico tempore durans, ut Lauterb *in ff. de contrah. empt. §. 86.* Et hæc, dum respiciunt essentialia venditionis & aliquid de iis tollunt. V. gr. ne pro merce solvatur pretium, aut non pecuniæ, sed res alia; aut ne dominium vel jus in re transeat, ipsum contractum transformant, (unde etiam transformantia dicuntur,) novamque ac specie diversum inducunt. V. g. permutationem, locationem, precarium. Lauterb. *l. c.* hanc tamen adjiciens limitationem: modo pacta illa novi contractus nomen inducere possint; alias enim vitiant, intellige contractum, cui adjiciuntur. Aliquando tamen etiam dicta pacta tantum alterant, & contractum illum irregularem efficiunt; dum nimirum leges adhuc ob certam causam negotium sub illo nomine. V. g. venditionis valere permittunt, & quodammodo illi speciei, licet minus proprie annumerant, singulari æquitate hoc suadente. Lauterb. §. 87. Si vero de essentialibus nihil tollant hæc pacta, sed solum mutando, alterando, detrahendo, adjiciendo disponunt, manet quidem eadem species contractus, non tamen semper idem numero; cum per tale pactum renovetur vel reformetur, & contractus numero diversus a priore inducatur. Lauterb. §. 88. Et si hæc pacta in continente adjecta respiciunt externa aliqua & accidentalia. V. g. ne de evictione teneatur venditor, ut levissimam culpam præstet, ut, nisi intra certum tempus rem tradat pœnam solvat, continentur contractu & insunt, & ab eo propter cohærentiam vim quandam mutuantur, eandemque in illum reflectunt, illum informando eique formam ac legem dando, unde & informantia dicuntur Lauterb. §. 89. Alia pacta ex intervallo, nempe post tractum aliquem temporis aliquanto longiorem, vel postquam contrahentes ad alia negotia processerunt, adjiciuntur. Quæ pari fere modo dividuntur ac pacta apposita in continenti, ut videre est apud Lauterb. §. 91. & in specie in adjicientia, quibus naturalis obligatio augetur, & ultra naturam contractus promittitur aliquid. V. g. ut etiam levissima culpa præstetur, ut detur fidejussor quæ ex parte actoris non inesse nec actionem producere, etsi ei quandoque per accidens ad excipiendum ei prosint. V. g. dum emptor rem petit, repellitur exceptione fidejussoria necdum dati, ait Lauterb. §. 92. & in detrahentia, quæ ex parte rei inesse & parere exceptionem idem dicit. Sunt & alia pacta resolutiva, utpote respicientia contractus dissolutionem seu annullationem, quibus nimirum a contractu in totum receditur, obligatio perimitur, & uterque ipso jure liberatur, nec novus contractus in ejus locum substituitur, per quod differunt a pactis reformantibus, transformantibus, alterantibus, utpote per quæ a contractu non receditur, vel etiam obligatio ab una tantum parte, vel etiam tantum ope exceptionis tollitur. Quorum in jure expresse reperiuntur tria: pactum legis commissoriæ, pactum addictionis in diem, pactum retrovendendi. De quibus in sequentibus, uti & de aliquibus aliis.

QUÆSTIO CCXLVI.

Quid nominis & quid rei sit pactum legis commissoriæ?

1. RESp. ad primum: Misceri hic plurimum quæstionis de nomine, dum quod Canonistæ, quin & plures Legistæ, (& inter eos Lauterb. *ad ff. l. 18. tit. 3. §. 1.* præsertim dum lex hic accipitur pro modo ipso seu conditione adjecta contractui,) vocant pactum legis commissoriæ juxta *c. significante de pignor.* ubi sic appellatur; plerique Legistæ nominant simpliciter legem commissoriam, juxta quod in Jure civili ponitur integer titulus de lege commissoria. Unde etiam eorum aliqui dum censent legem hic idem esse quod pactum, conventio, committi hic putant tautologiam, nimirum dum dicitur, pactum legis, idem esse ac pactum pacti. Uti etiam, dum lex hic idem est, quod pactum, & pro pacto ponitur, dum *l. 7. §. 5. de pactis*. Dicitur: pacta dant legem contractibus: sensus efficitur: pacta dant pacta contractibus. Muller. *ad Struv. ad tit. de leg. commiss. th. 35. lit.* β. Sed neque nomen *legis* hic pariformiter accipitur ab omnibus, dum aliqui, ut jam dictum, illud accipiunt pro modo, qualitate seu conditione adjecta; alii pro ipsa conventione, qua talis modus seu conditio præscribitur a contrahentibus contractui. Quemadmodum etiam hac ratione sumi dupliciter potest lex publica seu proprie talis, qua civium actiones diriguntur, reformantur, temperantur, restringuntur; vel pro ipsa legis constitutione seu voluntate legislatoris, vel pro objecto hujus voluntatis; ita etiam lex hæc privata, qua contractus hic regitur, modificatur, limitatur, sumatur vel pro ipsa conventione, vel pro ejus objecto. Neque denique *commissoria* pariformiter ad eundem effectum sic dicitur. Dum aliqui ex eo sic appellari volunt hanc legem, quod ea non observata res vendita committatur, seu in commissum cadat, (sicut si vectigalia non solvantur, cadunt in commissum, & sicut merces, dum ob delictum eas non profitentis vendicantur fisco committi, & ipsæ merces commissum dicuntur,) & emptore dominio excidente, ipso jure acquiratur venditori, ut Molin. *de J. & J. d. 324.* Mant. *de tac. & ambig. convent. l. 4. tit. 29. n. 1.* Franzk. *tit. de leg. commiss. n. 2.* & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *l. c.* §. 2. Alii ex eo, quod emptore conditionem non implente, tota emptio & res committatur venditori, id est, ejus arbitrio & potestati subjiciatur, utrum emptionem velit ratam, an vero irritam habere, ut apud Muller. Gothofred. de Jena *tr. de L. commiss. th. 5.* Alii ex eo, quod emptor statuto tempore non solvens, dicatur in legem venditionis commisisse *l. ult. ff. de leg. commissor.* Donell. *ad l. 4. §. 1. de V. O.* Verum quidquid sit de his disceptationibus nominalibus, dum in re ipsa convenitur

2. Resp. ad secundum: Sic definiri aut describi potest lex commissoria seu pactum legis commissoriæ; quod sit conventio inita inter emptorem & venditorem, ut, si pretium intra certum tempus non solvatur, res sit inempta, seu contractus sit nullus; vel secundum alteram acceptionem legis commissoriæ; quod sit conditio resolutiva emptioni ex partium conventione addita, ut pretio non soluto, res sit inempta. *L. 1. 2. 4. ff. de leg. commiss.* Lauterb. *loc. cit.* §. 3. posteriorum particularium declarationem fusiorem dabit *Respons. ad seq. quæst.*

QUÆSTIO CCXLVII.

Pactum commissorium seu lex commissoria num licite emptioni & venditioni apponatur?

RESP. affirmative. Dum enim similis clausula, conditio, seu lex commissoria aliis quoque contractibus adjici potest: nisi hoc des vel facias (modo honestum sit) intra mensem, negotium & conventio erit nulla, ubi in jure prohibita non est adjici alicui contractui (uti pactum commissorium adjici in pignore; v. g. nisi debitor intra diem, de qua convenit, solverit, quod debet, res oppignorata sit creditoris, seu ei vendita pro debito, improbari jure suo provinciali, ait Muller *ad Struv. ff. de leg. commiss. th. 36. lit. β.* bonam hujus reprobationis rationem reddens) permissa est, & valide intervenire potest; uti etiam in præsente eam licitam esso positive quoque ex eo probatur, quod ea emptioni & venditioni accedens, dominium non tam iniqua conditione domino auferre quam veteri domino ex justa causa citra læsionem emptoris asserere & conservare videatur, emptorque emolumentis venditoris prompta, prout conventum, solutione non consulens, commodo, quod ex emptione re retenta sperare poterat, indignus, de iniquitate queri non possit, dum pretium retinet, resque salva redit ad venditorem.

QUÆSTIO CCXLVIII.

Quos effectus pariat lex commissoria?

1. RESP. primo; Primarius effectus illius est, quod dum pretium rei statuto tempore non solvitur, res vendita ejusque dominium (quod per emptionem traditionemque rei revocabiliter venerat ad emptorem) illico redeat ad venditorem, & ita quidem, ut si lex commissoria verbis directis sit opposita. V. g. nisi pretium solutum intra tale tempus, res sit inempta, ejusque dominium ad venditorem pertineat uti eam necessario concipiendam esse, ait Castrop. *tractat. 33. disp. 5. part. 32. num. 5.* citatis Gomez. *l. 2. variar. cap. 2. num. 30.* & Covar. *l. 3. variar. cap. 8. num. 1.*) dominium transferatur seu redeat ad venditorem ipso jure sine ullo hominis facto aliave traditione. *L. ultim. ff. de leg. commiss. l. 4. Cod. de pact. inter emptor. & vendit.* habeatque Ia, ac si nunquam fuisset a venditore translatum; & sic competat ei, non tantum actio contra emptorem, sed & vindicatio rei. Si vero lex illa seu conditio apponatur verbis obliquis & inflexis, quæ non important dominii translationem & contractus nullitatem. V. gr. *restituatur, reddatur &c.* factum hominis desideretur, nimirum emptoris seu possessoris, qui rem restituat, & sic, non rei vindicatio, sed actio ex vendito competit venditori. *L. 3. Cod. de pact. inter emptor. & vendit.* Muller. *loco citat. th. 36. lit. γ.* quod tamen, non tam pactum legis commissoriæ, quam pactum retrovendendi censendum esse, ait Castropal. *loc. citat.* citatis iisdem. Rescissa itaque vi hujus pacti emptione & venditione, redit ad dominum, non tantum res, sed & omnes, quos ex ea emptor interim jure suo percepit fructus, omniaque commoda & accessiones *Leg. si fundus L. fundi ff. de leg. commissor.* qua posteriore lege etiam additur ratio; quia nihil penes eum reddere oportet ex re, in qua fidem fefellisset. Muller. *loc. cit. th. 37. lit. α.* eum communi. His non obstante, quod emptor interea perceptorum verum acquisiverit dominium juxta *l. lege fundo* eo quod hoc ipsum non minus sit resolubile, quam dominium ipsius rei, & rescisso principali, non teneat, quod est in accessorio *L. 6. §. 1. tit. t.* Zoes. *ibidem numer. 4.* Et hæc quidem absque eo, quod opus sit interpellatione venditoris; cum præstationi adjecta sit dies, quæ ab homine vel lege addita pro homine interpellat. *L. 12. Cod. de contrah. & commit. stipulat.* & lege contractus solutionem requirente, admonitio alia frustra exspectetur *L. 2. C. de jur. emphyt.* Unde ante elapsum tempus præstitum emptor pretium etiam ultronee & non monitus offerre debet, si effectum legis commissoriæ declinare velit; hoc enim elapso, pretium invito venditori obtrudere nequit, si tamen die statuto adsit, cui offerat; cum alias emptor paratus offerre, dum, cui offerat, non habet, dici non possit commisisse in legem *L. 4. §. 4. ff. de leg. commiss.* uti etiam in legem non committit habens animum solvendi, dum ex alia causa justa impeditur solvere. V. gr. dum a fisco vel Judice aliquo prohibetur, ne ante solvat venditori, quam fisco alterive satisfaciat, modo justa causa fuerit prohibendi *L. fin. de lege commiss.* Est nihilominus in arbitrio & libitu venditoris, cum lege commissa, id est pretio ab emptore debito tempore non persoluto, velit dictam legem exercere, seu contractum irritum, & rem pro invendita habere, recipereque eam una cum fructibus, an vero pretium adhuc petere, vel oblatum acceptare. Dicta enim conditio adjecta est in venditoris favorem, cui proinde libere potest renunciare *L. 2. ff. de leg. commiss.* debet tamen statim se resolvere; ubi vero alterutram partem elegerit, variare amplius nequit; cum eo ipso oppositæ parti censeatur renunciasse; juxta expressum textum *l. si fundus ff. de leg. commiss.* Gravet. *conf. 151.* Muller. *loc. citat. th. 39. lit. β.* Quemadmodum etiam beneficio legis commissoriæ renunciasse, & ab ea recessisse censetur, si post diem partem pretii petierit, *cit. l. si fundus* Perez *ad cit. tit.* Muller. *loc. cit.* vel etiam si pretii usuras petierit, aut oblatas receperit. *L. cit.* E contra tamen non est in potestate emptoris post diem vel pretium solvere, vel contractum irritare, sed debet se etiam invitus accommodare voluntati venditoris, ne alias, quod in favorem venditoris inductum, cederet in ejus perniciem *L. 2. ff. de leg. commiss. l. 4. C. de pact. inter empt. & vendit.*

2. Respond. secundo; Statui quoque videtur a pluribus effectus aliquis secundarius legis commissoriæ, nimirum quod, si intra tempus statutum emptor solverit pretii tantum partem, hæc rescissa vi legis commissoriæ venditione, ea cedat & relinquatur venditori ob non servatam ab emptore fidem in non solvendo integro pretio intra tempus statutum; in cujus tamen compensationem emptor lucretur fructus interea perceptos; ita Muller. *loc. citat. th. 37. lit. β.* citans *L. 4. ff. de leg. commiss.* & *ibidem* Zoes. *num. 4.* quam etiam sententiam communem dicat Faber. *decis. 22. cap. 2.* etsi ipse eam improbet. Uti etiam eam satis duram respectu emptoris, ut nimirum venditor & solutam partem pretii retineat, & simul rem venditam recipiat, censent Bachov. *ad Treutl. vol. 1. d. 28. th. 9. lit. d.* & Rath. *de rescind. vendit. assert. 65.* quin & parum recedentem a labe usuraria judicio Zoes. *loc. cit.* quem sequitur Brunnem. *ad l. 6. ff. de leg. commiss. num. 3.* apud Muller. *loc. cit.* nisi restringatur ad casum, in quo emptor & venditor sic expresse pacti, vel in quo emptor fructus aliquos percepisset, & quidem æquivalentes parti pretii soluti.

QUÆSTIO CCXLIX.

Pactum additionis in diem quid rei importet, unde nomen & originem ducat, & an sit licitum?

RESP. Addictio in diem (originem suam ducens a publicis venditionibus solitis fieri sub hasta in foro posita, ita ut pluribus emptoribus concurrentibus illi res addiceretur irrevocabiliter, qui plus licitaretur) est pactum inter emptorem & venditorem initum verbis directis ut liceat venditori rem venditam alteri emptori intra certum tempus meliorem conditionem afferenti denuo vendere, prout sumitur, ex *L. 1. ff. de in diem addict. & l. 2. §. 4 ff. proempt.* Dicitur; *initum*: ubi subintelligendum; in continenti seu statim sub initium hujus contractus. Si enim ex intervallo adjiciatur, effectum resolutivum venditionis non habet, neque dominium ad venditorem revertitur sine traditione; ut cum Gloss. *in L. ab emptione ff. de pactis* Gomez *l. 2. variar. cap. 2. num. 30.* Covar. *l. 3. var. cap. 8. num. 2.* Molin. *de Justit. & Jur. disp. 378. in princip.* quos citat & sequitur Castropal. *tractat. 33. disp. 5. part. 32. numer. 4.* Dicitur secundo: *Verbis directis*: ut supra dictum de pacto legis commissoriæ; si enim verbis directis non concipiatur, ipso jure non resolvitur venditio. Lauterbach. *cit. tit. §. 14.* Muller. *ad Struv. ad ff. de in diem addict. th. 29. lit. β.* Strick. *de cautel. contract. sect. 2. cap. 8. th. 17.* Dicitur tertio: *Intra certum tempus*: unde nomen habet hoc pactum, & dicitur addictio in diem: Illudque vel ex legis dispositione determinatum, ut in venditionibus fiscalibus, nempe 20. dierum *Leg. final. ff. de jure fisci l. 1. de vendit. rer. civit.* diciturque tunc addictio tacita. Muller. *loc. citat.* Lauterbach. *ad ff. de in diem addict. §. 3.* vel ab ipsis contrahentibus nominatim expressum, quæ dicitur addictio expressa. Requiriturque, ut locum habeat in venditionibus privatis, etiam rerum civitatis *cit. l. 1.* Muller. *loc. citat.* Lauterbach. *loc. citat.* qui tamen etiam §. 2. ait, ut plurimum in hoc pacto exprimi certam diem melioris conditionis offerendæ; quod si tamen nulla dies expressa, nihilominus ei vim suam manere juxta *l. 41. ff. de rei vind.* & Argum. *l. 3. ff. de contrah. empt.* Dicitur quarto: Meliorem conditionem offerenti: qualiter in genere quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet, prout dicitur *L. 5. ff. de in diem addict.* in specie vero ea enumerantur

vantur *l. 4. §. final. ff. eod.* his verbis: *Melior autem conditio afferri videtur, si pretium sit additum, id est, auctius oblatum; sed & si nihil pretio addatur, solutio autem offeratur facilior pretii vel maturior, melior conditio adferri videtur; præterea si locus opportunior pretio solvendo, dicitur æque melior conditio allata &c. si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emit conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat, melior conditio allata videbitur, idem dicendum erit, etsi viliore pretio emere sit paratus, ea tamen remittit, qua venditori gravia erant in priore emptione &c.* Porro hoc pactum, quod leges civiles emptioni & venditioni adjicere permittunt, nullatenus a Jure Canonico reprobari, ac in utroque foro licere, supponendum potius quam probandum ait Azor. *part. 3. l. 7. cap. 13. & 14.* si enim venditor potest primo licitatori nimis exiguum pretium offerenti rem suam nolle vendere, & exspectare plus offerentem, cur non posset eidem rem vendere tali pretio addito venditioni hoc pacto, ut si intra certum tempus alius meliorem conditionem offerat, eamque præstare recuset prior emptor, secundo emptori eam addicat,

QUÆSTIO CCL.

Quotupliciter fieri possit hæc addictio in diem?

1. RESpond Fieri posse vel pure sub conditione resolutiva, vel conditionaliter sub conditione suspensiva. Priore modo fit, quando venditio ipsa non suspenditur per pactum, sed ea statim est perfecta, ea tamen lege, ut meliore conditione allata, discedatur ab illa, seu ea resolvatur, & res fit invendita, unde venditio ratione sui est & dicitur pura, non conditionalis, etsi adjunctam habeat conditionem resolutivam sui pro eo tempore, quo ea conditio existet, nimirum oblationem melioris conditionis. Posteriore modo fieri dicitur, quando ita paciscitur, ut tunc demum emptio & venditio perficiatur seu perfecta dicatur, quando intra certum tempus conditio melior non offertur. Atque ita in utroque modo conditio adjecta est suspensiva; in primo quidem suspensiva resolutionis contractus; in secundo suspensiva constitutionis contractus; unde etiam constitutiva dicitur venditionis, utpote quam non supponit constitutam, uti illam supponit dicta conditio resolutiva, sed eam jam existens efficit; ita Lauterb. *loc. cit. §. 4.* Muller. *loc. cit. lit. a.* Porro in his modis distinguendis quamvis probe attendendum ad verba contrahentium dicat Muller. contrarium tamen, nimirum non tam ad verba, quam mentem contrahentium, & quid inter illos sit actum, respiciendum dicit Lauterb. §. 5 in dubio vero præsumendum, factam esse addictionem in diem priore modo seu pure, dicit uterque cum Brunem. *in l. 1. ff. de in diem addict.* & aliis; eo quod conditionales venditiones sint minus favorabiles tanquam imperfectæ, & actus natura sua purus sit, conditioque extrinsecum quid ei superveniens.

QUÆSTIO CCLI.

Quinam sint effectus hujus pacti addictionis in diem pure facti sub conditione resolutiva, pendente adhuc hac conditione?

1. REsp. Esse sequent. primo ut mox ac celebrata talis venditio, emptori competat actio empti venditi, emptorque agere potest contra venditorem ad rem sibi tradendam. Lauterb. *l. c. §. 7.* citans alios. Secundo, quod possit rem dare in pignus, usque dum melior conditio offeratur. *L. 4. §. 8. ff. de in diem addict.* Mull. *l. c. th. 34.* Tertio, quod traditione accedente transferatur interim in emptorem dominium, si venditor fuit dominus illius. *L. 4. §. 3. ff. eod.* fructusque ex re perceptos facit suos, etsi revocabiliter, *cit. l. 4. & l. 2. ff. eod.* Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 4. tit. 28. n. 6.* Mull. *loc. cit. lit. d.* Lauterb. §. 8. Acquiritur etiam ei thesaurus, Argum. *l. unic. C. de th.* Mull. Lauterb. *LL. cit.* ita ut etiam resoluta dein emptione, eum retineat; cum nec pars, nec fructus fundi sit, juxta *l. 7. §. 12. ff. solut. matr.* his non obstante, quod emptio retro resolvatur, cum sufficiat, quod locus dicatur proprius inventoris, licet is habeat dominium revocabile illius, ita Lauterb. *cit. §. 8.* ubi etiam, quæ ulterius in contrarium objiciuntur, resolvit. Quarto, quod pertineant quoque ad emptorem omnia commoda & incommoda, *L. 4. l. 11. §. 10. quod vi vel clam* Mull. *l. c. lit. 3.* Quinto, quod res pereat emptori; quia is ejus dominus est. Mantic. *l. c. n. 8.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* juxta *l. 2. §. fin. ff. de in diem, addict.* Uti autem post rei interitum melior conditio afferri nequit, ita nec licitatio amplios locum habet, etiam respectu vel ratione partus aut fructuum ea re perceptorum adhuc exstantium, dum nimirum interitus rei est totalis: secus autem, si res vendita, etsi deterior facta, aut pars ejus adhuc supersit. *L. 4. §. 1. & 2. ff. de in diem addict.* Mantic. *l. c. n. 35. & seq.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* Sexto, quod ubi amisit rei emptæ possessionem, possit eam vindicare, seu ejus vindicem instituere. *L. 41. & 66. ff. de rei vind.* aut publiciana in rem agere. *L. 2. §. fin. ff. de in diem*, juncta *l. 11. §. 4. de publ. in rem act.* Muller. *l. c.* Lauterb. §. 4. Septimo, quod competat ei interdictum quod vi aut clam. *cit. l. 4. §. 4. l. 11. l. si fundus, ff. quod vi aut clam.* AA. iidem *LL. cit.* ita tamen, ut emolumentum, quod ex hoc interdicto percipit emptor, adveniente conditione resolutiva restituatur venditori, ut Muller. juxta *cit. l. 11.*

2. Dixi: *Pendente conditione resolutiva*: nam dum contractum conditionaliter, nimirum sub conditione suspensiva ipsius venditionis. V. g. nisi intra mensem melior conditio oblata fuerit, fundus meus tibi venditus esto: sicut ipsa venditio in pendente est & imperfecta, ita ut etiam traditione subsequente, nullatenus dominium transferatur in emptorem. Arg. *cit. l. 4.* Faber *in rational. ad eand.* L. Franzk. *eod. tit. n. 8.* Zoes. *n. 5.* Perez. *in Cod. de pact. inter empt. & venditor, n. 2.* Lauterb. §. 22. Muller. *l. c. lit. η* nec rem istam usucapit, nec fructus ad eum pertinent, *cit. l. 4.* nec interitus rei totius, nec periculum rei peremptæ vel deterioratæ, pendente hac conditione, ad eum pertinet. *L. 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* Lauterb. *l. c.* Si vero, ut Idem, res ex parte perierit & deterior tantum facta, periculum existente conditione, pertinet ad emptorem. Sed neque ex tali contractu conditionato, quia non est vera alienatio, debetur laudemium secundum Brunem. *ad l. 1. ff. de in diem addict. n. 7.* apud Lauterb. *cit. §. 9* bene si contrahatur sub conditione resolutiva, pro quo Lauterb. citat Tiraq. &c. Existente vero hac conditione seu meliore conditione non allata intra tempus statutum, vel ea rejecta venditio retro censetur perfecta, ita, ut emptor ex tempore contractus dominium, fructus & omnia commoda acquisivisse censeatur. *L. 11. §. 1. ff qui pot. in pign.* Lauterb. §. 23. citatis Molin. *cit. d. 379. in fine.* Bonac. & aliis. Deficiente vero conditione, seu allata meliore conditione, deficit quoque omnino talis conditionalis venditio. *L. 4. §. 5. ff. de in diem addict. l. 37. ff. de contrah. empt.* Lauterb. §. 24.

QUÆSTIO CCLII.

Qui sint effectus hujus pacti in diem addictionis, existente jam conditione illa resolutiva?

REsp. Adveniente illa conditione, seu oblata meliore conditione, & venditore eam acceptante, mox emptio facta resolvitur. *L. 2. ff. de in diem addict.* ita ut retro ab ipso initio pro non facta habeatur, & ac si res sine causa tradita fuisset. Lauterb. §. 10. *juncto* §. 11. ac proinde emptor mox desinit esse dominus, dominio redeunte ad venditorem. *L. 1. §. fin. ff. de in diem, & l. 41. ff. de R. V.* cessat rei vindicatio, *cit. l. 41.* simulque omnes actiones ratione rei quæsitæ, *cit. l. 4. §. 4.* Mantic. *l. c. n. 16.* Lauterb. §. 11. cessat item ipso jure pignus, si res interea ab emptore fuerat oppignorata, *cit. l. 4. §. 1. ff. eod. l. 3. quib. mod. pign. solv.* Moller. *l. c. th. 34. lit. β.* citatis Tholos. *Syntag. jur. l. 25. c. 17. n. 5* Fabro *in Rational. ad l. 3. ff. de in diem &c.* Siquidem jus venditoris est anterius jure pignoris, quod ab emptore datum creditori; fructus quoque omnes omniaque commoda ex re percepta cedunt venditori, & non secundo emptori. *L. 4. §. 4. l. 14. §. 4. ff. de in diem*, ubi posteriore loco dicitur: emptorem, qui meliorem conditionem attulerit, præter corpus nihil sequitur, quod venierit. Lauterb. *cit. §. 11.* Quamvis autem fructus consumptos restituendos esse, quatenus exinde emptor factus est ditior, dicant Zoes. *ad tit. de in diem addict.* & alii, tamen omnes consumptos generaliter & sine diminutione refundendos esse, cum Rath. *assert. 75.* & aliis tradit Lauterb. *l. c.* idem est de refundendo damno, si rem consumpsit; cum nemo consumere debeat, quod scit alteri (etiam in eventum conditionis futuræ) restituendum. Item si rem sua culpa deteriorem fecit, ut Idem remittens ad *l. 14. §. 1. ff. de die in diem.* Nihilominus potest emptor expensas, quas in rem necessario factas probare potest deducere. *L. 16 ff. eod.* nimirum ex fructibus, aut si hi non sint, illas repetere a venditore actione empti, *cit. l. 16. & l. 4. ff. eod.* Mantic. *l. c. num. 18.* Lauterb. *l. c. §. 12.* cum, ut Idem, novum non sit, ut contractu reddito nullo, ex eodem adhuc detur actio. Item potest emptor deducere pretium, quod pro re solvit; cum æquum sit, ut ubicunque venditor recipit cum fructibus, ipse pretium restituat cum usuris.

L. 29.

L. 29 §. 2. *ff. de adil. edict.* Muller. *l. c. thes.* 34. *lit.* δ. citans Mantic. *de tac. & ambig. convent. l.* 4. *tit.* 28. *num.* 18. Lauterb. *loc. cit.* remittens ad Brunem. *in l. fin. ff. de in diem*, ubi is, quando primus emptor ratione pretii & expensarum contra secundum emptorem actionem habeat. Quin & in hoc emptori jus retentionis rei concedi, ait Lauterb. *loc. cit.* An etiam restituenda emptori arrha, si quæ data, remittit ad Molin. *de J. & J. tract.* 2. *d.* 379. *a num.* 12. Franzk. *de Laudemio*, *cap.* 5. & 14. Bonac. & alios, qui id affirmant. De cætero in hoc casu, adveniente nimirum conditione resolutiva, res ipso jure sine ulla traditione redit ad venditorem, ita ut dominium illius ab eo nunquam recessisse censeatur. Muller. *loc. cit. thes.* 34. *lit.* α. Lauterb. §. 13. Castrop. *tract.* 33. *d.* 5. *p.* 32. *num.* 7. Competitque ei vindicatio rei, non tantum contra emptorem, sed etiam contra quemlibet illius possessorem. Mantic. *loc. cit. n.* 21. Franzk. *cit. c.* 5. *n.* 63. Molin. *loc. cit. num.* 7. Covar. *l.* 3. *var. cap.* 8. *num.* 3. *&c*, quos citat & sequitur Lauterb. *cit.* §. 13.

QUÆSTIO CCLIII.

Quæ conditiones requirantur, ut pactum in diem addictionis pure factam dictos effectus habeat?

1. RESP. Ut emptio retro pro nulla habeatur, resque ipso jure sine traditione redeat ad dominium venditoris, requiritur primo (de quo tamen plures controvertunt, ut videbitur ex mox dicendis) ut contrahentes utantur verbis directis quæ important resolutionem contractus directo & ipso jure. Idque, ut Lauterb. *loc. cit.* §. 14. vel formaliter seu vi propria. V. g. res sit inempta, invandita, emptio sit infecta: vel per necessariam consequentiam, ita ut resolutionem ipso jure factam præsupponant. V. g. liceat venditori rem vindicare, vel eam recipere; & hanc quidem esse sententiam communem fatetur Castrop. *loc. cit.* eamque sine controversia omnibus placuisse, scribat Tiraquel. *de retract. convent.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 17. nimirum, ut, si contrahentes utantur verbis obliquis. V. g. res restituatur, revertatur, recedatur a contractu, hic effectus non sequatur, seu emptio ipso jure non resolvatur, & dominium ipso facto non redeat ad venditorem, sed requiratur factum hominis, non secus ac dictum supra de pacto legis commissoriæ. Nihilominus ab ea recedunt Covar. *loc. cit.* Mantic. *loc. cit. num.* 14. Rath. *de rescind. vendit. assert.* 74. Molin. *loc. cit. d.* 378. *n.* 9. Brunem. *ad l. ff. de in diem addict. num.* 1. Castrop. *loc. cit.* ubi etiam, cur id potius de pacto addictionis in diem, quam de pacto legis commissoriæ statuatur, hanc reddit rationem: quod in pacto legis commissoriæ resolutio illa apponatur in pœnam emptoris ob pretium non solutum, ideoque mitius cum eo agendum, nimirum requirendo factum hominis ad amissionem dominii rei in pacto addictionis in diem, quod dominium redeat ad venditorem, id statutum in ejus favorem, adeoque extendendum, nimirum ut redeat ipso jure citra factum emptoris.

2. Secundo requiritur, ut hoc pactum adjiciatur venditioni re adhuc integra, & quidem in continente. *L.* 44. §. 2. *ff. de O. & A.* Mantic. *loc. cit. num.* 12. Franzk. *loc. cit. num.* 62. Molin. *loc. cit. num.* 10. Tiraquel. *loc. cit. num.* 4. & 5. ubi, quod nemini hactenus de eo dubium. Lauterb. *loc. cit.* §. 15. ubi vero ex intervallo, re tamen adhuc integra, adjectum, habere quidem secundum nonnullorum sententiam vim ipso jure solvendi venditionem. Argum. *l.* 7. §. 6. & *l.* 27. §. 1. *ff. de pactis*, non tamen ex tunc, sed tantum ex nunc, ita ut non retrotrahatur resolutio ad tempus initi contractus, ait Lauterb. *loc. cit.* citans Castrens. *ad l.* 59. *ff. de pactis*, *num.* 8. Si vero (ut Idem citatis *l.* 7. §. 6. *l.* 27. §. 2. *l.* 58. *ff. de pactis*. Franzk. *ubi ante*, *num.* 66. & DD. supra cit.) tempore pacti res integra esse desierit, hoc pactum vim nullam resolvendi habeat.

3. Tertio requiritur, ut emptor secundus sincere absque simulatione meliorem conditionem offerat; cum juxta *l.* 6. *C. si certum pet.* simulata pro infectis habeantur; possentque alias facile pro libitu tam emptor quam venditor recedere a contractu, subornando aliquem, qui simulate plus offerat; quod si fecerit venditor, tam primo quam secundo emptori erit in solidum obligatus. *L.* 14. *ff. de in diem*. Si vero id faciat emptor. V. g. subornando aliquem alium emptorem, qui quidem plus offerat, non tamen sit solvendo, ignorante id venditore, evanescit quidem prima venditio, & valebit secunda, venditor tamen habebit actionem cum priore emptore, quanti sua interest, id factum non esse, *cit. l.* 14. §. 1. & 2. in summa, ubi quid simulatum intervenit, succurritur læso actione empti vel venditi. Muller. *ad tit. de in diem addict. thes.* 32. *lit.* β.

4. Quarto requiritur, ut venditor oblatam a secundo emptore meliorem conditionem reipsa acceptet, & pro ea eidem rem vendere velit, & quidem in totum; non enim potest pro parte illam admittere, & dimidiam partem rei relinquere priori, & alteram novo emptori addicere. *L.* 13. *ff. de in diem*. Zoes. *ad tit. eund. num.* 9. Perez. *in Cod. de pactis inter empt. & vendit. num.* 4. Lauterb. §. 18. Si vero oblatam meliorem conditionem recuset, & nolit pro ea novo licitatori rem vendere (uti licet ei meliorem conditionem oblatam rejicere & sequi primam quasi meliorem. *L.* 9. *ff. de in diem*, & *ibi* Brunem. Mantic. *loc. cit. num.* 22. Muller. *thes.* 33. *lit.* α. eum in ejus gratiam hoc pactum adjectum, & juxta *l.* 41. *ff. de minor.* unicuique liceat contemnere, quæ pro se adjecta sunt; nisi forte hoc pactum adjectum in gratiam emptoris, ut Muller. *cit. thes.* 33. *lit.* β.) subsistit prima emptio, etiam invito emptore, *cit. l.* 9. nisi expresse & nominatim conventum, ut liceat quoque emptori resilire, meliore conditione oblata; in quo casu prior emptio dissolvitur, emptore sic volente, etiamsi venditor oblatam conditionem meliorem non admittat. Porro ubi plures sunt venditores, omnes meliorem conditionem acceptare debent in totum. *L.* 13. *ff. de in diem*. Zoes. *ibid. num.* 9. Perez. *loc. cit. num.* 4. Mantic. *loc. cit. tit.* 28. *num.* 21. Muller. *th.* 32. *lit.* α. ubi vero ex pluribus venditoribus unus adjectionem seu auctionem pretii non receperit, distinguendum est, ita ut, si uno pretio partes suas distraxerint seu vendiderint hi venditores, res tota maneat empta priori emptori. *L.* 11. & 13. *ff. de in diem*. Si vero pretiis diversis partes suas distraxerint, pars tantum rei addicitur meliorem conditionem offerenti, *cit. l.* 11. & 12. *eod.* nisi prior emptor ita contraxerit, ut non nisi totam rem habere velit, *cit. l.* 13. ita Mull. *loc. cit.* Lauterb. §. 19. cum Zoesio *loc. cit.*

5. Quinto requiritur, ut emptor primus oblatam meliorem conditionem nolit præstare; licet enim existente dicta conditione resolutiva, prior venditio ipso jure resolvatur, venditor tamen rem venditam non statim secundo emptori seu licitatori addicere potest, sed necesse habet, ut priorem emptorem de adjectione ab alio facta certiorem faciat, ut is idem quoque, quod secundus adjecit seu obtulit, adjicere possit. *L.* 8. *ff. de in diem*, quo facto seu oblato, is merito secundo licitatori præfertur, & res ei relinquitur, etsi eandem, & non meliorem, quam secundus obtulit, offerat conditionem. *L.* 6. 7. 55. *eod.* Lauterb. §. 20. Muller. *cit. thes.* 33.

6. Sexto requiritur, ut ante tempus venditor non moriatur, vel, si moriatur, exstet intra illud tempus hæres idoneus, cui melior conditio offeratur; si vero talis non existat intra illud tempus, res priori emptori empta irrevocabiliter remanet. *l.* 15. *ff. de in diem addict.*

QUÆSTIO CCLIV.

Pactum retrovendendi quid sit & quotupliciter adjiciatur?

1. RESP. ad primum pactum retrovendendi vel revendendi (quod etiam alias dicitur simpliciter pactum retrovenditionis, item pactum reemendi, pactum redimendi vel redemptivum, item redhibitio pactitia. Muller. *ad Struv. in ff. tit. de leg. commissor. th.* 41.) species quædam est retractus conventionalis (utpote qui præter hunc contractum revenditionis comprehendit & illum, quo, si emptori placuerit, rem iterum vendere, jus emendi uni potius præ alio conceditur, quod alias jus protimiseos appellatur) & describi potest, quod sit pactum a contrahentibus adjectum emptioni venditioni ad hoc, ut emptor vel possit vel debeat rem emptam venditori revendere; sumitur ea *l.* 2. *C. de pact. inter emptor.* Dicitur autem: *Possit vel debeat*: ut comprehendantur omnes modi, quibus adjicitur hoc pactum, ut patebit ex mox dicendis.

2. Resp. ad secundum: Hoc pactum variis modis adjicitur. Primo respiciendo favorem contrahentium, & quidem primo in gratiam venditoris, ita ut huic volenti emptor ab eo recepto pretio, rem emptam revendere debeat seu cogatur. Estque hic modus adjiciendi hoc pactum, quo venditori jus seu facultas rem venditam reemendi adversus emptorem competit, frequentior, ac potissimum intelligitur. Secundo in gratiam solius emptoris, ita ut tunc venditor rem redimere seu reemere teneatur, quando emptor voluerit. Tertio in favorem utriusque, tam emptoris, quam venditoris, ita ut quovis eorum prius volente, alter teneatur rem iterum emere vel vendere. Molin. *de J. & J. Tom.* 3. *tr.* 2. *d.* 375. de Lug. *de J. & J. Tom.* 2. *tr.* 2. *d.* 26. *s.* 13. §. 5. *n.* 183. Muller. *loc. cit. th.* 42. & alii communiter.

3. Dein

3. Dein ratione temporis adjici potest dupliciter, nimirum primo sine ulla determinatione temporis, quo fieri possit aut debeat revenditio, ita ut, quandocunque emptori placuerit, venditor teneatur reemere, vel quandocunque venditori placuerit, emptor teneatur revendere, dum nimirum adjectum in favorem venditoris. Atque in hoc casu, dum nullo adjecto certo tempore, adhibetur in pactatione hic terminus *quandocunque* (qui æquivalet illis: *semper, in perpetuum, omni tempore*) diciturque, quod quandocunque placuerit venditori, emptor revendere debeat, nullo unquam tempore contra venditorem ejusque hæredes præscribi, seu præscriptione elidi retrovenditio potest ab emptore ejusque hæredibus; sed emptori excipienti de præscriptione semper opponi potest pacti & doli replicatio, dum is etiam eo ipso, quo negat retrovenditionem, constituitur in mala fide rem retinendo contra quod pactatum est, uti probabilius tradit Muller. *cit. thes.* 42. *lit.* *u*, citans pro hac sententia plures, & in Camera Imperiali observari testatur. Dum vero prædicti termini non adhibentur, sed simpliciter dicitur, quod venditori redimere liceat, contra eum præscribi posse, saltem præscriptione 30. vel 40. annorum, etsi satis probabiliter teneant Angel. Bald. Alex. Jasun. Cagnol. & plures alii apud Covar. *l.* 1. *var. resol. cap.* 9. *num.* 1. tamen nec tunc præscribi posse contra venditorem, tum ex *l.* 2. *C. de pactis*, tum ex eo, quod sit res meræ facultatis, probant alii: hanc posteriorem sententiam magis in Imperio Germanico receptam, & observari quoque in Camera Imperiali, teste Mynf. *cent.* 1 *observ.* 16. & sic judicatum ab ea fuisse, 29. *Martii* 1542. dicit Muller. *loc. cit.* tenet eandem Covar. *loc. cit.* Molin *loc. cit. d.* 374. *num.* 9. de Lugo *loc. cit. num.* 188. citatique ab eo Lopez & Gomez dum simpliciter dicunt, quando non determinatur tempus, potestatem redimendi durare in perpetuum. Confirmatur etiam ex eo, ut refert de Lugo *loc. cit.* quod Pius V. in Bulla sua decreverit, censum redimibilem etiam post longissimum tempus redimi posse a venditore. Secundo adjici potest dictum pactum cum assignatione certi temporis; idque iterum tripliciter, dum nimirum vel conventum, ut intra certum tempus. V. g. decem annos emptor revendere teneatur, ita ut post illud elapsum non teneatur amplius revendere velut non nisi post certum tempus elapsum teneatur revendere, & ante illud non teneatur; vel ut non nisi certo anni tempore teneatur revendere. Idem est respectu emptoris, dum in gratiam illius adjectum pactum, dum conventum, ut is nequeat revendere nisi intra vel post certum tempus. Denique diversimode adjici potest illud pactum ratione pretii, ut dum conventum de re revendenda, vel eodem pretio, quo vendita fuit, vel minore aut etiam majore, vel etiam pro indeterminato pretio, nempe quanti valebit res tempore revenditionis. De Lugo *loc. cit. num* 183.

QUÆSTIO CCLV.

Quos fructus seu effectus pariat hoc pactum retrovendendi?

1. RESP. primo: Dum adjectum in favorem venditoris, potissimus ejus effectus est, quod pariat in venditore jus rem redimendi, & ratione hujus juris competentem ei actionem venditi contra emptorem ejusque hæredes, etiamsi sint minores, ut Lauterb. *hoc tit.* §. 99. Carpz. *part.* 2. *const.* 3. *defens.* 10. *num.* 14. juxta *l.* 2. *C. de pactis inter emptor. & vendit.* juncta *l.* 1. *C. quand. decret. opus non est*, non ad interesse, sed ad rem ipsam, ut ea ab emptore ejusve hærede, si est in eorum potestate, sibi retrovendenda restituatur; non enim dominium redit ad venditorem, eo volente, ipso jure, uti contingit in pacto legis commissoriæ & pacto addictionis in diem, sed opus est facto hominis, nimirum retrovenditione & retrodatione facta ab emptore, ut Muller. *l. c. th.* 43. *lit. a.* Si enim ipso jure rediret ad eum, opus non esset dicta actione; unde etiam venditori non competit rei vindicatio contra emptorem aliumve tertium possessorem. Lauterb. *ad ff. de contrah. empt.* §. 98. Est hæc actio personalis, cum per pactum retrovendendi sola persona emptoris ad retrovendendum astringatur. Muller. *l. c. lit. β.* Lauterb. *l. c.* §. 99. juxta *l.* 2. *C. de pactis inter emptor. & vendit.* Quamvis, ut de Lugo *Tom.* 2. *d. J. & J. d.* 26. *f.* 13. *n.* 190. *& seq.* fuse declarat & probat, nil valet, quo minus venditor rem suam vendat, reservando sibi jus in ea ad retrovenditionem, ita ut res ipsa realem obligationem retineat, non secus ac testator relinquere potest hæredi dominum affectam tali reali obligatione, ut alienari non possit, in quo casu competit venditori actio realis & rei vindicatio; an vero de facto hoc modo facta venditio, vel reservando sibi solum actionem personalem, id pendere ait ab intentione contrahentium; & in dubio non videri sibi, cur potius intenderit obligationem & actionem personalem quam realem. De cætero actio illa personalis, uti & jus illud transit ad hæredes venditoris; idque, etiamsi venditor id non expresserit, ut Muller. *loc. cit. thes.* 44. cum id ex natura contractus imbibitum colligatur *ex l.* 2. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* ut de Lugo *loc. cit. nu* 187. Mol. *loc. cit. d.* 374. *num.* 8. cum plerumque tam nostris hæredibus quam nobis caveamus. *L.* 9. *ff. de probat.* modo tamen etiam contrarium non expresserit, ut Lugo *loc. cit.* item, etiamsi pactum fuit pro determinato tempore, ut Idem cum Molin. *cit. loc.* quo tamen transacto cessat hæc actio venditoris & hæredum, etiamsi hi pupilli & minores sint. Argum. *l. Aemilius*, *ff. de minoribus*. Lug. Mol. *LL. cit.* quamvis, si ob ignorantiam talis pacti hæres intra dictum tempus non redemerit, concedendam ei esse restitutionem in integrum. Argum. *l.* 1. *ff. ex quibus causis minor* doceant Gomez & alii apud Molin. Hoc jus & consequenter actionem competere hæredibus, non solum suis & cognatis, sed & collateralibus & extraneis, tenet Muller. *cit. thes* 44. *lit. u.* citans Berlich. *part.* 2. *conclus.* 2. *num.* 33. quin etiam singularibus venditoris successoribus, ut Lauterb. *cit.* §. 99. cum hujus juris & actionis cessio facta aliis, etiam non hæredibus, non sit prohibita. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *loc. cit.* remittens ad Carpz. *part.* 2. *constit.* 1. *defens.* 10. 11 12. Non dari tamen hanc actionem contra secundum emptorem, cui forte primus emptor rem vendiderat, tenent Molin. *cit. d.* 374. *num.* 11. Less. & uterque Gomez. apud de Lugo *loc. cit. d.* 26. *f.* 13. *num.* 190. eo quod hæc actio venditoris contra primum emptorem sit personalis, hoc est, non egrediens ejus personam & eos, qui hanc repræsentant; adeoque teneri in hoc casu primum emptorem præstare venditori interesse, secundo emptore rem retinente, & ad nihil obligato, si bona fide emit. Contrarium tamen, nimirum posse primum venditorem reddito pretio rem a secundo emptore repetere, tenentibus Castrens. Covar. & aliis apud Mol. eo quod putent actionem venditoris esse realem, quod etiam probabile fatetur Less apud de Lugo *loc. cit.*

2. E contra, ut sequitur ex dictis, parit hoc pactum in emptore obligationem ad revendendam rem, ita ut huic obligationi non satisfaciat solvendo interesse. Fachin. *l.* 2. *C.* 8. Haunold. *de J. & J. tr.* 10. *num.* 198. Pinel *in l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 3. *num* 22. Si enim liberum esset emptori vel rem revendere, vel præstare interesse, non competeret venditori actio præcise ad rem, ut dictum paulo supra; neque etiam satis consultum videtur venditori, qui plerumque necessitate pressus res suas vendit sub tali pacto, si non competeret ei remedium certum easdem redimendi, sed contentus esse deberet præstatione interesse, non tenetur tamen emptor uno ex pluribus hæredibus venditoribus redimere volente, cæteris retrovenditionem non exigentibus, isti uni partem revendere; ei tamen totum pretium offerenti tenetur revendere. Struv. *cit. th.* 44. citans Tiraquel. *de tract. convent.* §. 1. *gl.* 6. *num.* 42. Huno. *encyclop. part.* 3. *tit.* 15. *numer.* 14. Zoes. & alios, modo tamen, ut Muller *ibid. lit. v.* caveat talis emptor, se revenditorem indemnem præstiturum contra suos socios. Transit quoque hæc obligatio ad hæredes emptoris. *L.* 1. *C. de pactis inter empt. & vendit.* ita ut hi revendere præcise rem ipsam teneantur, etiamsi sint minores 25. annis, etiam non intercedente decreto Magistratus. *L.* 1. *C. quand. decret. opus non est*. Cum Judex promissam ex parte emptoris retrovenditionem mutare, adeoque dato decreto eam impedire nequeat. Mull *cit. thes.* 44. *lit.* *v*. Uti etiam Ecclesia revendere tenetur, c. *Pontificet*, *cons.* 12. *quæst.* 2. cum absurdum esset eam, quæ cultrix & auctrix est Justitiæ, rem eam pacto revenditionis emptam velle cum injuria venditoris retinere. Porro dum plures sunt hæredes emptoris, singuli revendere tenentur, sed non nisi pro parte, in quam successerunt; quia non tenentur actione reali, sed personali venditi. *L.* 1. *C. si unus ex plurib.* & onus retrovendendi transit tantum pro portionibus hæreditariis *L.* 1. *C. si cert. petat.* Mull. *loc. cit. lit. δ.* Non tamen tenetur emptor, etiam condemnatus per sententiam ad restitutionem, ad eam faciendam ante actualem solutionem pretii, ita ut non teneatur admittere satisdationem fidejussoriam vel aliam cautionem; cum, qui solvere tenetur, debeat id realiter præstare, nec sufficit fidejussionem dare *l.* 4. §. 3. *ff. de re judic.* Muller. *l. c. th.* 45. *lit* ζ. neque etiam tenetur rem restituere, licet ei cautio offeratur de impensis refundendis, ubi eæ fuerint demonstratæ, ita ut adhuc sint illiquidæ. Muller. *l. c.* citatis Tiraquell. *de retract. consang. gl.* 1. §. 7. *num.* 13. Capye. *decis.* 17.

3. Resp. secundo: Effectus quasi negativus hujus pacti adjecti in gratiam venditoris cedens in favorem emptoris est, quod non impediat, quo minus is mox, ut venditio completa est, & res emptori tradita, fiat verus dominus rei emptæ,

ut

ut habet communis, & constat; cum eo ipso emptor fit dominus, qui pretium solvit, & venditor mercem tradit, *§. 41. Instit. de rer. divis.* & *l. 22. Cod. de pactis*, non obstante, quod hoc dominium sit revocabile; cum non minus sit dominus, pleno jure, a quo fundus tali pacto venditus aliquo casu revocari potest, juxta *l. 66. de R. V.* Muller. *loc. cit. lit. n.* citans Gail. *l. 1. observ. 139. num. 15.* adeoque etiam non impediat, quo minus fructus omnes tempore, quo possidet, faciat suos, ita ut eos (intellige, tam exstantes adhuc quam consumptos) non teneatur venditori redimenti rem suam restituere, aut in sortem seu in pretium refundendum computare. *L. 2. & 5. C. de pactis inter empt.* secus ac contingit in pacto legis commissoriæ & legis addictionis in diem, eo quod in iis contractus prior eveniente conditione ita totaliter resolvatur, ac si nunquam fuisset, qualiter si nunquam fuisset, certum est, fructus rei non pertinuisse ad emptorem: dum e contra vi pacti retrovendendi prior emptio non resolvatur, sed nova celebretur per redemptionem. Restituere tamen tenetur fructus, qui a tempore oblati pretii ex fundo pervenerunt, *cit. l. 2.* Item non impedit, quo minus fructus etiam adhuc pendentes & immaturos faciat suos quo ad æstimationem & valorem, quem tempore revenditionis faciendæ prudentum judicio habent; dum quo ad valorem, quem habent a tempore retrovenditionis, vel etiam a mora emptoris in revendendo, pertineant ad venditorem redimentem. Atque ita pro rata temporis fructus pendentes dividendas inter emptorem & venditorem (nisi aliter inter contrahentes conventum) cum communiore docent Covar. *l. 1. var. cap. 15.* Berlich. *part. 2. conclus. 2. num. 69.* Molin. *cit. d. 374. num. 3.* Less. *l. 2. de Just. cap. 21. num. 123.* Fachin. *l. 2. controv. num. 123.* Lauterb. *ad ff. hoc tit. §. 99.* Mull. *cit. thes. 45. lit. n.* contra Pet. Barbos. *in l. 8. ff. soluto matrim. num. 70.* & quos is refert, Baldum, Alex. &c. item contra alios, qui fructus ultimi anni pendentes ad reementem pertinere volunt. His non obstante, quod in aliis emptionibus ordinariis, de quibus loquuntur textus, *L. Julianus, §. 10. ff de act. empt. l. fructus, & l. post perfectam. C. eod. &c.* admittatur, fructus, maxime pendentes, pertinere ad emptorem. Nam in iis ob fructus pendentes, sive maturos, sive immaturos, pretium rei augetur; in revenditione & reemptione ob fructus pendentes pretium augeri nequit, sed eodem pretio, pro quo prius res vendita redimi debet, ac proinde emptor revenditor commodum sibi tanquam Domino pro rata accrescens, æstimationem fructuum pendentium deducere potest ex pretio reddendo primo venditori, quod non posset, si ab initio ita conventum, ut revenderetur res eo pretio, quo valet tempore revenditionis, quæ utique tunc una cum fructibus pluris valet, quam tempore primæ venditionis, ita fere Reiffenst. *hoc tit. num. 279. & 280.* Sic quoque ad emptorem spectant alia commoda & incrementa, quæ rei adveniunt aut acquiruntur ante revenditionem, v. g. per alluvionem, per inventionem vel institutionem lapidicinarum, fodinarum metallorum & mineralium &c. cum ea regulariter acquirantur & sequantur proprietarium *L. 4. §. 7. ff. de censibus, l. 3 §. fin & seq. de reb. eorum qui sub tutel.* Lopez. *part. 2. consil. 1. defens. 8.* Fachin. *l. 2. controv. 6* Muller. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. n. 281.* cum communiore contra Tiraq *de contract. content. ad fin. num. 92.* Berlich. *part. 2. conclus. 2. a num. 94. &c.* & ad eum spectare debeat lucrum, ad quem spectat damnum decrementi. *L. sed quod, §. fin. ff. de rescind. vendit.* cumque, ut dicitur *L. 10. ff. de reg. Jur.* secundum naturam sit, commoda cujuscunque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda; decrementa autem & incommoda rei venditæ cum pacto revenditionis spectant ad ementem, tanquam illius dominum. Unde jam sequitur, redimentem pro tali accessione & melioratione fundi, seu eo reddito magis fructuoso per ejusmodi fodinas, præcipue dum eæ renascuntur, debere satisfacere emptori revendenti. Fachin. Muller. *l. l. cit.* Sequitur etiam, quod, dum talis accessio seu incrementum a re vendita, cui supervenit, est separabile, emptor non teneatur illud una cum re revendere, sed re revendita possit illud sibi reservare; si vero est inseparabile, ejus æstimationem exigere, necessario a redimente præstandam.

QUÆSTIO CCLVI.

Ad quid obligetur venditor redempturus rem venditam ratione pretii reddendi?

RESP. primo ante omnia debet offerre pretium; cum teneatur ex parte sua conditionem, quam ipse sui gratia apposuit, primus implere offerendo pretium, idque sit emptoris, qualis est redimens, & quamdiu id non fecerit, semper obstat exceptio non impleti contractus. Muller. *cit. thes. 45. lit. n.* Secundo offerri debet pretium seu exhiberi, quo offerri dicitur pecunia. *L. 28. §. 1. de administ. tut.* sufficitque talis oblatio nuda, ut redempturus statim intentionem fundatam habeat ad rem recuperandam. *L. 1. C. de pactis inter empt.* Muller. *l. c. lit. d.* si tamen emptor recuset oblationem pretii verbalem, oblatio non sufficit, sed opus est actuali adnumeratione pretii, seu solutione, vel solenni oblatione, consignatione & depositione. Arg. l. 19. *C. de usur.* Muller. *loc. cit.* Tertio integrum pretium seu una vice totum, & non per partes, diversis temporibus seu terminis solvendum; cum nemo particularem solutionem acceptare teneatur. *L. 8 §. 9. de transact.* nisi forte emptor tali modo rem emerit; tunc enim & reemens eodem jure uti potest, ne unus præ alio duriore conditione gravetur. Muller. *l. c.* Quarto pretium in ea quantitate offerendum seu solvendum in reemptione, prout conventum, sive ea sit minor illa, pro qua primitus res empta, sive sit major illa, modo hæc justam quantitatem non nimis excedat. Mull. *l. c. lit. b.* Si vero nihil de hoc conventum, tunc justum pretium censeri illud, quod tale est tempore revenditionis, & non quod tale fuit tempore primæ venditionis, quamvis asserat Muller. *l. c.* Arg. *l. ult. de jur. emphyt.* limitans tamen hoc ipsum cum Zoes. *ad tit. de leg. commissor.* Cagnol. *ad l. 2. C. de pactis inter empt. & vend.* nisi consuetudo habeat, ut refundatur eadem summa, pro qua res primitus empta, quam tunc respexisse partas censeantur; nihilominus subjungit Muller. rectius censere Hahn. *de pacto retrovend. th. 18.* cum Carpz. *p. 2. c. 1. defens. 12.* etiam independenter a dicta consuetudine, dum aliter non conventum, attendendum semper ad pretium exhibitum in prima venditione, ita ut, quod tunc habitum justum, etiam tale haberi debeat in revenditione, adeoque, ut ait Carpz eodem semper modo, eodemque semper pretio fieri debeat revenditio, quo facta prima venditio, ne vel emptoris vel venditoris conditio dura pariter & iniqua reddatur. Quod etiam probat ex eo, ne alias, si emptor revendens, jam absolute & sine pacto revendendo majus exigeret pretium, quam exigit & recepit venditor primus, minore pretio rem vendens propter adjunctum pactum revendendi facile lucrum caperet cum jactura venditoris. Quod num sapiat aliquid illicitæ usuræ, videbitur paulo post. Item probat ex eo, quod, dum agi potest ex contractu ad rem venditam oblato pretio revendendam, pretium non possit esse incertum, sed ante certum constitutum esse debeat; cui certitudini non obstat, quando tempore revenditionis moneta mutata est, ratione valoris ea æstimatio inspicienda sit, & secundum hanc pretium revenditionis solvendum. Muller. *loc. cit. lit. d.* Arg. *l. 3. ff. de reb. creditis, l. 99 ff. de solut. c. cum Canonici, de censibus.* De cætero nomino pretii refundendi comprehenditur omne illud, quod ejus causa rei emptæ additum fuit. *L. 79. ff. de contrah. empt, l. 27. ff. de ædilit. edict.*

QUÆSTIO CCLVII.

Ad quid obligetur reemens ratione accessionum & expensarum ab emptore in vel circa contractum emptionis & in rem venditam factarum?

1. **R**Esp. primo: Accessiones, si quas præter pretium præstitit emptor, sive expensas necessariat ante contractum perfectum in ordine ad illum perficiendum factas & quidem integras, rescindere debet reemens, ex ea ratione, quod, ut dicitur *cit. l. 27.* indemnis debeat discedere emptor. Sic itaque refundere debet sumptus vini vulgo *Meinkauff.* Muller. *l. c. lit. x.* citatis Gail. *l. 2. obs. 59. n. 9* Berlich. *p. 2. concl. 41. nu. 31.* Reinking. *de jur. retract. n. 369.* Item arrhas venditori datas; quæ si consistant in certa specie, repeti debere per conditionem sine causa; si vero in pecunia, computandas in pretium, ex mente Carol. Molinæi dicit Muller. *l. c.* Item quod Laudemii nomine datum est domino emphyteuseos, si vendita ea qualitate affecta. Muller. *l. c. lit. v.* Item expensas factas in confectionem instrumenti super tali contractu facti. Muller. *l. c.* & quos citat Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 4. tit. 33 n. 119.* Reink. *l. c. n. 385.* qui etiam ex Chassan. hanc addit rationem; quod emptor teneatur facere cessionem seu transportationem juris sui per emptionem acquisiti, simulque instrumentum emptionis ei cedere, adeoque non immerito ejus sumptus recipiat. Item proxenetica seu in mediatores contractus erogata ex consuetudine regionis omitti non possunt sine dedecore. Muller. *l. c.* juxta *l. 27 ff. de ædilit. edict.* habendam quoque in retrovenditione rationem mutui, si quid emptor venditionis gratia mutuaverit venditori, eo quod interesse illius mutui pars pretii videatur; per tradita a Tiraq. *de retract. linear. §. 1. gl. 18. a n. 69.* asserit Muller. *loc. cit.*

2. Resp.

2. Resp. secundo: Impensas quoque post contractum in rem obnoxiam revenditioni factas venditor restituere tenetur. *L. 16. ff. de in diem addict.* juncta *l. 61. ff. locati & l. 29. & 30. ff. de adil. edict.* & imprimis necessarias pro rei conservatione, quæ si factæ non fuissent, res peritura aut deterior facta fuisset. *L. 79. ff. de V. S.* cum has etiam possessor malæ fidei deducere possit juxta *l. si necessarias, ff. solut. Matr. l. 5. Cod. de R. V.* Gail. *loc. cit. num. 8.* Boer. *decis. 47. num 8.* Garcias *de melioram. cap. 1. num. 20. & cap. 2. num. 1.* Muller. *cit. thes. 45. lit. T.* sic revendens repetere potest, & reemens præstare debet impensas factas in ædes sacras exstruendas, in exactionem teloniorum; cum has expensas plus necessarias quam utiles esse appareat. Muller. *loc. cit.* citans Menoch. *de arbit. l. 2. cent. 3. cas. 215.* & alios. Quales etiam sunt non solum eæ, quæ in arce vel castro ædificando vel reficiendo, sed etiam illud custodiendo, ab oneribus tempore belli liberando, e manibus hostium recuperando, muniendo &c. factæ, adeoque omnino necessariæ (quippe quæ pro bono pacis fiunt, urgentissima necessitate fieri dicuntur, *c. de despons. impuberum in fine,*) refundendæ, antequam res per revenditionem restituatur. Muller. *loc. cit.* citatis Bald. *l. 1. cons. 303. num. 2.* Mangil. *de evict. qu. 185. n. 12.* Tusch. *lit. m. concl. 182. num 59.* & aliis.

3. Dico etiam impensas utiles, quibus res melior reddita. V. gr. factas in plantationem vineæ, oliveti, ulmorum &c. reemens refundere tenetur. *L. 5. §. 2. ff. de rem vers. l. 38. & 39. de hared. petit.* Gail. *loc. cit. num. 9.* Garcias *loc. cit. cap. 15. num. 4.* Reink. *de retract. consang. quæst. 6. num. 421.* Muller. *loc. cit.* Idque etiam, dum impensæ tempore, quo factæ, erant necessariæ vel utiles, etsi postea, dum reficientæ vel rescindendæ, desierint esse tales, ut Muller. *loc. cit.* cum Castrens. *in l. sumptus, ff. de legat. num. 4.* & Riminald. Jun. *cons. 411. num. 21.* Etsi autem meliorationes perpetuæ (quales, quæ sint videri potest apud Menoch. *loc. cit. cas. 258.* & quales adhuc in ordine, ut refundendæ sint Riminald. censet eas, quæ duraturæ sunt, postquam res revendita, & non perpetuo. V. gr. expurgatio fossarum) sint restituendæ revendenti; expensæ tamen factæ solum in fructus præsentis anni. V. gr. in colendos agros, non deducuntur, sed fructibus imputantur. Menoch. *loc. cit. cas. 215. num. 4. & seq.* Muller. *loc. cit.* Idem dicendum de impensis valde modicis & exiguis. Marescott. *l. 2. resolut. 109. num. 18.* Muller. *loc. cit.* Argum. *l. 12. de impens. in res dot.* quæ autem dicantur modicæ, videndum apud Menoch. *loc. cit. num. 7.* Sed neque impensas immodicas insolitas, reddentes conditionem redimendi nimis onerosam restituendas esse, ait Muller. *loc. cit.* iisque emptorem privandum, si in fraudem juris retractus factæ sint, apud eundem asserunt Tiraq. *de retract. consang. §. 7. gl. 1. num. 5.* Gail. *l. 2. observ. 12. num. 6.* Peregrin. *de fideicom. a. 50. num. 33. &c.* In his tamen, ut neque revendens, neque reemens defraudetur, opus erit arbitrio Judicis, qui consideratis circumstantiis temporis, loci, rerum, melioramentorum, impensarum &c. de hoc judicet. Quod si tamen etiam melioramenta perierint, emptor solummodo tantum deducere potest, quanti tempore revenditionis melior est, etiamsi expensæ sint majores juxta *l. 38. ff. de R. V. cap. 1. de in integ. restitut.* Quod ipsum tamen non extendendum ad expensas necessarias, ita ut hæ, etiamsi non existent, adhuc deduci possint, ait Muller. citans pro hoc *l. 38. de hared. pet. l. 17. §. 8. de R. V.* Menoch. *recup. possess. remed. 15. num. 515.*

Quod attinet ad expensas voluptuarias, seu factas in exornationem rei, non autem ad fructum augendum, ut sunt viridaria, aquæ salientes, picturæ, eas per exceptionem doli servari ab emptore revendente, citatis, *l. unic. §. 9. de rei uxor. act.* & aliis textibus, astruit Muller. *loc. citat.* ad hoc nimirum, ut vel redimens tantum solvat, quantum revendens rebus ablatis habiturus esset, vel det licentiam ea tollendi, si sine detrimento ipsius rei tolli possunt per *l. 38. ff. de R. V.* quorum utrumque si nollet reemens, declarare eum per hoc, se eas impensas habere pro utilibus, ait *loc. cit.* Mullerus.

QUÆSTIO CCLVIII.

Contractus mohatræ seu baratræ quid sit, & an sit licitus?

RESp. Contractus hic alias in Hispania satis usitatus, species quædam contractus emptionis cum pacto revendendi, sic fere describitur ab ipsis AA. Hispanis: quod sit contractus, in quo mercator aut alius credito vendit rem aliquam alicui pretio justo, summo vel medio cum tali pacto, ut emptor teneatur rem eandem venditori pro minimo pretio in parata pecunia solvendo statim revendere, ut hac ratione & egentes illico paratam pecuniam, & venditor taciens lucrum illud habere possent; dum hic, V. g. rem quam credito pro 100. vendiderat, reemeret pro 80. solutis in parata pecunia, & interim is, qui credito emerat, remaneret debitor pro 100. titulo venditionis sibi factæ; quod quia occultam & palliatam continet usuram, merito ab Innocentio XI. damnata est hæc propositio: *Contractus mohatræ licitus est, etiam respectu ejusdem personæ, & cum contractu retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri.*

QUÆSTIO CCLIX.

Contractus cæteri emptionis cum pacto revenditionis an sint liciti?

1. RESp. primo: Venditio cum pacto reemendi in gratiam solius venditoris apposito, ut nimirum is rem venditam, vel quandocunque, vel intra certum tempus oblato pretio redimere possit, Jure tam canonico quam civili est licita, ut constat ex *extravag. regimini, hoc tit. l. 1. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* & ita habet communissima tam Theologorum quam Canonistarum & Legistarum. Molin. *tract. 2. d. 375. num. 2.* De Lugo *de J. & J. Tom. 2. d. 26. s. 13. num. 184.* Less. *l. 2. de Just. cap. 21. num. 113.* Azor. *part. 2. l. 7. cap. 12.* Covar. *l. 3. var. cap. 8. num. 3.* Fachin. *l. 2. controv. cap. 12.* Berlich. *part. 2. concl. 1. & 2.* Pirh. *hoc tit. num. 31.* contra aliquos apud Gonz. *in cap. 5. hoc tit. num. 3.* Quod ipsum tamen minus recte a Molin. Less. Pirh. & aliis probari ex Scriptura *Levit. 25.* ubi concedebatur filiis Israel possessiones suas vendere non nisi cum conditione & sub pacto eas redimendi, asserunt de Lugo & alii; dum, ut *ibidem* statuitur, fructus interea ab emptore percepti computandi erant in partem pretii redemptionis rei, adeoque ex hoc textu appareret potius pro opposito (nimirum, quod talis contractus cum pacto redimendi rem absque eo, quod fructus sint restituendi, ut dictum, sit illicitus) argui posse videatur, ut inquit de Lugo, qualis tamen quo minus hodiedum sit talis contractus vi dicti textus, causa est, quod lex illa non erat juris divini naturalis, sed positivi ex specialibus causis inducta, ut videre est apud de Lugo, modo cum aliis legibus judicialibus & ceremonialibus veteris testamenti sit abolita per legem gratiæ. Rectius itaque deducitur ex venditione census redimibilis, in qua semper istiusmodi pactum in gratiam venditoris apponitur, approbante tam jure civili quam canonico; cum tamen in hoc videatur majus aliquod periculum usuræ incurri, dum non datur ibi res aliqua fructifera, sed solum jus ad pecuniarias solutiones annuas; de Lugo *loc. cit. num. 185.* Probatur quoque a priori ex eo, quod dominus potest rem suam non vendere, ita venditionem limitare potest, apponereque conditiones emptori & onera pro beneplacito suo, modo nulli faciat injuriam, servando æqualitatem inter pretium & rem venditam; adeoque & hanc, ut liceat sibi quandoque, vel certo tempore elapso, rem venditam redimere, modo juxta æstimationem hujus oneris impositi emptori, quod non venit ex natura venditionis, seu factæ sibi potestatis redimendi, quæ utique est quid pretio æstimabile, descendat in pretio alias justo; hac enim ratione servatur æqualitas inter pretium & rem, ut non simpliciter talem, sed ut affectam tali onere, vi cujus plenum ejus dominium diminuitur; cum non possit pro libitu de re sibi vendita disponere, sed debeat eam conservare, ut oblato pretio possit eam restituere; adeoque non est tanti æstimabilis, quanti, si nude & absolute venderetur. In eo vero, quantum propter tale onus sit diminuendum de pretio alioquin justo, non convenit inter AA. dum aliqui censent diminui posse usque ad tertiam partem, ut si res absolute vendita valeat 30. vendita cum tali onere valeat non nisi 20. alii etiam ad quartam partem. Alii melius cum Molin. *loc. cit. num 8.* de Lugo *num. 189.* Covar. *loc. cit. cap. 10. numer. 1.* censent, non posse desuper dari regulam generalem, sed consideratis circumstantiis (potissimum temporis, dum plus diminuendum, quando facultas redimendi est perpetua, minus, si ad tempus breve, plus, si ad tempus longius) attentaque consuetudine regionis, officio Judicis, aut arbitrio prudentum desuper statuendum. De cætero, non quidem usuram palliatam contineri, iniquum tamen esse & injustum per se loquendo, adeoque illicitum esse censet de Lugo *loc. cit. num. 192.* sic pacisci, ut liceat venditori minore pretio redimere rem, quam quo ipse eam vendiderat: quia eo ipso, dum venditur ab illo cum pacto revenditionis apposito in ejus favorem, debet vendi minore

nore pretio infra justum pretium propter illud onus; dum autem postea revenditur illi sine dicto onere debet eam emere pro integro justo pretio, quo res in se ipsa valet, qualo non est, quod ipse acceperat; alias enim committet injustitiam; nisi forte illa defectus pretii justo minoris compensetur per hoc, quod res ipsa minus valitura credatur tempore reemptionis, aut etiam ratione lucri cessantis, aut damni emergentis. Unde jam etiam, dum pactum retrovendendi adjectum in gratiam venditoris, emptor, etiam non considerando intrinsecam meliorationem, & absque eo, quod res tempore revenditionis credatur plus valitura, pacisci poterit, ut majus sibi revendenti detur pretium, quam quod ipse ex eo præcise, quod eam revenditurus sit omnino liberam ab omni pacto revenditionis sibi faciendæ dederat, multoque magis id ei licebit accedente cessatione lucri, dum emptor alias rem delaturus esset alio, ubi carius eam vendere posset; vide de Lugo *loc. cit. num.* 193. & *seq.* uti vide apud eundem *num.* 198. qualiter jam dictis non obstet, quod licite apponi possit pactum in gratiam venditoris, ut emptor teneatur eodem pretio, quo accepit, restituere, uti quotidie contingit in censu redimibili, qui semper eodem pretio redimitur; eo quod illa restitutio tunc non sit tam nova venditio, sed potius prioris contractus ex voluntate contrahentium dissolutio.

2. Resp. secundo: Neque venditio cum pacto retrovendendi & reemendi, ita ut emptor intra certum tempus vel indeterminate quandocunque ei placuerit, rem emptam revendere possit venditori, & is eam reemere teneatur, est illicita. Less. *l.* 2. *cap.* 21. *num.* 118. Lugo *loc. cit. num.* 200. Covar. *l.* 3. *var. cap.* 9. *num.* 3. Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *numer.* 18. Pirh. *hoc tit. num.* 33. Verumque id ipsum est, etiamsi fructus percepti non computentur in partem pretii refundendi, ut contra Sotum *de Just. qu.* 5. *a.* 3. *concl.* 1. & alios tenent Covar. Less. Molin. Lugo *LL. cit.* cum neque labem usurariam, neque ullam injuriam tertii contineat. Ad quod ipsum tamen requiritur primo, ut contrahentes nihil animo usurario agant, sed vere emere & vendere intendant, stenturque in terminis veræ emptionis & venditionis, cui de se non repugnat tale pactum revenditionis pro libitu emptoris faciendæ; cum necesse non sit intervenire mutuum, ita ut res detur pro pignore pretii, & interim ex re percipiantur fructus; cum, si res daretur pignori, ea non periret emptori, sed venditori, cujus contrarium verum est, dum vere res venditur cum tali pacto revenditionis in gratiam emptoris apposito. Secundo requiritur, ut emptor rem emat majore pretio, quam ordinarium & alioquin justum est, propter onus, quod venditori imponit redimendi rem, quando emptori placuerit, quod utique est pretio æstimabile, ita ut augmentum pretii tali oneri æquivaleat. Molin. de Lugo, Pirh. Tertio, ut venditor non cogatur eodem pretio, sed possit minori pretio rem redimere; eo quod non redimat cum tali onere emptori revendenti imposito in gratiam sui; cum quo venditori imposito in gratiam sui emit emptor. Molin. Less. *LL. cit.* quod licet verum censeat de Lugo, *num.* 201. in venditione rei fructiferæ, quia emptor computat commoditatem fructus interim percipiendi, & ideo carius emit, ut Less. & Molin. ubi tamen res esset omnino infructifera, ait, se non videre, cur a Lessio damnetur pactum de re eodem pretio redimenda, quo empta fuit; cum is *num.* 115. absolute dicat, posse apponi pactum in gratiam venditoris de re redimenda eodem pretio; eo quod pactum illud non sit de nova venditione, sed de solvenda priore, & tamen venditor tunc descendere debeat de pretio propter onus emptori impositum. De cætero, quia, dum res empta & vendita est fructifera, facile præsumitur intervenire usura palliata, apposito pacto in solius emptoris gratiam, talem contractum non solere permitti, ait de Lugo *cit. num.* 201. *in fine*, quamvis idem addat, nihilominus contractum talem (intellige, dum aliunde non adsunt indicia, unde ad animum usurarium & simulatam emptionem & venditionem arguatur, qualia plura congerunt Menoch. *l.* 3. *præsumpt.* 122. Berlich. &c. & aliqua refert Reiffenst. *h. t. a num.* 289. ex Abb. *in cap.* 5. *hoc tit.* & *c. illas vos, de pign.*) justificari posse ex eo, quod augmentum pretii, quo res emitur, & minus pretium, quo redimitur, vel etiam periculum rei apud emptorem periturae, spes, quod plus valebit postea, quando minori pretio reddenda, vel lucrum emptoris cessans, damnum emergens, similesque circumstantiæ spei percipiendorum fructuum æquivaleant.

3. Resp. tertio: Licitus est etiam contractus emptionis & venditionis, dum pactum revenditionis apponitur in gratiam utriusque, ita tamen, ut tunc pretium debeat esse majus, quam si in solius venditoris gratiam apponeretur pactum; minus vero, quam si fieret sine ullo pacto; cum pactum illud magis gravet emptorem quam venditorem. V. g. si res sine ullo pacto valeret 100. cum pacto in favorem solius venditoris valeat 80. cum pacto in favorem utriusque valeat forte 88. vel 90. ita citato Lessio *ubi supra*, *num.* 120. de Lugo *loc. citat. num.* 202. ubi etiam ait, cavendum a Molina, dum is, *d.* 377. *in fine* dicit, per pactum appositum in favorem emptoris plus gravari venditorem, quam per pactum appositum in favorem venditoris gravetur emptor: quem ostendit fuisse errorem calami. Nihilominus Molinam in hoc secutus est Muller. *ad Struv. tit. de leg. commissor. thes.* 46. *lit. β. in fine.* Quin etiam advertendum, sententiam Lugonis, qua dicit, magis gravari emptorem quam venditorem, fundari in ea ratione, quam affert ex Jo. Medin. *C. de usur. quæst. ult.* quod pactum in favorem venditoris facit rem minus valere, quam pactum in favorem solius emptoris; quia parit venditori actionem realem contra rem ipsam, ideoque non transferat plenum venditoris dominium in emptorem, quod supra negavimus, nisi forte contrahentes specialiter id expresserint; pactum vero in favorem emptoris non pariat actionem realem, sed solum personalem contra venditorem, qua eum obligare potest emptor, ad rem redimendam. Quod secundum si diceretur, uti diximus supra de pacto apposito in gratiam venditoris, quod nimirum non pariat venditori nisi actionem personalem contra emptorem, qua illum obligare potest ad rem sibi revendendam, tale pactum in gratiam utriusque adjectum non magis emptorem quam venditorem gravat, sed utriusque par est ratio. Estque hoc ipsum (intellige, per se loquendo, ita ut si contrahentes aliud statuerint, id sit tali contractui cum pacto in gratiam utriusque apposito per accidens,) ut inquit Muller. ex natura correlativorum, ut quod in uno statuitur, id quoque in altero statutum intelligatur juxta *l. ult. C. de indict. vidui. toll.* neque, ut ait idem *loc. cit.* citato pro hoc Carpz. *resp.* 27. *a num.* 18. in hoc casu probabilis detur ratio differentiæ inter emptorem & venditorem, cur huic plus licitum sit quam illi, nimirum cur potius vi talis pacti venditori concedatur actio realis & rei vindicatio quam emptori.

CAPUT TERTIUM.

De Personis quæ emere & vendere, & Rebus, quæ emi vendique possint.

QUÆSTIO CCLX.

Generatim; quinam emere ac vendere possint?

RESP. Omnes ii valide ac licite emere & vendere possunt, qui, utpote mentis compotes, consentire, resque suas administrare & alienare possunt, nisi speciali jure prohibeantur celebrare hunc contractum, qui de cætero jure gentium inductus & permissus ob necessitates vitæ & commercii humani juxta *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* & axioma Gl. *in c. inter corporalia, de translat. Episc. v. non invenitur*; concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur.

QUÆSTIO CCLXI.

An & qualiter concessum Clericis aut prohibitum emere & vendere?

1. RESP. primo: Indubitatum est primo, clericos non minus ac alios emere & vendere posse ob sui suorumque necessitatem. Item in specie posse illos vendere vinum, triticum aliaque similia ex reditibus suorum beneficiorum; aut ex possessionibus suis patrimonialibus provenientia seu collecta; quia ea non sunt fructus emptionis, sed possessionum eorum. Quin etiam ea mittere vendenda alio, quia ibi pluris valent; cum hoc adhuc censenda non sit negotiatio lucrativa de qua mox.

Ita

Ita Bonac. Tom. 3. in Bull. Can. d. 5. qu. 19. p. 3. §. 2. n. 9. Delben. de immun. eccl. c. 5. dub. 5. n. 3. &c. Alia quoque exempla, in quibus licitam illis emere & vendere, etiam cum lucro, quin & animo lucrandi; vide adducta paulo post.

2. Resp. secundo: De cætero prohibitum clericis & personis ecclesiasticis emere, vel etiam alio contractu & titulo oneroso, V. g. per permutationem res acquirere ea principali intentione, ut eas immutatas carius seu cum lucro vendant; hæc enim est proprie & stricta negotiatio, quæ, etsi alias per se intrinsece mala non sit, sed indifferens, ut bene vel male exerceatur, quin & utilis & necessaria Reipublicæ, ut ostendit de Lugo, loc. mox. citand. dictis tamen personis interdicta est. Molin. tr. 2. de Just. d. 342. a num. 1. Less. l. 2. de Just. c. 21. num. 4. de Lugo, de J. & J. d. 26. s. 3. n. 23. Pirh. ad tit. 50. l. 3. num. 2. aliique tam Theologi quam Canonistæ communiter; prout constat ex c. consequens est, dist. 88. c. fin. de vita & honest. cleric. c. secundum, ne clerici vel monachi. Quibus textibus sub interminatione anathematis Pontifex prohibet, ne monachi vel clerici causa lucri negotientur. Idque non tam, quia negotiatio obnoxia est fraudibus, injustitiis, perjuriis, (militaret siquidem hæc ratio etiam contra sæculares, sed quia inhiare terrenis lucris, & implicari istiusmodi curis sæcularibus, quæ a rebus spiritualibus & muniis clericalibus animum avocant, statui ecclesiastico & clericali maxime adversantur eumque dedecent. Unde etiam emere aliquid ea intentione, ut mutatum vel melius redditum vendatur dein cum lucro, V. g. emere lanam, ut exinde per operarios conductos ad hoc confectus pannus vendatur, etsi non sit stricte dicta negotiatio, adhuc tamen, tanquam ad eam proxime accedens, & minus decens hunc statum, censendum prohibitum clericis, cum Molin. loc. cit. a n. 6. asserit de Lugo, loc. cit. n. 34. item Pirh. loc. cit. n. 4. Quod idem etsi Molin. dicat, si ex lana propriorum gregum curent confici per operarios conductos pannum ad vendendum, de hoc tamen merito dubitat de Lugo loc. cit. uti etiam magis dubitat de eo, quod asserit idem Molin. illicitum esse emere jumenta, ut ea postmodum elocet. Neque id magis illicitum esse, quam emere prædia ad elocandum ea colonis; quamvis fateatur, habere aliquam speciem negotiationis frequenter alia & alia jumenta emere ad talem usum. Porro negotiationem, saltem stricte talem, clericis prohiberi sub peccato gravi, prout indicant pœnæ censurarum eidem irrogatæ, contra Cajetan. in summ. v. clericus. Patav. de contract. l. 2. c. 10. sentientes contrarium secluso scandalo & ante monitionem, tenent Molin. loc. cit. Rebell. part. 2. l. 9. quæst. ult. de Lugo loc. cit. n. 24. & alii communius & melius, ut ait de Lugo. Limitant tamen hoc ipsum aliqui primo; nisi excuset necessitas, ut dum clerici alio modo nequeunt sustentare vitam; cum necessitas non habeat legem. Gl. in c. negotiatorem, dist. 88. Covar. l. 3. cons. 3. n. 2. de vit. & honest. cler. de Lugo, loc. cit. nu. 36. citatis Mol. Salas, Sa &c. cum communi. Secundo: nisi exerceant negotiationem per alios, qui ineuntes cum iis societatem, totam industriam præstant; eo quod tunc cessat ratio prohibitionis, nimirum avocatio & distractio animi ab officio clericali. Pro qua limitatione Pirh. loc. cit. num. 3. citat Molin. cit. d. 342. num. 53. Less. loc. citat. num. 6. Laym. l. 3. tr. 4. c. 17. §. ult. num. 40. de Lugo, citat. num. 36. qui etiam excusat a veniali, nisi forte per accidens committeretur scandalum ob nimiam applicationem contra Genuens. Ricc. Ugol. &c. qui censent esse mortale. Ad evitationem etiam venialis censent, ut adsit justa aliqua causa. V. g. necessitas rei familiaris. Tertio ita ut non sit peccatum grave exercere hanc negotiationem semel iterumque sine scandalo & extra summam maximam; cum ℣ dare operam & exercere, quibus terminis utuntur jura, videantur importare frequentiam actuum; pro qua limitatione de Lugo citat. Lessium, Cened. Salzed. item Pirh. loc. cit. num. 3. citans pro hoc Barbos. in cap. 2. ne clerici, num. 9. De cætero extendit se prohibitio gravis ad religiosos, sive ordinem clericalem habeant sive non; cum jura de clericis & religiosis disjunctim loquantur. De Lugo loc. cit. num. 25. dicens hoc ipsum a Turriano extendi ad novitios nullo ordine clericali insignitos. Quod tamen in dubium revocat de Lugo; eo quod in odiosis clerici non soleant comprehendi nomine religiosorum. Non tamen extenditur ad clericos etiam sæculares carentes ordine sacro, asserit de Lugo, dicens communem; eo quod cum hi ad nuptias & statum omnino sæcularem transire possint, eos non ita dedeceat hæc negotiatio. Quod ipsum tamen sublimitat num. 26. nisi hi clerici carentes ordine sacro habeant beneficium sufficiens ad sustentationem; pro qua sublimitatione citat Vegam, Tabien. Salas. Molfes. Bellet. aliosque, quos affert Dian. Tom. 1. de contract. resol. 73. dicitque veram & juxta communem omnium praxin; eo quod talis beneficiatus addictus ministerio ecclesiæ & officio canere vel recitare horas teneatur. Et quidem magis indecens esse beneficiatum curatum ante susceptos sacros Ordines negotiari, quam subdiaconum nullum habentem beneficium ait idem de Lugo.

3. Sequitur autem ex dictis, non esse negotiationem prohibitam primo emere res viliori pretio, dum nimirum earum est abundantia, ut postmodum vendas eodem pretio amicis aliisque egenis; negotiatio siquidem ad lucrum ordinatur. Secundo, si clericus ea, quæ ex rebus ab eo pro toto anno ad sui suorumque sustentationem coemerat, supersunt, vendat, etiam cum lucro, pretio tamen tunc currente, Molin. loc. cit. num. 14. Ugol. de off. Episc. cap. 13. §. 16. num. 2. except. 2. Pirh. loc. cit. n. 7. de Lugo loc. cit. n. 31. & 32. qui etiam addit idem esse, dum quod quis in proprios usus emerat, dein mutato consilio, occurrente occasione, ea vendit carius. Quin etiam, dum quis vendit ea illa intentione, ut postea viliore pretio emat alia; cum negotiari non sit emere, & carius vendere; uti etiam negotiari non est vendere, ut emas vilius; sed emere ea intentione, ut carius vendas. Tertio emere materiam, ut exinde proprio labore confectum artefactum aliquod vendatur, etiam cum lucro ad se suosque alendos, exemplo Apostoli exercentis in hunc finem scenofactoriam, & antiquorum monachorum coementium vimina, fila, lina, indeque conficientium retia, corbes, fiscellas, storeas & similia, ut ea eorum dein venditione collecta pecunia victitarent. Idque laudabiliter, ut videre est apud D. Hieronymum in Epist. ad Rustic. Monach. relatum in c. nunquam de consecrat. dist. 5. Quarto emere pecora, eaque in prædiis suis alere & saginare, ut meliorata vendantur. Idem est de integris gregibus, ut inde fætus, lac, lanam collecta distrahant cum lucro. Item de cerevisia ex hordeo propriorum agrorum confecta; cum id non sit aliud, quam vendere fructus vel quasi fructus propriorum prædiorum & fundorum. Molin. Less. de Lugo. Laym. Pirh. LL. cit. Nequaquam tamen licitum est religiosis conducere prædia, agros alienos (idem est de conductione gregum, salinarum. &c. ut de Lugo loc. cit. num. 29.) ut fructus eorum vendant. Etsi enim id proprie non sit negotiatio, specialiter tamen id iis prohibitum in Concilio Carthag. 1. & 4. relatis cap. 1. & 2. caus. 21. qu 3. ne præbeant suspicionem cupiditatis & avaritiæ. Non tamen etiam vetatur Monasterium necessitatis causa conducere in istum finem prædia aliena, dum propria non sufficiunt ad sustentationem. Gl. in c. 2. ne clerici vel Monach. v. firmas. Abb. ibid. n. 2. Sed neque clerici sæculares prædia aliena conducere possunt, ut inde fructus collectos vendant lucri & quæstus faciendi causa. Pirh. l. c. num. 4. citatis Molin. ubi supra, n. ult. & Less. cap. 21. n. 6. cum id expresse illis inhibitum in Concil. Carthag. 3. relato in cit. cap. 1. & c. ult. dist. 86. & ibi Gl. v. conductiones. Quinto non esse negotiationem prohibitam clericis vel Monasterio, dum ferrum vel quid simile ex vena propria etiam per ministros laicos eruit, ut vendat; quin etiam, dum non quidem vena sola, sed prædium, cui ea annexa, ista intentione emitur. Lugo, loc. cit. num. 30. citato Molin. Neque sexto secundum de Lugo, num. 33. est negotiatio prohibita, dum clericus pecunias suas, quas habet alibi, V. gr. in Hispania, non potest sine incommodo suo adducere. V. g. in Italiam, ubi eis eget, emit in Hispania merces, quas in Italia vendere potest pretio eodem vel etiam majore, modo tamen pecunia illa in Hispania in valore æquivaleat Italicæ; quia non emit, ut carius vendat, dum pecunia illa, pro qua emit merces in Hispania, V. g 100. aurei æquivalent 100. Ducatis Italicis. Imo credit de Lugo, non esse illicitum, etsi talis sciret merces illas carius vendendas in Italia, dum non est intentio illius lucri, sed illud se habet per accidens. Secus tamen esse, seu esse negotiationem prohibitam censet, si pecunia illa Italica esset valoris majoris; eo quod emat, ut carius vendat, dum, quod emit in Hispania pro centum aureis, vendat in Italia pro 100. aureis, qui in valore superant 100. aureos Hispanicos, v gr. duobus aureis. Verum non satis capio disparitatem in utroque hoc casu, si etiam in posteriore hoc casu absit ista intentio lucri. Uti id confirmari videtur ex eo ipso exemplo, quod adducit pro confirmatione prioris casus; nimirum, quod si debitor, qui in Hispania debet tibi 100. aureos, solvat tibi in Italia 100. aureos, ubi illi pluris valent, possit eos licite recipere.

QUÆ-

QUÆSTIO CCLXII.

Quinam præterea specialiter prohibeantur emere aut vendere?

1. RESp. primum genere: Administratores rerum alienarum de jure nec per se, nec per alium res, quas ex officio administrant, seu quas ex officio vendunt, emere possunt, nisi id specialiter quibusdam concedatur. Idque ob metum & præsumptionem fraudulentæ administrationis, sive ne prætextu emptionis occasionem sumant decipiendi illos, quorum res administrant, prout expresse habetur *l. 45. ff. de contrab. empt.* ubi etiam transgressoribus hujus legis statuitur pœna solutionis in quadruplum. Unde

2. Resp. secundo in specie: Tutores & curatores res pupillorum & minorum, quas administrant, emere nequeunt, *l. 34. §. fin. ff. de contrab. empt.* Lautarb. *tit. eod.* §. 11. nisi id faciant bona fide, contutoribus, si qui sunt vel propinquis aut Judice consciis, & authoritatem accommodantibus, *L. pupillus, §. 2. & seq. ff. de auth. tutor.* ubi etiam §. *fin.* id extenditur ad filios tutoris aliasque personas juri illius subjectas, ut & ipsæ emere nequeant res pupillorum; uti & ipsum *cit. l. 34. §. fin.* extenditur ad procuratores, negotiorum gestores, & testamentorum executores. Carpz. *l. 5. resp.* 68. Montan. *de Jur. tutel. cap.* 30. *a num.* 60. Harprecht. &c. apud Lauterb. *l. c.* Dixi tamen: *res pupillorum, quas administrant*; dum enim hæc administratio bonorum pupilli illis commissa non est, cessat ratio prohibendi illis emptionem, nimirum occasio illos decipiandi, *L. tutoris, ff. de author. tutor.* Carpz. Montan. Lauterb. *LL. cit.*

3. Resp. tertio: Prohibitum quoque est Præsidibus provinciarum, locorum gubernatoribus ac Magistratibus emere eorum, qui illorum jurisdictioni subsunt, tam res corporeas quam incorporeas, ut sunt jura in re & ad rem, possessiones, nomina, actiones & similia: tam bona immobilia, puta, domus, fundos, hortos, (exceptis tamen iis prædiis, quæ aliquando erant paterna, *l. 62. ff. de contrab. empt.*) quam mobilia (exceptis rebus illis, quibus vita humana carere non potest, ut sunt alimenta, vestes, utensilia, &c. cum necessitas non habeat legem, *l. 6. §. fin. de off. proconf.*) prout statuitur *cit. l. 6. & 62. l. 46. §. 2. ff. de jur. fisci. L. unic. C. de contract. Judicum*, plurimisque aliis legibus, quas ex Schragin differt. *de potestat. Magistrat. & officior. thes.* 13. citat Muller. *in Struv. ff. hoc tit. lit. v.* adeo ut irrita sit talis emptio, nulla pactio, nulla exinde obligatio, ac si nihil unquam gestum. Venditor etiam retento pretio rem recuperet, eamque vindicare possit per *cit. l. 46. §. 2.* Cujac. 16. *observ. cap.* 13. Struv. *loc. cit.* & *ibid.* Muller. etiamsi contractus juramento firmatus esset, ut Muller. citatis Alciat. *ad l. 33. de reb. cred. num.* 7. Peregrin. *de jur. fisci, l. 4. tit. 7. nu.* 12. Causa sic statuendi fuit præsumpta vis & concussio, ut constat ex *Novell.* 84. dum istiusmodi Magistratus, maxime provinciales, in provincia omnia fere poterant summa cum jurisdictione, adeoque & grassari in bona subditorum de quo vide Muller. *loc. cit.* citatumque ab eo elegantem textum Ciceronis *in Verrem. l. 4. num.* 10. Porro habet hæc prohibitio locum, sive res, quæ emitur, sit in eadem provincia, sive in alia, modo venditor sit constitutus sub jurisdictione emptoris. Perez *in Cod. de contract. Judic.* Pacius *in analysi Cod. eod.* Muller. *loc. cit.* Quodque hic dicitur de emptione eis prohibita, idem dicendum de venditione; cum nulla assignari possit ratio disparitatis, & leges restringi non debeant ad unum solummodo correlativorum, dum in utroque est eadem ratio prohibitionis. Faber *in rational. ad* l. 34. §. 1. *ff. de reb. cred.* Extenditur quoque prohibitio ad Magistratus, sive sint perpetui, sive annales brevisque temporis; sive provinciales, sive urbani, sive pagani, sive militares. Item ad eos, qui circa tales Magistratus sunt, puta eorum consiliarios, domesticos, liberos, conjuges, amicos. Item locum habet respectu omnium, qui eorum jurisdictioni, officio legibus subduntur, sive sint vere subditi, sive sint quasi tales, puta, sub illis non habentes domicilium, sed advenæ & peregrini, qui quamdiu in eorum territoriis eorum legibus & imperio subjacere creduntur. Uti hæc omnia & singula textibus Juris & Legistarum authoritate stabilit Muller. *loc. cit.* Verum quidquid de his fuerit olim, hodiedum moribus Imperii non tantum Germanici, sed & totius Europæ hanc prohibitionem exolevisse, & quo ad hoc Jus Justinianeum in desuetudinem abivisse tradunt passim AA. magno numero citati a Muller. tametsi tamen etiam idem testetur, esse loca aliqua in Imperio, ubi dictæ prohibitioni non derogatum. Uti etiam memorat Lauterb *loc. cit. §.* 12. in Bavaria Præfectis & scribis provincialibus non licere in districtibus sibi commissis prædia acquirere.

4. Resp. quarto: Nobilibus natalibus conspicuis emere & vendere in ordine ad exercendam mercaturam probibetur. Ziegler. *de Jurib. Majest. l. 1. cap. 41. thes.* 10. Carpz. *part. 2. const. 6. defin.* 4. & 7. Struv. *hoc tit. th.* 4. Muller. *in eund. ibid.* Lauterb. §. 13. juxta *l. 3. Cod. de commerc. & mercat.* Sic statuentibus Honorio & Theodosio Imperatoribus, ut inter plebejos negotiatores facilius sit emendi vendendique commercium; & ne nobiles potentia sua commerciorum utilitatem totam ad se trahant, inferioresque negotiatores opprimant. Quæ ratio urget quoque, dum vicaria suorum ministrorum opera utuntur. Muller. *loc. cit. lit. t.* cum Klock. *de contrib. cap.* 12. *num.* 262. qualiter etiam mercatura statum eorum dedeceat, vel e contra nobilitati jacturam non inferat, præsertim apud universitates, quæ fere ex solis commerciis beatitudinem suam metiuntur, ut sunt Veneti, Genuenses, Florentini, Hollandi, &c. vide apud Muller. *loc. cit. qui tamen lit. d.* recte ait, hanc prohibitionem mercaturæ cum moderamine intelligendam, ita ut nullatenus vetentur nobiles, aut etiam nullum nobilitati præjudicium inferat vendere fructus agrorum & fundorum propriorum, etiam reservando illos in tempus, dum pluris valent juxta limitationem paulo post subjungendam. Quamvis, ut idem, regulariter per *cit. l. 3. & l. 6. C. de dignit.* iis non liceat ex dictis fructibus conficere & vendere cerevisiam; cum civium hæc potissima sint commercia.

5. Resp. quinto: Emptionem & venditionem inter ægrotum & Medicum prohibitam, & factam rescindendam adductis variis textibus putant aliqui apud Struv. *in ff. hoc tit. thes.* 3. & Muller. *ibid.* Verum, ut iidem, id ex illis textibus deduci nequit; uti etiam aliunde nil vetat, quo minus durante adhuc morbo, Medicus justo pretio, palam & bona fide rem ab ægroto, quam is venalem habeat, & venditurus erat, emere valeat sic, ut nulla extorsio (ob quam alias vetatur talis emptio) appareat, aut cur talis emptio sit rescindenda; cum plane iniquum esset, rem pro eodem pretio, quo cuivis vendenda erat, Medico emendam denegare. Muller. *loc. cit. lit.* λ. quamvis consultius esse dicat Strik. *de cautel. contract. sect. 2. cap.* 8. exspectare medicum usque dum ægrotus ad sanitatem reversus, vel adhibere testes, qui de libera voluntate ægri testentur.

6. Resp. sexto: Sic quoque prohibitam esse venditionem & emptionem similesque contractus onerosos inter Advocatum & clientem vulgo traditur per *l. 6. §. 2. C. de postulat.* Verum rectius dicitur illo textu & aliis prohibitos solum esse contractus & pacta de quota litis & illicita mercede, uti colligitur ex *§. subseq.* Struv. *cit. thes.* 3. Muller. *ibid. lit.* π. Donell. &c.

QUÆSTIO CCLXIII.

Generalis: quæ res emi vendique possint?

RESp. Omnium rerum, quas quis habere, possidere, vel prosequi potest, venditio (& consequenter etiam emptio) recte fit. Quas vero natura vel jus gentium, vel mores civitatis (adde, vel jus divinum, canonicum vel civile; aut statutum locale) commercio exemerunt, nulla venditio est, pro ut ait textus *L. si in emptione, §. 1. ff. de contrab. empt.*

QUÆSTIO CCLXIV.

Res non existentes an & qualiter emi & vendi possint?

1. RESp. primo: Res, quæ non existit, neque extitura, aut a me obtinenda speratur, etsi de cætero non repugnet eam esse in rerum natura, aut etiam aliquando extiterit, in emptionem deduci non potest, *L. 15. ff. h. tit. l. 69. de V. O. §. 1. Instit. de inutil. stipulat.*

2. Resp. secundo: Res tamen actu quidem non existentes, sed solum in potentia, aut etiam in causa sua naturali, ut sunt fructus futuri & partus animalium, jactus aleæ vel retis, captura piscinæ vel avium, &c. emi possunt & vendi, ut constat ex *L. nec emptio, ff. de contrab. empt.* Et quidem duplici modo ita nimirum ut ematur vel ipsa res futura, vel nuda spes rei futuræ; etsi enim spes illa incerta sit ratione & respectu rei, quæ speratur, utpote absoluta loquendo indifferentis ad futuritionem & non futuritionem, non tamen propterea contractus emptionis spei est nullus; non enim præcise requiritur, ut res jam actu existat,

stat, aut certo exstitura sit, sed sufficit, quod verisimiliter sit exstitura seu futura. Muller. *ad Struv. in ff. h. t. thes.* 26. *lit.* *v.* Neque etiam emptio jactus aleæ est emptio non entis; cum aleam vult vendere, saltem aleam habere debet, id est, jus v. g. piscandi aut feras capiendi, quod vel ipse suo periculo commodove exercere possit, vel alteri spem pretio ementi ipsius periculo commodove exercendum concedere potest; adeoque etsi in emptione aleæ emolumentum illud, quod emptor spe sibi destinat, incertum, ipsum tamen jus piscandi ei concessum certum est. Muller. *loc. cit. lit.* *t.* Porro non solum in rebus, quas ex causa & ordine naturali futuras seu nascituras exspectamus, semper res ipsæ emi intelliguntur; uti nec in rebus, quas per accidens & fortunam potius quam per naturæ cursum spectamus, semper ipsa spes solum emi intelligitur, ut Franzk. & alii quidam volunt, quid enim obstat: quo minus spes fructuum æque ac spes piscium capiendorum, & e contra tam fructus ipsi, & pisces capiendi emi possint. Unde diligenter attendendum, quid in contractum emptionis deductum, an res ipsæ, an vero spes, sors & alea. Quod posterius factum censetur, si ipse actus perceptionis fructuum, capturæ piscium, seu jactus retis fuerit in emptionem deductus. Uti id ipsum etiam factum censetur in rebus illis a fortuna dependentibus in dubio, dum de intentione contrahentium aperte non constat, ut Molin. *loc. cit. d.* 349. *nu.* 14. ita fere Lauterb. *ad tit. de contrab. empt.* §. 24. *juncto* §. 29. citans pro hoc Fabr. *in C. tit. de locat. def.* 26. Tulden. *in C. de tit. de contrab. empt. num.* 4. Zoes. *in ff. tit. eod. num.* 25. de Lugo *de J. & J. d.* 34. *s.* 2. *num.* 15. ubi tamen is aliud nihil, quam quod res in spe vendi possit, & quod, si partus pecorum vendantur sit venditio conditionalis, de quo mox. Et in priore quidem casu, dum ipsa res futura emitur, emptio & venditio est conditionalis, hanc tacitam continens conditionem: si aliquid natum vel captum fuerit. Unde hac conditione non impleta, sive si nihil natum aut captum fuerit, venditio & emptio evanescat seu reddatur nulla, nihilque, dum pretium necdum solutum, venditori debeatur, & pretium solutum, emptori restituendum. De Lugo *loc. cit.* Lauterb. Zoes. Tulden. *LL. cit.* Castrop. *tr.* 33 *d.* 5. *p.* 18. *nu.* 10. qui tamen licet id admittat de emptione fructuum & partu animalium, negat tamen cum Gomes. de emptione animalium piscatione aut venatione capiendorum, quod ea sit conditionalis, hac assignata disparitate; quod fructus ex agris & pecoribus colligendi verisimiliter ab emptore præsumantur, adeoque censeatur sub conditione contractum; piscatio vero non trahat secum illam capiendorum piscium verisimilitudinem; cum æque frequenter contingat nullos capi. Verum supponit, ut expresse addit, ob hanc rationem solam spem capiendorum piscium vendi. Quæ tamen ipsa ratio; quod sæpe nulli pisces capiantur, sufficere non videtur ad hoc, ut emi nequeant ipsi pisces sub hac conditione: si qui capiantur. Quod si etiam ipse venditor hoc egerit, ut nulli fructus nascantur, nulli pisces capiantur, tenebitur insuper ad omne interesse emptori ex emptione, *l.* 12. *ff. de act. empti & vend.* de Lugo *loc. cit.* Molin. *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 340. *num.* 14. Haunold. *de J. & J. tr.* 10. *c.* 14. *controv.* 14. §. 1. Reiffenst. *h. tit. num.* 42. Lauterb. *loc. cit.* §. 25. citatis Bachov. *ad Wesenbec. h. t. num.* 7. *&c.* additque Lauterb. §. 27. citans pro hoc *l.* 12. & 21. *ff. de act. empt.* Tulden. *ubi supra* Franzk. *h. t. num.* 20. teneri venditorem, ubi is nihil nasciturum aut capiendum scivit, & id dissimulavit, ad æstimationem illius, quod verisimiliter nasci aut capi potuisset. Quod si tamen etiam in hoc casu aliquid natum aut captum fuerit, etsi parum, subsistere venditionem, & totum pretium deberi, astruit idem Lauterb. *loc. cit.* §. 26. citans Mudæ *ad l.* 8. *ff. de contrab. empt. n.* 4. *&c.* Dum vero certa quantitas empta vel pretium ad mensuram, numerum vel pondus constitutum v. g. pro 10. Malderis ex illo fundo nascituris 10. Ducati, pro 10. libris piscium capiendorum 4. floreni, si minus natum aut captum fuerit, subsistere quidem emptionem; eo quod conditio: si quid natum, captum: non collective sed distributive insit; pretium tamen tantum deberi pro quantitate eius, quod natum captum juxta *l.* 39. §. 1. *ff. de contrab. empt.* asserit idem *loc. cit.* citans Salicet. *in cit. l.* 39. Mudæ, *ubi ante* Mantic. &c. non tamen tunc subsisteret emptio, si nihil captum. In posteriore vero casu, dum spes empta, emptio est pura, seu non inest dicta tacita conditio. Ac propterea debetur pretium, sive multum, sive parum, sive nihil capiatur seu percipiatur, *l.* 8. §. 1. *ff. de contrab. empt. l.* 11. §. *ult. ff. de act. empti* Faber. Tulden. Zoes. de Lugo, *LL. cit.* Lauterb. §. 27. citans insuper Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l.* 4. *tit.* 10. Unde etiamsi ex eventu pateret læsio emptoris ultra dimidium, non est tamen locus *l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* sed neque, si id, quod captum, evinceretur postea, venditor tenebitur ad evictionem. Lauterb. §. 27. Muller. *cit. thes.* 26. *lit.* *θ.* cum ad cognoscendum justum pretium non læsio, quæ ex post facto contingit, sed ipsum tempus contractus inspici debeat, *l.* 3. §. 5. *C. de Jure fisci l.* 8. *C. rescind. vend.* sibi enim imputare debet, qui spem magni sed incerti commodi lucro seu pretio parvo sed certo anteposuit. Quod tamen etiam periculum amittendi totius pretii, dum nihil capietur, per hoc compensari videtur, quod res empta, etsi duplo excedat pretium, sit emptoris. Nisi tamen contrahentes super ipsa spe emptionem aliter modificent, dicendo v. gr. pro singulis capiendorum piscium libris dabo 10. crucigeros; tunc enim emptionem fore conditionatam, & consequenter, si nihil capiatur, ad nihil solvendum teneri emptorem, asserit Reiffenst. *h. t. num.* 43. verum videtur in hoc casu emi non pura spes, sed res. Illud tamen circa hæc notandum, quod si in captura. V. gr. piscium aliud quid, quam de quo actum diversum a piscibus. V. g. pretiosum quid extractum fuerit, illud non cedere emptori, sed venditori secundum Zoes. *ad tit. de contrab. empt. n.* 26 & Franzk. *ibid. n.* 121. apud Lauterb. §. 18. Cujac. & alii apud Muller. *l. c. lit.* *ζ.* cujus tamen contrarium, nempe pertinere ad emptorem, apud eundem censent Tulden. *loc. cit. n.* 5. & alii, saltem si quis simpliciter & in genere jactum retis vendiderit. Brunnem. vero *ad l.* 8. *ff. de contrab. empt. nu.* 10. censet pertinere ad eum, qui rete jecit & extraxit, sive sit ipse venditor, sive ipse emptor, sive alius, non ex contractu, sed quia nullius esse præsumitur.

3. Resp. tertio: Fructus pendentes, immaturos adhuc, seu frumenta in herbis vel aristis emi & vendi posse, saltem valide, supponit Lauterb. *loc. cit* §. 26. dum ait, quod licet perierint omnes casu, & emptor nullos perceperit, valet emptio, & damnum illud pertinet ad emptorem. Arg. §. 3. *Inst. h. t. & l.* 78. §. *fin. de contrab. empt.* id tamen prohibitum esse asserit Struv. *in ff. tit. eod. thes.* 27. *lit.* *n.* *& ibid.* Muller. citans seu potius remittens ad Fabr. *in Cod. l.* 4. *tit.* 17. *def.* 8. *n.* 3. Boer. *decis.* 269. *n.* 7. Sand. *l.* 3. *tit.* 4. *def.* 7. & plures alios. Uti specialiter id prohiberi in Frisia testantur idem Sand. & Wesenb. *d.* 34. *thes.* 9. & Molinæus de Gallia. Idque ob eam justam causam, tum ne incauti miserique agricolæ præsente modica pecunia illecti ad vendendam messem futuram, aut etiam fructus immaturos, pro ut nunc sunt, dein defraudati copiosa messe, ad inopiam & egestiam redigantur: tum ut exiguo pretio amplissimam messem acquirentium calliditati obvietur, aut etiam vitium usuræ, quod plerumque tali venditione tegitur, vitetur.

QUÆSTIO CCLXV.

An homo liber vendi possit.

1. RESp. primo: Homo liber, cum æstimationem & pretium (quibus essentialiter perficitur emptio & venditio) non recipiat, *l.* 3. *ff. si quadrup. pauper. fec.* extra commercium humanum est, & vendi nequit, *l. si in emptio ff. de contrab. empt.* etiam sub hac conditione, vel in tempus, cum liber servus erit, non enim fas est istiusmodi casus exspectare, *l.* 34. *ff. eod.* Lauterb. *tit. eod.* §. 18. Mull. *tit. eod. th.* 27. *lit.* *n.* & quidem, si uterque contrahentium id scienter fecerit, plagium committitur, *l.* 1. & *penult. ff. de leg.* Lauterb. *loc. cit.* His non obstante, *l. & liberi homines ff. de contrab. empt.* ubi dicitur validam esse talem venditionem. Nam ut de Lugo *de J. & J. d.* 26. *s.* 2. *num* 17. id intelligendum ad effectum, ut venditor teneatur emptori de interesse, quando scienter vendidit, si vero ignoranter, ad reddendum pretium solum. Patitur tamen responsio hanc exceptionem: nisi major 20. annis patiatur se venundari, §. 4. *Instit. de jur. personar. l.* 5. & 21. *de statu homin.* Lauterb. *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 45.

2. Resp. secundo: Quod attinet venditionem propriorum liberorum, varie de hoc ab Imperatoribus statutum testantur historici & jura civilia. Primitus siquidem jure Attico nefas erat filium vendere. E contra jure Romano fas erat permissumque, cogente necessitate, præcipue egestate, parentibus vendere liberos certis conditionibus. Vetuit postmodum idipsum omnesque alios modus alienandi proles Diocletianus, *l.* 1. *C. de patrib. qui fil. suos distrax.* hisce expressis: *Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure aut alio quolibet modo, nec sua pretextu ignorantia accipientis in alium transferri posse, manifestissimi juris est, &c.* Dumque hac lege adhuc obtineri non posset a patribus inopia laborantibus, quin saltem oppignorarent eos, utrumque, tam venditionem quam

Ordinarii Missa celebrari potest, ita ut dominium illius in ipsum emptorem privatum transferatur. Arg. *c. ex multis c. vendentes c. res ecclesiæ* 1. *quæst.* 3. eo quod laicus rem sacram, uti & locum sacrum possidere nequeat. Addit quoque Suar. *loc. cit. num.* 16. posse vendi calicem ita, ut non solum spectetur materia, sed & artificium; eo quod hoc conferat ad valorem, & distinguatur non minus a consecratione, & ad eam præsupponatur quam materia, cui elaboratæ ab artifice quo ad valorem accidentarium est; quod quamdiu sacra manet, non possit ad usum profanum adhiberi. Quam sententiam ob authoritatem DD. probabilem dicit Pirh. *h. t. num.* 8. qui tamen hoc ipsum negat cum Laym. *loc. cit. th.* 69. & aliis. Eo quod, cum artificium materiale nunquam separari possit a consecratione, calix ratione artificii sui non possit habere usum profanum; adeoque nec inde consequi æstimationem seu pretium; cum tamen res istiusmodi materiales non æstimentur pretio temporali, nisi propter temporalem & communem usum.

6. Resp. sexto: Templum vero seu ecclesia materialis ad usum divinum deputata per consecrationem vendi non potest juxta dicta *resp.* 3. idque etiam ob necessitatem. Cum enim ejus venditio non excipiatur in jure, sicut excipitur venditio vasorum sacrorum ex necessitate facta, dum sumus in prohibitoriis, servanda est regula; quod non reperitur concessum, censetur prohibitus; *c. 2. de translat. Episcop.* juncta Gl. *v. non invenitur*. Quin & expresse hæc venditio utroque jure prohibita, *§. ult. Instit. de contrab. empt. l. ade sacra ff. eod. c. si quis objecerit* 1. *quæst.* 3. Gloss. *in cap. ad quæstiones de rer. permut. v. per se queat.* Pirh. *h. t. num.* 9. qui etiam ex eo, quod ecclesiæ dirutæ materia, nempe ligna & lapides ad usus profanos applicare non liceat juxta, *cap. ligna dist.* 1. *de consecrat. & cap. ad has de religios. domib.* bene inferri ait, ecclesiam etiam respectu materiæ non esse vendibilem; cum, quod divino cultui semel dicatum est, ad usus profanos non sit transferendum. Quamvis oppositum hujus, nimirum quod ligna & lapides ecclesiæ dirutæ ob justam causam cum consensu Episcopi ad usus profanos applicari, adeoque & vendi possint; cum talis materia desinat esse sacra, probabile dicat cum Laym. *loc. cit. thes.* 66. *& theol. mor. tr.* 9. *cap.* 16. *num* 6. Contrarium nihilominus apud eundem Pirh. tenet Suar. *loc. cit. num.* 23. Dum calices & ecclesias quo ad hoc æquiparat, & *cit. cap. si quis objecerit*, intelligendum dicat de ecclesia quatenus consecrata, seu quatenus benedictionem includit. Idem sentit Castrop. *loc. cit. num.* 4. dum ait, posse religiosos seu clericos, qui fuerint domini alicujus ecclesiæ etiam consecratæ, vendere dominium & proprietatem illius, quantum valuerit fundus & expensæ, quæ factæ in ea ædificanda; quia non venditur tunc benedictio. De cætero licet aream seu fundum ecclesiæ dirutæ, etiam dum hæc restauranda non est ordinarie non liceat applicare ad usus profanos; quia non desinit esse sacer, *l. ade ff. de contrab. empt.* posse tamen id fieri ex causa & cum legitima superioris ecclesiastici authoritate admittit Pirh. *hoc tit. num.* 10. cum D. Thom. 2. 2. *quæst.* 100. *ar.* 4. *ad* 3. & Laym. *loc. cit. thes.* 68. uti etiam, quod possint Religiosi aliique Clerici Ecclesiam suam deserere, eamque tradere aliis, accepta ab iis pecunia, non ut pretio, sed ut alibi Ecclesiam ædificare possint, non secus ac calicem consecratum minus sibi commodum tradere alteri Ecclesiæ accepta pecunia, ut pro ea comparetur alius; cum talis contractus in effectu sit permutatio, qua spirituale cum spirituali permutari potest, *citat. cap. ad quæstiones de rer. permut.*

7. Resp. septimo: De cœmeterio benedicto seu loco communi destinato sepulturis fidelium idem dicendum, quod de Ecclesia, idque ratione benedictionis. Vide *c.* 13. *de sepult. c. in Ecclesiasticis* 13. *qu.* 2. Sic pro tali loco pretium nullum exigi aut recipi posse, quia videtur exigi pro usu sepulturæ, quod est quoddam officium Ecclesiasticum, ait Castrop. *loc. cit. nu* 4. citatu Sylv. *v. sepultura qu.* 2. & communi DD. admittit tamen, non tantum recipi posse, quod gratis in hunc finem donatum, sed etiam quod consuetum est donari, exigi posse, eo quod non exigatur tanquam pretium; pro quo citat Sylv. Valent. Aragon. quin & addit ex Suar. *loc. cit. num.* 22. posse ab eo, qui vellet onerare Ecclesiam vel Capellam, ne alius præter ipsum ejusque descendentes in ea sepeliatur, exigi pro illa obligatione pretium; eo quod obligatio illa seu onus sit pretio æstimabile, & ex alia parte non sit spirituale aut spirituali annexum, sed omnino accidentarium; non tamen posse patronum seu fundatorem Capellæ exigere pretium, ut permittat ibi sepeliri extraneum; cum id esset vendere usum sepulturæ. Vide Eundem *loc. cit.* Qualiter Religiosi aliive Clerici exigentes majorem summam pro sepultura digniore loco. V. gr. ante summum altare constituta excusari possint. Verum de his & antecedentibus accuratius ad *tit. de Simon.*

8. Resp. octavo: Bona alia Ecclesiæ immobilia vel etiam mobilia pretiosa, utpote proprie non consecrata, licet suo modo dicata Deo ad sustentationem ministrorum illius, absolute loquendo vendi possunt, modo adsit justa causa, & adhibeantur requisitæ juris solennitates juxta dicta ad *tit. de reb. Eccles. non alien.*

QUÆSTIO CCLXVII.

Res publicæ an & qualiter emi & vendi possint.

Resp. Res publicæ seu universitatis simpliciter, ut sunt forum, theatra, curia, pascua communia & similia, emi & vendi non possunt, *§. 6. Inst. de rer. divis. l. ult. Inst. de contrab. empt. l. 72. ff. eod.* non enim permittit ratio, ut quod communi utilitati destinatum est, cum publici status læsione ad privatum commodum trahatur, & propriis cujuspiam usibus applicetur, *c. Ratio de dignitat. & præb.* Limitat tamen hoc ipsum Muller. *ad Struv. ff. de contrab. empt. thes.* 27. *lit.* *a*. nisi contractus emptionis fiat inter ignorantes, aut saltem emptore ignorante; tunc enim valere ait quo ad obligationem & præstationem illius, quod interest; juxta *l. 4. & 62. eod.* Aliud etiam dicendum esse de rebus publicis, quæ sunt in patrimonio Reip. quo ad dominium & usum, alias dictæ fiscales, easque observatis solennitatibus, quæ in *l. fin. C. de vend. rer. civ.* recensentur, alienari posse ait Lauterb. *cit. tit. §.* 18. remittens ad Franzk. *tit. eod. a n.* 137.

QUÆSTIO CCLXVIII.

An & qualiter officia sæcularia publica vendi possint.

1. Resp. primo: Varie de hoc sentiunt AA. hujusmodi officiorum habentium jurisdictionem venditionem, spectato jure naturæ, non esse illicitam, cum sint pretio æstimabilia ob lucrum & commoditatem, quam secum afferunt, minus tamen decentem, multisque periculis & gravi damno expositam, & hinc etiam summis Principibus ab ea abstinendum, horum vero legibus inferiores omnes prohiberi sub gravibus etiam pœnis ea vendere, asserit Castrop. *tr.* 34. *dist.* 5. *part.* 18. *num.* 13. citato inter alios Molin. *de J. & J. tr.* 2. *dist.* 91. Et hæc prohibitio sufficienter colligi videtur ex *Novell.* 6. *cap.* 1. *§.* 9. *& Novell.* 8. *cap.* 7. Atque ita licite ea vendi non posse tenent Jo: Medin. Adrian. &c. quibus quoque de Lugo *de J. & J. dist.* 34. *s.* 2. *num.* 24. annumerat Less. *de Just. cap.* 32. *dub.* 4. *num.* 29. Nihilominus hodiedum contrarium usitatissimum esse, etsi sæpe in magnum Reip. detrimentum, non tantum in Gallia quo ad officia Coronæ & plurima Parlamentorum, tam militaria, quam judicialia, politica, quæstoria; sed & in quibusdam locis Germaniæ, Belgio, Italia, Dania, &c. testatur Lauterb. *loc. cit.* quin & licite ea vendi posse, absolute tenent cum D. Thom. opusc. 21. Vasq. Cajetan. Syl. Nav. Sot. Palud. &c. quos citat & sequitur Sanch. *Lib.* 2. *cons. cap.* 1. *dub.* 37. item Rebell. Tannar. Azor. Filiuc. Mald. quos citat & sequitur Dian. *Tom.* 2. *tr.* 5. *miscell. resol.* 208. & plures alii apud de Lugo *loc. cit.* quamvis, ut Idem, ex iis aliqui, ut Sotus, Vasq. Sanch. fateantur, officium Judicis nunquam licite vendi posse; plures etiam fateantur, quod licet venditio hæc speculative & secundum se præcise non sit mala, practice tamen & utplurimum esse iniquam, & hinc, cum actiones morales judicandæ sint, ut in plurimis evenit, venditionem illam regulariter esse damnandam, ut concludit apud de Lugo Sanch. *loc. cit. num.* 5. De cætero autem, ut licite fiat, AA. prædicti has fere exigunt conditiones, nimirum ut in vendente sit authoritas, ut vendantur digno, ut non vendantur pretio excessivo, ita ut necesse sit emptorem abuti officio ad pretium pro eo solutum compensandum; ut fiat venditio ob Reip. necessitatem, cui aliter consuli non possit; his præmissis

2. Resp. secundo cum de Lugo *loc. cit. num.* 25. & 26. hanc facultatem vendendi istiusmodi officia non videri denegandam summis Principibus ex eo capite, quod sicut donare possunt integra quandoque oppida & urbes,

Marchionibus a se creatis, Ecclesiis, monasteriis cum jurisdictione etiam temporali & potestate statuendi in iis gubernatores & officiales inferiores, sic etiam ea vendere possint, adeoque jam non appareat ratio, cur, si majorem talem jurisdictionem vendere possint, non etiam vendere possint ista inferiora officia. Circa hæc tamen notanda sequentia. Primo quod, cum Princeps, etiam supremus, ex obligatione, quam habet erga Remp. ut damna eius impediat, teneatur conferre dignori hæc officia, hanc statui posse regulam generalem, tunc esse licitam officiorum venditionem, quando consideratis omnibus, ad minimum non majora mala timentur Reip. ob venditionem officiorum, quam si non venderentur, observatis interim conditionibus illis, de quibus paulo ante necessariis ad mala illa evitanda. Illicitam vero, si majora mala inde timeantur, uti ea frequenter timeri possunt; de Lugo *loc. cit. num.* 27. Secundo, quod facilius permittantur vendi officia, quæ non habent annexam jurisdictionem, vel a quibus non multum dependet bona administratio; eo quod in iis vendendis facilius inveniri possit bonum commune præponderans vel æquivalens malis, quæ ex venditione sequi possunt. De Lugo *num.* 28. & apud illum Less. *loc. cit. num.* 22. & Sanch. *cit. dub.* 37. *num.* 7. Tertio, quod ut eidem videtur, facilius Princeps permittatur vendere officia superiora Marchionatus, Comitatus &c. quam alia officia Judicum inferiorum, a quibus immediate justitia administratur, eo quod licet cum illis titulis & dominiia plerumque conferatur aliqua jurisdictio potestasque constituendi Gubernatores & Judices inferiores, minus tamen plerumque mali communitati afferat talis superioris potestatis communicatio, quam si ipse immediate inferioribus Magistratibus conferret jurisdictionem illam & potestatem, uti id declarat de Lugo *num.* 29. quem vide. Num vero solus Princeps non recognoscens superiorem possit talia officia vendere, dum vendi possunt; an vero etiam Marchiones, Duces, &c. qui sub alio Principe sunt, quibus competit facultas statuendi istiusmodi officiales, in eo Iterum non conveniunt AA. non posse ea natura rei officia illa ab iis vendi, eo quod non habeant supremam authoritatem Reip. in cujus dominio sunt illa officia, adeoque venderent, quod non est suum, docent Sotus, *l.* 3. *de Just. quæst.* 6. *ar.* 4. Less. *loc. cit. num.* 29. apud de Lugo *num.* 30. Alii admittunt, ea ex natura rei ab illis vendi posse, nisi lege aliqua prohibeantur. De Lugo ipse ait, id totum pendere ex facultate talibus dominis a supremo Principe concessa statuendi hos officiales; eam siquidem ab eo dupliciter concedi posse, nimirum vel faciendo eos dispensatores officiorum, sicut est ipse Princeps, & tunc constitutos loco ipsius Principis, veluti ejus Vicarios publicos, exercere in eo munus ipsius Principis, & consequenter subire easdem obligationes, quas habet Princeps consulendi bono communi; & sic non nisi in casibus & sub conditionibus, in & sub quibus id potest Princeps, posse illos vendere officia. Qualiter etiam tacita voluntate seu licentia concessam iis hanc facultatem in multis casibus, videre est apud Sanch. *loc. cit. c.* 1. *dub.* 38. *num.* 10. Vel faciendo illos dominos talium officiorum, ita ut possint de iis disponere tanquam de re sua. Qua ratione quandoque Princeps dat illis aliqua officia, quæ vendant, ut pretio accepto subveniunt necessitaribus suis, & aliquid lucrentur; & tunc posse illos ea vendere, citra quod necesse habeant in eorum venditione attendere ad bonum publicum, uti tenetur ipse Princeps; in quo, concedendo illis hoc modo facultatem, etsi quandoque peccarit Princeps, ipsos tamen utendo illa non peccare, modo vendant dignis serventque conditiones cæteras de jure naturæ necessarias ait de Lugo *num.* 31. *in fine*. Qualiter vero, dum iidem domini acceperunt hanc facultatem quidem eligendi ad hæc officia, limitate tamen, ita ut nec expresse nec tacite acceperint licentiam vendendi ea, peccent contra justitiam, & teneantur ad restitutionem accepti pretii, vide apud Eundem tractatum ab illo fuse *a num.* 32.

QUÆSTIO CCLXIX.

Jura, servitutes, debita an & qualiter emi & vendi possint.

1. RESP. primo: Jura & in specia jura servitutum emi possunt, & quidem, si servitutes sint adhuc constituendæ, indistincte emi possunt, sive sint reales, sive personales. Jam constitutæ, si sint personales, exceptu usu, vendi quidem possunt alteri, §. 1. & 5. *Inst. de usu & habit.* ita tamen, ut si venditor, cui ea debetur, moriatur, extinguatur quoque exercitium servitutis, nec potest emptor ea amplius uti, sed rem, cui servitus inhæret, restituere debet domino proprietatis. Muller. *ad Struv. tit. de contrah. emps. th.* 26. *lit. β.* Reales autem non aliter, quam cum prædio, cui inhærent, cujusque partem constituunt, sive ad tempus, sive in perpetuum venduntur; cum eæ neque absqua prædio dominante acquiri, neque a serviente deberi possint, §. 3. *Inst. de servit.* Muller. *loc. cit.* Sunt tamen jura, quæ cedi aut vendi non possunt, ut jus revocandæ donationis propter ingratitudinem; cum hoc tantum concessum parentibus seu personis primi gradus juxta *l. ult. C. de revocat. donat.* Muller. *loc. cit. lit.* ζ. Jus prælationis, quod in alienatione rei emphyteuticæ habet dominus. Muller. *ibid.* Jus tacitæ hypothecæ & prælationis competens mulieri ratione dotis in bonis mariti, *l. unic. C. de privil. dot.* Jus retractus gentilitii extraneo vendi non potest, secus est de jure retractus conventionalis. Muller. *l. c.*

2. Resp. secundo: Venditio quoque actionum (quæ est promissio pretii seu pecuniæ pro actione cedenda, *l.* 5. §. 2. *ff. quib. mod. pign. solvat.*) regulariter non minus est licita quam rerum aliarum, *l.* 4. *ff. l.* 3. & *ult. C. de hered. vel act. vend.* Muller. *loc. cit. th.* 77. *lit.* α. Lauterb. *tit. eodem* §. 18. Castrop. *tr.* 33. *disp.* 5. *part.* 18. *num.* 8. de Lugo *de J. & J. d.* 26. *s.* 2. *num.* 14. Etiam facta ignorantibus, quin & invitis, contra quos datur actio; cum hi nova obligatione non implicentur. Castrop. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit.* α. quem vide. Idque, sive sint puræ, sive in diem, sive conditionatæ. Castrop. *loc. cit.* Struv. *cit. th.* 77. Item sive sint præsentes, sive futuræ, nimirum quæ sperantur vel ex conditionata conventione, vel legato aut fideicommisso sub conditione relicto. Argum. *l.* 17. & 19. *ff. de hered. vel act. l.* 3. *Cod. de donat.* Muller. *loc. cit. lit.* ζ. citato Besold. *p.* 1. *cons.* 40. *num.* 6. Lauterb. *loc. cit.* §. 26 Item sive in rem, sive in personam, *l. ult. C. de hered. & act.* Mans. *in interp. l. Anastas. quæst.* 1. *num.* 3. Muller. *loc. cit. lit.* β. sive sit rei vindicatio, §. 3. *Inst. de empt. & vend l.* 63. *ff. de R. V.* sive sit actio hypothecaria, *l.* 2. *C. de fidejuss. l.* 13. *C. de locat.* sive hæreditatis petitio. Muller. *lit.* θ. Lauterb. §. 27. sive sit ex contractu vero seu proprie tali, ut est actio empti & venditi sive quasi tali, ut est actio tutelæ. Struv. *loc. cit.* Muller. *ibid. lit.* δ. Vendi etiam potest actio ex delicto civilis, seu ex obligatione delicti privati, ut sunt actio furti, actio *l. Aquiliæ* Struv. *loc. cit. lit.* ε. sic cedi & vendi posse actionem injuriarum æstimatoriam. Arg. *l. fin.* & *l.* 3. *C. de hered. & act. vend.* defendunt Lauterb. *cit.* §. 27. citatique ab eo Bachov Wesenb. Habn. &c. qui etiam ante litis contestationem eam esse in bonis actoris, non obstante *l.* 28. *ff. de injur.* probat ex eo, quod possit ab eo constitui Procurator; item Muller. *loc. cit. lit.* ζ. cum hac tamen limitatione, quod opus non sit, ut cessionarius seu emens cedente seu venditore adhuc vivente litem contestetur cum injuriante, cum alias ista actio morte cedentis extinguatur. Cedi e contra, & consequenter vendi nequeunt actiones criminales publicæ, *l. penult.* §. *ad crimen. ff. de publ. jud.* & Argum. §. 1. *Inst. de injur.* Lauterb. *loc. cit.* §. 31. Muller. *loc. cit. lit.* ζ. citatis aliis; qui enim crimen aliquod publicum vindicare intendunt, ipsi venire & causam agere coguntur, *l.* 3. *C. de his qui accus. non poss. l. ult. de accusat.* Item actiones populares, in quibus omnium civium par in accusando jus est, adeo, ut nemo alieno nomine intervenire possit, *l.* 5. *ff. de popular. act.* nisi forte subsit privatum actoris interesse. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *cit.* §. 31. Item actio personalis & confessoria ad usum petendum & vincandum. Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit.* idem dicens de usufructu & usu & habitatione; secus autem de jure reali ususfructus, seu commoditate percipiendi fructus. Item actio ad rem jure sanguinis retrahendam extraneo vendi nequit. Tiraquell. *de retract. consang.* §. 36. *gl.* 1. *a num.* 1. Carpz. *p.* 2. *const.* 31. *defens.* 19. Lauterb. *cit.* §. 1. secus est in retractu conventionali, nisi is restrictus ad certam personam. Lauterb. *l. c.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 39. *nu.* 52.

Brun-

Brunneman. *de cession. act. c. 4. a num.* 33. Ao vero hic locom habeat, & cessioni seu venditiooi actionum applicari possit regula hæc, quam tradunt Tiraquel. Berlich. & alii communiter apud Muller. *loc. cit.* quidquid non est transmissibile (intellige ad hæredes) illud non cessibile, adeoque nec vendibile: vide apud Lauterbach *loc. cit. paragr.* 29. ubi hanc regulam universalem esse negat, & signanter asserit fallere in iis, quæ morte ejus, cui competunt, extinguuntur; hæc enim etsi io hæredem traosmitti nequeant, recte tamen a viventibus, ubi lex specialiter non prohibet, recte vendi, & quantum eorum natura permittit, io emptorem transferri.

3. De cætero actiones de se alias vendibiles & emibiles respectu plurium personarom emi & vendi non possunt. Sic enim primo prohibitum advocatis, causidicis, procuratoribus emere actiones; cum talis coemptio chirographorum & instrumentorum sapiat in talibus magnam avaritiam, libidinem vexandi debitores, quin & usorariam pravitatem. Muller. *cit. ib. 77. lit.* ∝ cum Cujacio, *lib. 8. observat. cap.* 3. Secundo idem prohibitum potootioribus, oe actiones emant seu io se transferant, & actoribus seu acturis, ne eas vendant adversarium opprimendi gratia; & qoidem sub pœna, noo tantum nullitatis, sed etiam amissionis actionum (non quidem ipso jure, sed officio Judicis ad instantiam partis, ut Lauterbach *paragr* 20.) & sub pœna arbitraria tali ementi seu redimeoti lites iofligenda, oti hæc sumuntur ex *l. 2. C. ne liceat potentioribus*, a qua tameo pœna liberari vendentem, si eas vendiderit bona fide, & non malitiose, cum communi ceosent Mevius *part. 3. decis.* 30. *& seq.* Besold. *part. 3. cons.* 231. *a num.* 88. qui etiam ait, hanc prohibitionem abiisse in desuetudinem, de quo tamen merito dubitari ait Lauterbach *loc. citat. in fine*. Posse nihilominus poteotiorem a paupere actionem contra æque potentem redimere, ait Muller. *loc. cit.* cum Brunneman *loc. cit. cap.* 2. *num.* 21. testante do communi; cum in hoc noo committat, ut exiode cadat actione sua, neque dici possit, voluisse illum hac ratione iocutere metum adversario, sed potius allaborasse se defendere contra violentiam. Muller. *loc. citat.* & DD *in citat. lib.* 2. Potentiorum autem nomine veoiunt, qui ratione officii vel dignitatis seu Magistratus singularis tales sunt, ut hioc terrori esse possint adversario, habentes merum & mixtum imperium de jure vel facto in alium. Muller. *loc. cit.* Lauterbach *paragr.* 21. qui addit, hinc non sufficere, quod quia polleat gratia & opibus, cui adversarius par esse nequeat. Quamvis censeant alii cum Menochio *lib. 3. præsumpt.* 129. *num.* 23. Judicis arbitrio remittendum, ut is æstimet, num facta emptio seu redemptio a potentiore. Tertio prohibitum transferre actiones litigiosas in fiscum, sequi videtur ex priore; cum sic debitori seu reo opponatur adversarius potentior; & nullatenus ei permissum instituendam ab alio contra me redimere. Muller. *loc. citat.* sed noque Fiscus sponte oblatam a creditore actionem redimere & acceptare potest. Quamvis possit deficientibus bonis creditoris sui, actiones ejusdem adversus eos, qui illi obligati suot, in subsidium accipere per tradita a Brunneman *l. 1. Cod. ne fiscus & peragr. de jur. fiscal. lib. 4. tit.* 6. *num.* 46. apud Muller. *loc. citat.* Quarto prohibitum tutoribus & curatoribus emere, aut etiam curare sibi actiones cedi contra pupillum minorem, aut etiam adultum furiosum, prodigum, seu contra illos, quorum tutelam vel curam gerunt, aut gesseruot. Idque jure novo, ut Lauterbach §. 24. nimirum *Novell.* 72. (velut citat Muller. 77.) *cap.* 2. non obstante *L. 52. ff. de rebus eorum qui sub tutel.* utpote quæ loquitur de jure veteri, ut Lauterbach fundata hac prohibitione in suspicione, ut ait Muller. *loc. citat.* sinistra contra tutores & curatores, dum solebant non raro redimere ab aliis actiones inanes, infirmas & plane inutiles, & doio supprimere apochas, quibus potuisseot pupilli minores &c. se defendere & agentem repellere; unde, ut sumitur ex *citat. Novell. cap.* 5. licet præcesserit causa & vera venditio, idest, titulo alias justo & legitimo facta, ex parte tamen tutoris redemptio seu emptio actionis sit injusta, utpote facta contra legem, nulliusque momenti, ita ut etiam post tutelam depositam, tutor nequeat eam instituere contra pupillum, cadatque suo jure, & hoc accrescat lucro pupilli. Muller. Lauterb. *LL. cit.* additque Brunneman. *tr. de cess. act. cap.* 2. quod nequidem tutor vel curator post depositam tutelam aut curam valeat redimere tales actiones, eo quod metuendum sit, ne tempore administrationis omnia ad cessionem aut redemptionem sibi maligne præparaverit. Quinto vendere non potest actiones sui principalis procurator generalis; cum talis procurator generali mandato instructus alienare non possit bona domini, *l. 63. de Procur.* Bruooem. *ibid.* Muller. *loc. citat. lit.* ∝. *in fine*, secus de procuratore mandatum habente cum libera; cum tale mandatum fere in omnibus æquivaleat speciali. Sexto Christianis emere a Judæis actiones illis competentes contra Christianos, uti & Judæis vendere istiusmodi actiones Christianis sub pœna amittendarum actionum prohibitum est per Recessum Imperii *de anno* 1551. ita ut etiam ibidem prohibitum sit Magistratui sub pœna infamiæ & remotionis ab officio conficere instrumentum super hujusmodi prohibita emptione; a qua prohibitione etsi Carpzov. *part. 2. const. 30. def.* 45. *& l. 5 resp.* 38. excipiat obligationes seu actiones, quas Judæus sibi judicialiter acquisivit, & cum quibus nullam usurariam pravitatem conjunctam, liquido constat, intelligendo dictum Recessum de contractibus usurariis, & a Judæo extrajudicialiter ioitis, ne si omnis redemptio actionis contra Christiaoum a Judæo per Christianum facta prohibita sit, necesse quoque sit dicere, oullum contractum vel distractum Christiani cum Judæo esse licitom, ut Muller. *l. cit.* hanc tamen limitationom seu exceptionem rejicit Lauterbach. §. 22. & 23. utpote repugnantem generalibus & clarissimis terminis citati Recessus, dum ii loquuntur expresse de negotiis validis, ex quibus Judæo competit actio: usuraria autem negotia, & super qoibus extrajudicialia tantum instrumenta sunt confecta, ipso jure sunt nulla, oullamque actionem producunt, adeoque frustra per dictum Recessum prohiberetur emptio actionis noo competentis, cum illius per se oulla sit venditio seu cessio, nullaque privatio. Septimo Clericis quoque Jure Canonico, nimirum per *cap. 2. de alien. Jud. mutandi causa*, prohibitum est dono vel pretio facto sibi cedi, seu emere actiones laicorum, ut adversarios ad judicium Ecclesiasticum trahant, & prædam ex hujusmodi commercio aciant; cum, ut loquitur textus, ex eo sint odiosa, quod ex fonte cupiditatis videantur procedere; & ut Gloss. *in cit. cap. v. a præsumptione*, quod præsumantur factæ in fraudem & avaritiæ causa, & Clericis absque eo sic negotiari non liceat. Cumque hæc præsumptio fundetur in eo, quod frequentius fit, & in negotiatione Clericis prohibita videtur emptio actionom ab eis facta absolute prohibita; noo obstante, quod dictus textus loquatur tantum de dolosis istiusmodi emptionibus & cessionibus, præsertim, cum novum non sit propter quorundam malitiam totum prohiberi negotium. Argum *l. 1. §. 6 ff. de postulat. l. 1. ff. ad S. C. Macedon.* Dixi: *Jure Canonico*: De Jore enim civili Clerici non prohibentur emere & vendere, saltem bona fide actiones, & nisi sint in dignitate constituti ut Episcopi & hinc ut potentiores prohibeantur; uti hoc jus civile observari in provinciis Augustanæ professionis & Reformatæ Religionis, testantur Lauterb. §. 25. Muller. *l. c.* citantes Rittershaus. *de differ. juris Can. & civilis l. 7. c.* 5. Octavo milites noo prohibentur bona fide emere nomina & actiones. Arg. *l. 8. §. 2. ff. & l. 9. Cod. de procur.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* dum cui cedi, ei etiam vendi potest actio; his noo obstante, *l. 7. C. cit. tit.* cum loquatur de litium redemptionibus.

4. Porro ex actionum venditione venditor obligatur emptori ad actiones venditas cedendas, præstandas sive mandandas (hæc enim tria, actiones cedere, præstare, mandare io jure idem sigoificant, & iis indiscriminate utuntur Jurisconsulti. Lauterbach. §. 34. ita ut actionibus vel actiones cedere nihil aliud sit, quam actiones ex justo titulo alteri mandare, eidemque eas in suam utilitatem exercendas committere, *l. 4. C. de procur. l. 8. ff. mandati*,) sicuti enim res corporales venditæ sine rei traditione in emptorem non transferuntur, ita nec actiones venditæ in eum transeunt sine cessione sive mandato, *cit. l.* 4. Lauterb. §. 32. fitque & perficitur ea cessio nuda voluntate, quocunque modo inter præsentes, vel epistola vel nuncio inter absentes declarata; quamvis hodie in aliquibus locis requiratur ad eam insuper authoritas Judicis. Lauterbach. §. 37. Tenetur item cedere emptori non tantum actionem, principalem competeotem sibi contra debitorem, sed etiam accessorias. V. gr. hypothecariam, fidejussoriam; imo & jus, quod ex illa causa adversus debitorem & intercessores habet, *l. 6. & 23. ff de hæred. & act. vend.* Lauterbach. §. 38. Item tenetur præstare emptori actionem venditam & cessam esse veram, *l. 4. eodem*; vera autem hic dicitur actio, quæ non tantum ipso jure competit, sed etiam nulla exceptione perimi potest; cum, qui exceptione (intellige perpetua) removeri potest, non sit creditor, *l. 42. §. 1. ff. de O. & A.* ita Lauterbach. §. 39. unde etiam, si actio vendita ab initio fuit nulla, vel legitimo modo jam extincta, aut quæ legitima exceptione (quales quænam opponi possint, vide apud eundem §. 40.) perimi potest, tenetur venditor emptori restituere pretium, &, si id sciverit,

etiam interesse. Lauterb. §. 39. remittens ad Carpz. *part. 2. const. 34. def. 27.* Franzk. *tit. de evict. num. 48.* & alios, quos etiam docere ait, quod debitore negante competi visse venditori actionem, non statim contra eum agi posse. Arg. *l. 56. & 24. ff. l. 8. C. de evict.* Teneri quoque venditorem emptori de evictione, si actio vendita vera quidem sit, postmodum tamen ab alio evicta, ait Lauterb. §. 41. citans Burgund. *tr. de evict. c. 12. nu. 20.* secus tamen, si emptor sciverit actionem non fuisse veram, aut debitum non esse liquidum. Sed neque venditor, si veram & ad se pertinentem actionem præstiterit, debitor autem non sit solvendo, ab emptore exinde conveniri potest, etsi periculum jam tempore venditionis adfuerit, cum Franzk. *l. c. a nu. 4.* asserit Lauterb. §. 42. cum venditor actionis non teneatur præstare debitorem esse locupletem, seu esse solvendo, *l. 4. ff. de hæred. & act. l. 74. §. fin. ff. de evict.* idque, etiamsi venditor expresse evictionem promiserit. Lauterb. *loc. c.* cum Berlich. *p. 2. decis. 291. n. 14.* & aliis testantibus de communi. Arg. *l. 4. ff. de usuris* ubi: Quia non est verisimile venditorem plus promisisse, quam judicio empti præstare compelleretur. Item etiamsi emptor ignoraverit debitorem non esse solvendo. Arg. *cit. l. 74.* ipse enim emptor sibi imputare debet, quod non diligentius in conditionem debitoris inquisiverit. Lauterb. *loc. c.* citatis Franz. Tulden. &c. secus tamen est, ubi venditor scivit, debitorem cessum brevi decocturum, aut actionem inanem esse, aut etiam sumptuosa dubiaque lite evincendam, & id emptorem celavit; cum tunc negari non possit, venditorem in dolo esse; item secus est, ubi venditor debitorem locupletem & idoneum præstare promisit expresse, ut Lauterb. §. 43. quem vide.

5. Quod vero præter hanc obligationem spectat alios effectus venditionis & cessionis actionum, notandum specialiter, quod tametsi actiones per venditionem & cessionem in jure dicantur transferri in emptorem, non tamen adhuc actiones tam reales quam personales formaliter in cessionarium seu emptorem transeant, ita ut is exinde illarum dominus efficiatur, sed venditor & cedens etiam possessionem, maneat earum cessarum dominus (saltem præscindendo a jure speciali aut consuetudine quorundam locorum, in quibus, facta cessione actionis, nulla penes cedentem manet actio. Lauterb. §. 44. *juncto* §. 51. citatis Rebuff. Tiraq. & aliis) ita ut is etiam post actionis cessionem, re adhuc integra, valide eadem actione contra debitorem suum agat, eumque accipiendo debitum, liberet. Item super illo cum eo valide pacificatur & transigat, possitque hujus pacti & transactionis exceptione repellere cessionarium, cui tamen venditor quidquid ex venditione consecutus est, integrum restituere tenetur, simulque omne, quod illius interest, præstare ita fere Lauterb. §. 44. & *duob. seq.* singula stabiliens textibus juris & DD authoritate. Dixi: *re integra:* qualis ea esse desinit, & venditori cedenti via præcluditur agendi, solutionem accipiendi, paciscendi, transigendi, dum emptor cum debitore cesso vi actionis sibi venditæ litem contestatus est, vel ab eo partem debiti accepit, aut eidem (vel si duo sint in solidum obligati, utrique) cessionem factam denunciaverit. Lauterb. §. 46. Num vero, si non ipse cessionarius seu emptor id debitori significaverit, sed is aliunde venditionem & cessionem factam intellexit, possit venditori cedenti cum effectu juris solvere debitum, aut super eo transigere vel pacisci, valde controvertitur inter AA. de quo vide Lauterb. *a* §. 48. De cætero (qui est alter cessionis venditæ effectus respectu emptoris) licet actionum emptores per cessionem, quamdiu res integra est, neque actionum, neque debitorum fiant domini, exercitium tamen actionum cessarum ex jure & persona cedentis in suam utilitatem peragendum consequuntur, *l. 4. & 9. C. de procur.* & procuratores in rem suam constituuntur, *l. 8. C. eod.* & recte appellantur creditores debitoris cessi, *l. 42. §. 1. ff. de O. & A. l. 23. C. mandat.* Lauterb. §. 52. adeoque jam poterit emptor dictas actiones per se vel per alium procuratorem in judicium deducere, in illis compromittere, juramentum deferre, solutum accipere, debitum remittere, ita ut debitor ipso jure vel ope exceptionis liberetur respectu cedentis. Lauterb. §. 54. Quin & cessionarios concurrens cum cedente in exigendo debito huic præfertur, idque etiamsi litis contestatio, aut dicta denunciatio non præcesserit, *l. 55. ff. de procur.* cum eo ipso quod exigat, exercite denunciet, ac ita res non manserit integra. Unde & in hoc casu, si cessionarius, etiam post latam pro cedente sententiam, superveniens in accipiendo debito sit præferendus; cum debitor post denunciationem seu certiorationem cedenti solvere nequeat, *l. 3. C. de novat.* Utuntur quoque in exercendis actionibus emptores & cessionarii illarum eodem jure, quo cedens uti poterat quo ad actioni cohærentia, *l. 5. C. de hæred. & act. vend.* v. g. si venditor vel ex re judicata vel aliunde habebat executionem, emptor quoque eam habeat Lauterb. §. 55. an vero uti quoque possit circa illas privilegiis personalibus adhærentibus personæ venditoris, controvertunt AA. pro ut videre est apud eundem §. 56. Et quidquid sit de hoc, saltem emptor privilegiis propriis in actione vendita & cessa uti non potest, ne conditio adversarii reddatur durior. Argum. *cit. l. 5. & l. 3. ff. eodem* Cujac. *l. 19. obs. 3.* Franzk. *tit. eod. num. 25.* Lauterb. §. 59.

6. Denique quod spectat ad pretium, quo actiones nomina & debita emuntur, notandum justum actionis pretium non præcise æstimari ex quantitate debiti seu valore rei debitæ, cum minus sit actionem habere, quam rem possidere, *l. 204. ff. de reg. jur.* cum frequenter ex superveniente debitoris inopia, absentia, potentia, malitia, aliisque circumstantiis, vel etiam deductis labore & expensis in consequendo debito actio reddatur inanis, & creditor seu emptor nihil accipiat aut parum. Unde etiam qui pro jure seu actione dat pretium debitu æquale dicitur fatuus. Ac proinde pro justo actionis pretio definiendo respiciendum ad debiti securitatem, certitudinem probationis facilitatem, exactionis difficultatem, debitoris qualitatem aliasque loci & temporis circumstantias, ita ut, dum emitur quandoque exiguo pretio, non statim emptio dicenda sit iniqua & usuraria. De Lugo *de J. & J. d. 26. s. 7. 5. num. 93. 95. 96.* Molin. *de J. & J. disp. 361. num. 4.* Carpz. *l. 2. resp. 34. nu. 5.* Manz. *in l. Anastas quæst. 2. a num. 12.* Muller. *th. 81. Lit. β.* Lauterb. §. 62. & 63. Quamvis justum quoque pretium ex communi æstimatione Judicis arbitrio definiendum veniat. Argum. *l. 32. ff. ad leg. Aquil.* Lauterb. §. 63. *in fin.* cum Menoch. *de arb. l. 2. cent. 3. Cas. 248. num. 2.* & aliis. Sed neque statim emptor dicendus emere injusto pretio, dum ob singularem debitoris amicitiam vel favorem officialium illius, aut ob aliam causam sine omni difficultate aut minoribus sumptibus debitum venditum consequi potest, & tamen pretium debito minus solvit. Manz. *loc. cit. num. 14.* Laym. *th. mor. l. 3. tr. 4. cap. 17. §. 5. num. 33.* citatis Less. *de just. l. 2. cap. 25. dub. 9.* & Molin. cum cujusque rei pretium accipi debeat ex communi opinione, non ex privata alicujus industria; debitum autem tale attento communi rerum statu difficile acquisitu æstimatur, ideoque minoris valet, nihil obstante privata alicujus industria aut fortuna. Ipsos quoque officiales seu quæstores Regum ac Principum posse istiusmodi debita a subditis Principum emere pretio minore modo difficultas solutionis non ex ipsorum culpa, sed aliunde proveniat, scandalum quoque & specialis prohibitio cesset, docet Less. *l. c.* bene tamen dicit Laym. istiusmodi negotiationem in talibus officialibus non vacare periculo. Quin & simpliciter ex Molin. ait Muller. *in Struv. ad tit. de hæred. & act. th. 77. lit. α.* Non posse per se aut aliam personam interpositam minore pretio emere debita, quæ ipsi loco Principis solvere debent. Sed neque in pretio justo definiendo ad singularem emptoris utilitatem attendendum, sed ad communem rei & actionis æstimationem, *l. 63. ff. ad leg. falcid.* Lugo *l. c. n. 6.* Mol. *l. c. n. 10.* Bonac. *de contract. disp. 3. q. 3. p. 10. n. 4.* Lauterb. §. 66. qui etiam idipsum §. *sequentib.* exemplificat, & ostendit, qualiter per hoc non peccetur contra Legem Anastasianam seu ab Anastasio latam, qua is, *l. 21. C. mandat.* constituit, ut is, cui vendita actio, non plus possit exigere, quam quod ipse creditori seu venditori exsolvit; unde is probare & quandoque juramento confirmare tenetur, quantum reipsa persolverit, de qua probatione qualiter facienda, vide Muller. *loc. citat. th. 80. lit. ζ.* uti & *lit. η. & θ.* ubi, cui residuum pretii cedat, an debitori, an venditori, an fisco, de quo etiam vide Lauterb. §. 74. In eo vero, num debita omnino liquida, in quibus obtinendis nulla prorsus difficultas, molestia aut periculum, nec lucrum aliquod cessans, aut damnum emergens intervenit, minore pretio emi possint ex ea præcise ratione, quod de præsente detur pecunia pro debito prius post tempus aliquod solvendo, in eo inquam valde controvertunt AA. Affirmant Sanch. *l. 1. cons. c. 7. dub. 17. n. 5.* Nav. *in man. cap. 17. n. 231.* Cajet. *v. usura in fine* Sa *v. debitum n. 21.* Armill. *v. eod. n. 50.* hanc quoque sententiam ut probabilem admittunt Laym. *l. 3. tr. 4. c. 17. §. 2. n. 32.* Tolet. Bellarm. Wading. apud Reiffenst. *h. t. n. 69.* ea ducti ratione, quod justa communem æstimationem hominum res præsens pluris æstimetur quam futura. Contrarium tamen tenentibus apud eundem. *Sylv. v. usura 2. q. 24.* Less. *l. c. dub. 8.* Laym. *l. c.* Valent. *Tom. 3. d. 5. q. 20. p. 2.* Pet. Nav. *l. 3. c. 2. n. 102.* Molin. *d. 361.* Haunold. *tr. 10. controv. 14. n. 104.* Soto & aliis eo adductis fundamento, quod in dicto casu non servetur æqualitas pretii & mercis; cum absolute loquendo debitum tantundem valeat quam ipsa res præsens. Vide de his de Lugo *d. 26. s. 7. §. 2.* plura quoque specia-

specialia circa venditionem & emptionem actionum vide apud Legistas seu juris civilis interpretes.

QUÆSTIO CCLXX.

An omnia bona & tota hæreditas vendi possit.

1. RESP. ad primum: omnia bona, quorum quia dominium & administrationem habet, licet ab eo donari nequeant, ne ei adimatur potestas testandi possunt ab eo vendi omnia bona præsentia & futura, tam conjunctim quam divisim; cum hac ratione non adimatur ei facultas testandi; quippe quibus venditis succedit acceptum pretium, uti & res aliæ illo pretio comparandæ, de quo & quibus disponere potest de Lugo *de J. & J. d.* 26. *s.* 2. *n.* 13. Castrop. *tr.* 33. *d.* 5. *p.* 8. *n.* 1. Gomez. *variar. c.* 8. *n.* 4. dum vero quis sine expressione futurorum vendit sua bona, censentur vendita sola præsentia ex ea ratione, quod bona futura in rigore non sint, sed erunt sua. AA. citati.

2. Resp. ad secundum: vendere quoque quis potest totam hæreditatem ex testamento vel ab intestato sibi delatam, morte deferentis subsecuta, *l.* 1. *& seq. ff. & C. de hæred. & act. vend.* Secus est de hæreditate necdum delata seu adhuc viventis, ita ut neque substitutus pupillariter possit jus & spem substitutionis pupillaris necdum delatæ vendere. Castrop. *l. c. n.* 3. juxta *l.* 2. *ff. de hæred. & act.* esset enim venditio tunc contra bonos mores & nulla ob periculum captandi ab emptore mortem ejus, cujus est hæreditas, *l.* 1. *ff. eod.* nisi forte is, de cujus hæreditate vendenda agitur, conscius sit & consentiat, *l. ult. C. de pactis & l. ex eo C. de inutil. stipul.* de Lugo *l. c.* Molin. *de J. & J. Tom.* 2. *d.* 340. *n.* 2. Carpz. *p.* 2. *const.* 35. *defens.* 19. Lauterb. *ad. tit. de hæred. & act.* §. 2. quin & præter nullitatem privatur talis emptor hæreditate, dum ea postea, defuncto, cujus erat, illi defertur, *l.* 2. *ff. de quib. ut indign.* De Lugo. Castrop. *LL. cit.* ita ut eam post sententiam declaratoriam retinere non possit. Castrop. citatique ab eo. Molin. Gomes. etsi pretium repetere possit emptor una etiam cum interesse, si venditor scivit (secus si ignoravit) eum vivere adhuc, cujus hæreditatem vendidit. Lauterb. *l. c.* §. 3. nisi forte hoc modo contraxissent; si qua hæreditas est tibi empta. Siquidem in hoc casu licet nulla hæreditas esset (non tamen si nullam esse ignoravit venditor) venditio tanquam spei adhuc valeret, nec pretium restituendum, ut Lauterb. §. 3. citans *l.* 11. *ff. cit. tit. & ibi* Fabrum *in fin.* His non obstantibus, *l.* 3. §. *cum specialiter & §. illo & l. si Societatem ff. pro socio &c.* ubi permittitur sociis contrahere de hæreditatibus sibi obventuris, quia hæ leges intelliguntur de hæreditatibus incertis, si quæ forte obventuræ ex incertis personis, & in genere. AA. iidem cit. Ad validitatem tamen hæreditatis necessarium non est, ut ea pertineat ad venditorem; cum etiam res aliena vendi possit. Muller. *l. c. th.* 69. *lit.* α. Lauterb. *l. c.* §. 4. cum Fabr. *in ration. ad l.* 8. *&* 9. *ff. de contrah. emp.* Tenetur etiam venditor in eo casu de evictione hæreditatis. Mull. *l. c.* & si simpliciter vendiderit hæreditatem ad se non pertinentem, tenetur ad hæreditatis æstimationem una cum eo, quod interest emptoris, *cit. l.* 8. Faber. *ibid. in fine* Lauterb. *l. c.* uti etiam ad idem tenetur, si sciens hæreditatem ad se non pertinere, vendidit non simpliciter, sed hoc modo: si quid juris in ea habeo; vel quidquid juris in ea habeo. Lauterb. *cit.* §. 4. secus tamen, si id ignoraverit; tunc enim neque se hæredem, neque quid aliud præstare tenetur, maxime si incertum, cui hæreditas delata; cum tunc videatur spes in hæreditate jacente vendita. Mantic. *de tac. & ambig. convent. l.* 4. *tit.* 10. *n.* 4. & 3. Lauterb. *l. c.* de cætero hæreditate delata vendita a vero hærede, venditor non tenetur ad evictionem rerum singularium hæreditatis, *l.* 2. *ff. de hæred. & act. vend.* cum ipse non tanquam dominus singula corpora, sed tanquam hæres universitatem vendiderit, & inter emptorem & venditorem hoc actum, ut emptor neque amplius, neque minus juris habeat, quam apud hæredem futurum erat, *cit. l.* 2. *& ibi* Brunnem *num.* 1. Lauterb. §. 7. neque etiam, ut idem §. 8. & Mull. *l. c.* præstare tenetur emptori, quæ ipse specialiter excepit. Neque etiam, quod venditor indebite accepit; cum id non perceperit ex hæreditate, licet occasione illius acceperit. Muller. *l. c. Lit.* υ. citans Mantic. Poro venditione transmittuntur in emptore absque ulla cessione omnia relicta a defuncto, corpora, jura, commoda, omnesque actiones activæ utiles, *l. emp. C. de hæred. & act. vend.* Castrop. *l. c. n.* 2. cum communi; non tamen actiones passivæ, quibus defunctus obstrictus suis creditoribus erat; cum hæ actiones non sint proprie loquendo vendituris, sed creditorum in ipsum, adeoque iis invitis is eas a se rejicere nequit. Castrop. *cit. n.* 2. citans *l. si mandato meo ff. mandati* non obstante, *l.* 1. *C. de hæred. act. l.* 2. *C. ad leg. Juliam de vi* ubi, quod fiscus succedens in hæreditatem ex confiscatione, vel legis dispositione succedit in omnibus actionibus etiam passivis hæredis. Nam æquum erat, ut qui sine pretio commodum reciperet, onus non excuteret. Castrop. *loc. cit.* unde jam etiam creditores defuncti scilicet hæreditarii, legatarii & fideicommissarii contra emptorem hæreditatis invitum directe agere non possunt *cit. l.* 2. Lauterb. *l. c.* §. 17. ubi tamen fiscus vendidit hæreditatem, emptor etiam invitus creditoribus hæreditariis & similibus respondere, & eorum actiones excipere tenetur, *l.* 1. *C. eod.* Lauterb. *loc. c.* qui etiam *ibidem &* §. 12. *in fine* citans pro hoc *cit. l.* 2. & Brunnem. *ad cit. l.* 1. *num.* 2. Struv. *th.* 77. Arumæ Tolden. & aliis ait, idipsum locum habere in ipso venditore privato ubi is desierit esse solvendo. Etsi autem hæres venditor post venditionem creditoribus hæreditariis, legatariis &c. maneat obligatus, & illis respondere cogatur, cum onera hæreditatis maneant formaliter penes venditorem, *cit. l.* 1. & 2. nisi, ut dictum, vendiderit eam fiscus. Si quid tamen dictis creditoribus præstitit, ab emptore actione ex vendito repetit *cit. l.* 2. aut ab aliis conventus contra emptorem agit dicta actione, ut se contra illos creditores defendat. Lauterb. §. 13. unde etiam ab hæreditate deducit, vel ab emptore repetit legata, quæ ipse præstitit, *cit. l.* 2. §. 3. item æs alienum, quod hæreditario solvit *ibid.* §. 7. idque etiam, si illud vere debitum non fuit, modo sine dolo condemnatus ad solvendum solverit; secus, si non condemnatus solvit, *l.* 2. §. 7. *ff. de hæred. & act.* Lauterb. §. 12 itum expensas, quas fecit in funus defuncti, cui successit, vel in ipsam hæreditatem aut res hæreditarias, *cit. l.* 2. §. 7. 11. & sequent Lauterb. *l. c.* uti etiam, si venditor hæres in tradenda emptori hæreditate id, quod sibi a defuncto debebatur, non retinuit, poterit id ab emptor per condictionem indebiti repetere, *l.* 43. *ff. de condict. indeb.* aut etiam eo nomine contra eum agere actione ex vendito. Lauterb. §. 12. *in fine* quorum ratio est, quod sicut venditor ex hæreditate vendita sine speciali exceptione nihil commodi retinet, ita quoque ab eo avertendum damnum ex hæreditate proveniens *cit. l.* 2. §. 9.

3. Quod vero alterius attinet ad effectum hæreditatis venditæ respectu emptoris, juxta probabiliorem, (quam tenent Bartol. *in l. re conjuncti ff. de legat. num.* 26. Jason. *in l.* 2. *C. de pactis num* 9. Salicet *in l. unic. C. quand. non petent partes num.* 13. Decius *ibid. in* 2. *lectur. num.* 43. Guttier. *in repet. cit. l. unic. num.* 60 Gomez. *l.* 1. *var. c.* 10. *num.* 44. Cujac. *l.* 12. *obs.* 3. Fachin. *l.* 10. *controv. c.* 3 Vasquius *de jur. accresc. l.* 3. §. 21. *nu.* 63. & alii apud Castrop. *l. c. num.* 6. iis inhærentem, item Lauterb. *l. c.* §. 9. id verissimum dicens) jus accrescendi (dum; v. gr. Titius simul cum Caju institutus hæres a Sempronio partem suam vendidit; qua venditione facta, Cajus hæreditatem repudiavit aut alio modo defecit) regulariter non censetur venditum, sed est & manet apud venditorem Titium, & non transmittitur in emptorem; portio siquidem hæreditatis debita uni cohæredum, eo repudiante illam, aut aliter deficiente cedit alteri cohæredi, qui hæreditatem adilt, *l.* 9. *ff. de suis & legit. hæred. l.* 31. & 33. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* ubi qui semel ex aliqua parte hæres exstitit, deficientium partes etiam invitus excipit &c. & sic semper jus accrescendi sequitur adeuntem hæreditatem, idque, etiamsi ipse suam portionem aliis præstiterit seu cesserit, *l.* 43. *ff. ad. SC. Trebell.* jam vero parte hæreditatis vendita, licet venditor res & actiones, quæ ex portione vendita ad ipsum pervenerunt, cedere & tradere teneatur, ipse tamen est & manet hæres, *l.* 4. §. *fin ff. si quis omiss. caus. test.* & jus hæreditarium in alium transferre, emptore non habente portionem hæreditariam, sed res hæreditaria singulares tanquam emptas pro certo pretio. Lauterb. *cit.* §. 9. & ex eo Muller. *loc. cit. th.* 70. *lit.* β. Ad hæc venditor eam tantum hæreditatis portionem vendidit, quam ipse tempore contractus aditione quæsitam habuit, eaque tantum quæ huic portioni adhærent, & quæ ex hac portione vendita tempore contractus ad eum pervenerunt, præstare tenetur. Et consequenter venditio & inde contractu obligatio, præscindendo a speciali legis alicujus constitutione & contrahentium intentione, ad ea, quæ post venditionem eidem ratione alterius partis hæreditatis obvenerunt, extendenda non erit. Castrop. Muller. *LL. cit.* Lauterb. §. 10. ubi etiam addit, fore iniquissimum venditorem, qui forte sextam hæreditatis partem vendidit, pretiumque illius valori proportionatum accepit, postea cogi pro eodem pretio adhuc aliam & forte longe majorem portionem, de qua contractus tempore non cogitavit, in emptorem transferre. Oppositum nihilominus, nimirum jus accrescendi trasmitti in emptorem, quod probabile censet Castrop. Tenent apud illum Bartol. Villalob.

Curtius Jun. Duaren. & plures alii apud Muller. *loc. cit.* quorum argumenta proponit ac diluit Castrop. *loc. citat. num.* 7.

4. Effectus vero primarius emptionis & venditionis hæreditatis respectu emptoris est, quod licet is ex ea jus hæreditarium non consequatur, seu non fiat hæres & successor universalis, Arg. *l.* 2. *C. de hæred. & act. vend.* Lauterb. *l. c.* §. 14. neque etiam exinde ante rerum hæreditariarum consequatur earum dominium, *l. quo tibi & l.* 6. *C. eod.* Donell. *ibid. n.* 1. Perez. *n.* 5. Castrop. *l. c. nu.* 4. sicut illud sine ea ex privilegio *l. cum hæredes ff. de acquir. possess. & l. hæreditas ff. de reg. Jur.* transit in hæredem, utpote universalem successorem, attamen vicem hæredis obtinet, *l.* 2. §. 18. *ff. de hæred. & act. vend.* & in effectu neque minus, neque plus juris habere debet, quam apud hæredem futurum esset, *cit. l.* 2. Lauterb. *cit.* §. 14. siquidem venditorem sibi obligatum & adversus eum actionem habet ad omnes res hæreditarias & actiones cedendas, *cit. l.* 2. §. 3. & 8. Donell. *ad. l.* 4. *C. eod. num.* Lauterb. *l. c.* & §. 5.

QUÆSTIO CCLXXI.

Res propria emptoris an & qualiter eidem vendi possit

RESp. negative, estque emptio & venditio illa ipso jure nulla, sive scienter, sive ignoranter facta, *l. cum res l. suæ ff. & l. mater. C. de contrah. empt.* De Lugo *de J. & J. d.* 26. *s.* 2. *nu.* 18. Lauterb *cit. tit.* §. 22. cum rei, cujus dominium quis habet, dominus fieri amplius nequeat, ac proinde pretium, quod emptor ignorans solvit, repetit, condictione indebiti; secus, si sciens solvit; cum tunc donasse præsumatur. Lauterb. *l. c.* competit quoque ei actio de dolo malo contra emptorem doli gnarum, ut idem cum Brunnem. *cent.* 2. *decis.* 88. si autem res pro parte tantum fuerit emptoris propria, emptio pro ea tantum parte est nulla, *l.* 18. *ff. de contrahenda empt.* Lauterb. *loc. cit.* Unde etiam valide quis emere poterit jus aliquod, quod alius in ejus re propria habet; v. g. usumfructum, *l.* 16. *ff. cit. tit.* aut etiam quod quis ad eam habet aut se habere prætendit, *l.* 34. *ff. & l.* 4. *C. eod.* aut etiam possessionem illius penes alium existentem, *cit. l.* 34. Brunnem. *in l. cum res num.* 2. Perez *in C. cit. tit. num.* 13.

QUÆSTIO CCLXXII.

An & qualiter res aliena vendi possit.

RESp. Res aliena valide venditur, quamvis ejus dominium non transferatur in emptorem, *l. rem alienam ff. de contrah. emp.* de Lugo *l. c. num.* 18. ad emptionis enim essentiam non requiritur translatio dominii, *L. si ita* §. 1. *de contrah. emp.* modo tamen ut idem cum Molin. *d.* 327. § *observandum tamen,* juxta *L. si in emptione* §. *item si emptor.* alter ex contrahentibus ignoraverit esse alienam, quamvis Lauterbach. *loc. cit.* § 21. teneat contrarium, dum ait: venditio rei alienæ valet, etiamsi venditor sciverit rem alienam esse, quod etiam verum esse creditur, licet emptor quoque hoc non ignoraverit. Arg. *l* 28 *ff. h. t.* Idemque, nempe emptionem rei alienæ, saltem non furtivæ, esse validam, etsi utrique contrahentium aperte constet esse alienam sentiunt Haunold. *de J. & J. tract.* 10 *controv.* 2. *n.* 107. Lopez citati a Reiffenst. *h. t. num.* 93. qui etiam iisdem annumerat Molin. *disp.* 327. *num.* 6 qui hac ratione moventur, quod *l.* 28 *ff de contrah. emp.* statuatur absolute & generaliter absque ulla distinctione, an contrahentes sciant vel ignorent rem esse alienam, de cætero quo ad hoc nullo facto discrimine inter rem alienam furtivam, & non furtivam ut idem de Lugo. Si vero emptor solus scivit vitium, non quidem invalida est venditio, ut de Lugo, cum Molin. & Less. contrarium expresse tenente Castr. *tr.* 33. *d.* 5. *p.* 18. *num.* 12. & Reiffenst. *l. c. num.* 92. Non tamen tenetur venditor ad standum contractui, neque de evictione, de Lugo *l. c.* Arg. *cit.* § *si & emptori*. Ad quam tamen præstandam emptori ementi bona fide tenetur venditor, sive sciverit, sive ignoraverit esse alienam; cum rei, quam quis vendit, conditionem quisque scire teneatur ac præsumatur. Item sive de evictione præstanda inter contrahentes convenerit, sive non, *L. non dubitatur. C. de evict.* Wiestner. *h. t. n.* 79. & *seq.* verum de evictione ex professo inferius.

Porro effectus validæ venditionis rei alienæ est obligatio, qua venditor, etsi sciat rem esse alienam obligatur ad eam tradendam (non enim illicita est hæc traditio, quin & mandata per leges, peracta, licet illicita, emptione; & hinc quoad eam rationabiliter invitus esse nequit dominus rei, ut Haunold. *loc. cit. num.* 122. Wading. *de contract. d.* 7. *dub.* 3. §. 1. *num.* 4.) emptor vero ad tradendum pretium, prout hæc utrimque contractu obligatio constare videtur ex *l.* 38. *ff. de contrah. empt. juncta l.* 11. *si ex emp. de act. empt.* Alter effectus est, quod etsi dominium rei alienæ venditæ non transferatur in emptorem, ut constat ex *cit. l.* 11. & *L. rem alienam de contrah. empt. l.* 6. *C. de reb. alien. alienand.* cum juxta *Reg.* 79. *jur. in* 6. Nemo plus juris transferre possit in alium, quam sibi competere dignoscatur; transferatur tamen in venditorem dominium pretii pro re furtiva vendita traditi juxta *cit. l.* 11. & *L. qui vas* §. *fin. ff. de act. empti.* Cum, ut ibidem dicitur: quod ex re furtiva redigitur, furtivum non esse nemini dubium sit, adeoque nummus redactus ex pretio rei furtivæ furtivus non sit &c. Unde etiam talis venditor pecunia ex venditione rei furtivæ accepta emens aliud quid, acquirit tam ipse dominium rei emptæ, quam venditor illius acceptæ pecuniæ. Molin. *d.* 327. *n.* 7. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 17. §. 3. *num.* 21. Item effectus illius est, quod nihilominus traditione rei emptæ secuta si quis pecunia furtiva seu non sua emit rem, illius dominium transit in emptorem, *l.* 1. & *penult. C. si quis l. si ex ea C. de R. V.* Secus tamen, si emerit pecuniam ecclesiæ. *Can.* 1. *caus.* 12. *quæst.* 3. Laym. *loc. cit. num.* 22. Covar. *l.* 3. *var. c.* 3. *num.* 6. Molin. *d.* 127. *concl.* 2. Quo dominio tamen non obstante, emens manet obligatus ad resarciendum omne damnum & lucrum cessans ei, a quo pecuniam abstulit, uti etiam venditori, casu quo ab eo pecunia evincatur. Pretium tamen non transit in dominium venditoris, sed tenetur is illud comparenti domino restituere, nisi illud jam præscripserit, aut bona fide consumpserit, *l. si alicui ff. de solution.*, vide Reiffenstuel. *h. t. num.* 115. Item effectus illius est, quod etsi transferatur in emptorem dominium rei alienæ venditæ, transferatur tamen in eum, ubi bona fide emit, conditio eandem usurpandi ut hic eam licite habeat, & legitimo tempore, durante bona fide possessam præscribere valeat. Wiestner. *l. c. num.* 77. Currente autem hoc tempore, vero domino rei vindicante illam, emptor repetere potest a venditore pretium, quo res inter contrahentes fuit æstimata, nulla habita ratione augmenti aut decrementi, sed tantum spectato statu contractus & appretiationis eo tempore factæ. Petere insuper poterit interesse, quanti præter pretium pro re expositum interest emptoris rem evictam non esse, uti & compensationem omnium damnorum inde acceptorum, *l.* 1. & *si venditor ff. de evict.* Wiestner. *l. c. num.* 78. De cætero emptor tenetur illico rem bona fide emptam restituere domino illius, si is ante completam præscriptionem eam evincat, seu suam esse sufficienter demonstret, juxta clarum textum, *l. mater & l. adversus C. de R. V.* Idque, etiamsi dominus emptori pro pretio exposito nihil refundat, *cit. l. mater* Licet quod ei a domino gratis offertur, licite recipiat. Nisi tamen empto modico pretio rem furtivam emerit ea intentione, ut eam domino, qui eam alias omnino non, vel non sine majoribus expensis recuperasset, restituat, in eo enim casu, quia utiliter gessit negotium domini, poterit juste refusionem pretii a domino petere, & hic ad refundendam illud ex integro tenetur, prout cum communi docent Molin. *l. c. num.* 2. Laym. *l. c. num.* 26. Sylv. *v. restitutio* 3. *quæst.* 7. Reiffenst. *h. t. nu.* 101. nisi forte talis emptor ex dicta intentione rem emisset a fure æquali vel majore pretio; tunc enim dominum non teneri ad refusionem totius pretii, sed ad aliquam ejus partem judicio prudentum taxandam, asserit Reiffenst. *l. c.* ex Lessio. Tenetur quoque emptor Domino restituere omnes fructus illius, tam adhuc exstantes, quam consumptos, quos a tempore cognitæ rei alienæ, vel etiam antea consumpsit, si exinde factus est ditior, & hoc in utroque foro. Reiffenstuel *num.* 102. cum communi. Nequaquam vero posse emptorem, etiam fidei bonæ, restituere rem alienam venditori, a quo scit eam non restituendam Domino, idque etiam, dum scit reddendum sibi a venditore pretium, non vero a domino, tanquam probabilius tenent Molin. *disp.* 722. *per tot.* Covar. *in regul. peccatum p.* 3. *num.* 3. Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 3. *num.* 7. Castrop. Sot. Cajet. quos citat & sequitur Reiffenst. *h. tit. n.* 105. contra Nav. *in man. cap.* 19. *num.* 9. Less. *l.* 2. *cap.* 24. *dub.* 3. *num.* 14. Sylv. *v. restitutio* 3. *quæst.* 7. Vasq. Angel. &c. hoc nixos fundamento, quod dominus rei non possit esse rationabiliter invitus, si emptor rem restituat in pristinum statum, reddendo eam furi seu venditori, ut se servet indemnem recipiendo ab illo pretium; cum nemo teneatur rem alienam cum proprio damno redigere ad meliorem statum, Quod posterius etsi admittant adversarii, negant tamen cum Molin. posse aliquem rem alienam extrahere ex illo

statu

statu deteriore, in quo fuit, ac dein denuo in priorem statum cum damno domini rationabiliter inviti eandem collocare, ne alias dicendum, idem posse emptorem malæ fidei, de quo tamen id negant posteriores hi AA. Fundamentum vero prioris sententiæ est; quod si dominus repetat ab emptore rem ei venditam, is eam restituere teneatur, & a Judice ad hoc compelli possit, etiamsi, ut dictum, nihil ab eo recepturus; adeoque ad idem teneatur, dum dominus eam non repetit, vel quia non scit, ubi ea sit, vel quia non potest eam vindicare ob deficientes probationes; cum talis non petitio domini sit omnino per accidens respectu obligationis restituendi, utpote non fundata in petitione domini, sed in ipso jure, quod dominus ad rem suam habet. Nihilominus potest his non obstantibus, ut habet communis, emptor bonæ fidei rem restituere venditori, ubi prudenter judicat nullum inde damnum oriturum domino; eo quod venditor ipse sit sponte restituturus, vel dominus ab eo rem suam facile & sine incommodo consequi possit. Molin. *l. c. n.* 1. apud Reiffenstuel *n.* 111. qui etiam cum eodem *n.* 3. & Covar. *l. cit.* addit emptorem bonæ fidei, postquam rem bona fide restituit venditori, putans id sibi licere ad recuperandum pretium, ad nullam amplius teneri restitutionem faciendam domino, etsi is ex eo damnum patiatur. Uti etiam, si Cajus rem bona fide emptam rursus bona fide vendat Titio, dominus nihil a Cajo prætendere potest, sed a Titio, hic tamen privatus equo per evictionem, actionem habet contra Caium, & hic contra venditorem, pro quo Reiffenst. *num* 113. citat Covar. Laym. Sanchez. Sylv. Qualiter de cætero & quando teneatur venditor ad restitutionem domino faciendam ob venditionem rei alienæ, vide apud de Lugo *de J. & J. d.* 17. *sec.* 1.

QUÆSTIO CCLXXIII.

An res litigiosa vendi possit.

RESP. Tametsi hodiedum rem litigiosam vendi posse salvo jure tertii, asserat Struv. *exercit.* 46. *th.* 51. apud Muller. *tit. de contrab. emp. th.* 27. *lit.* ζ. rem tamen propter vitium litigiosi ei inhærens vendi non posse juxta *l.* 1. *& fin. Cod. de litig.* cum communi tenet Lauterb. *ad tit. de contrab. empt.* 18. quamvis addat, citatis pro hoc *tit. l.* 1 *& fin.* Franzk. *cit. tit. a nu.* 145. venditionem illius non ipso jure, sed per exceptionem rei litigiosæ annullari. Et constat ex toto *tit. ut lite pendent.* ubi *quæst.* 471. diai, rerum litigiosarum alienationem probibitam esse; & ipso jure nullam, vel per judicem irritandam, item *qu.* 470. *n.* 2. quod lite pendente super onere rei imposito aut ejus possessione possit alienari una cum isto onere, & proprietatem sine possessione: item *q.* 471. *n.* 2. varios adduai casus, in quibus rerum litigiosarum alienatio valida & licita, quæ vide.

QUÆSTIO CCLXXIV.

An res dotales vendi possint.

RESP. Fundus dotalis vel alia res immobilis ab uxore allata marito ad supportanda onera matrimonii, alienari nequit, *l. fundus ff. de fund. dotal.* Sic quoque rem donatam uxori propter nuptias, seu in compensationem & securitatem dotis maritus alienare, adeoque nec vendere potest aut hypothecare seu nomine hypothecæ obligare, etsi mulier consenserit, & juri suo renuntiarit; eaque vendita competit mulieri in rem actio, seu utilis rei vendicatio, *Author. sive a me, C. ad SC Vellejan.* Pirhing *b. t. n.* 41. Wiesln. *n.* 74. Nisi jurasset se suæ renunciationi non contraventuram, ut Wiestner citatis *c. cum contingat de jurejur. & c. licet eod. in* 6. Vel nisi post exactum biennium uxor denuo consenserit alienationi, & quidem eo consensu in scriptis dato, sintque in bonis mariti res aliæ, quibus indemnitati mulieris sufficienter cautum sit, *cit. Auth. & Auth. ut immobilia ante nuptial. donation. §. & sancimus collat.* 5. ejusmodi autem geminatum consensum intervenisse, ea lapsu 30. annorum, quibus mulier non contradixit, neque rem donatam propter nuptias repetivit, præsumitur. Argum. *c. pervenit. b.* 1. Pirh. *l. cit.* citans Mascard. *de probat. concl.* 371. *num.* 92. quemadmodum istiusmodi solennitates extrinsecas ad alienationem necessarias intervenisse & tali temporis lapsu recte præsumi ait Abbas *in cit. c. pervenit. n.* 7.

QUÆSTIO CCLXXV.

Num res hypothecata vendi possit.

RESP. Res in hypothecam tradita vendi potest ab eo, qui eam in pignus dedit, dominiumque illius una cum hoc onere ei inhærente transferri in emptorem, nisi adjectum esset pactum de ea non alienanda, *l.* 7. *§. fin. de distract. pignor.* Covar. *l.* 2. *var. resol. c.* 15. *nu.* 3. Tiraquell. *de retract. convent. §* 3 *gl.* 1. *num.* 6 quos citat & sequitur Struv. *in ff. de contrab. empt. th.* 26. & *ibidem* Muller. qui tamen *lit. e.* addit, excutiendum tertium possessorem hypothecæ, nisi prius debitoris bona excussa sint juxta *Auth. hoc ita C. de pignor.*

QUÆSTIO CCLXXVI.

An & qualiter quilibet Condominorum ejusdem rei partem suam vendere possint.

RESP. Quamvis de sua parte regulariter quemlibet condominorum quandoque disponere, adeoque & eam vendere posse, juxta *l.* 1. *&* 2. *C. commun. divid. & l.* 68. *pro socio*, idque etiam socio invito, regulam esse dicat Muller. *ad tit. de contrab. empt. th.* 26. *lit. x.* cum Struv citans pro eo Perez. *in Cod. cit. tit. &c.* Nihilominus aliquem ex pluribus condominis certam, quæ demonstrari possit, rei communis pro indiviso partem alienare non posse, eo quod solus non sit dominus certæ partis in re communi, sed singuli condominorum æquale jus obtineant in unaquaque rei communis parte, asserit Idem cum Besold *cons.* 49. *num.* 3. *&c.* etsi partem suam pro indiviso condominis vendere non prohibeatur, *l.* 13 *§.* 17. *ff de act. empti cit. l.* 68. *ff. pro socio l.* 1. *&* 2. *C. comm. divid.* ut Mull. citatis Mynsing. Gratian. &c. Sed neque, dum alias potest suam partem ex re communi vendere etiam aliis, poterit adhuc eidem imponere servitutem, *l.* 6. *§.* 1. *ff. comm. divid* Muller. *loc. cit.* Fiscum quoque vendentem rem communem posse ea privilegio sibi competente rem pro modica parte suam, & ita communem in solidum distrahere, salva tamen manente parte pretii condomino juxta *de comm. rer. alien. & L. unic. C. de vendit. rer. fiscal.* habet Muller. *l. cit.* vide de his pluribus legistas ad *tit. comm. divid.*

QUÆSTIO CCLXXVII.

Quæ sint præterea, quæ vendi nequeant ex speciali ratione, aut etiam certis personis.

1. RESP. primo: Vendi prohibentur ratione scandali orituri emptori, dum re empta abusurus est ad peccatum, de Lugo *cit. d.* 26. *s.* 2 *num.* 19. Addens, quod nihilominus in eo casu venditio sit valida, & pretium a venditore retineri, imo ab eodem re tradita exigi possit ab emptore, si res venditori non restituatur.

2. Resp. secundo: Prohibetur quoque venditio veneni mali, hoc est, quod nullo modo adjectione alterius materiæ usui nobis esse potest: Secus est de veneno, quod mixtum aliis nocendi naturam deponit, prout statuitur *L. quod sæpe §.* 2. *ff. de contrab. empt.* Nihilominus licet venena quædam in usum quoque bonum adhiberi possint, ob periculum tamen abusus quibuslibet indifferenter hominibus, notis & ignotis, pueris, fatuis, ineptis, & contra quos est præsumptio nocendi, vendi prohibetur a pharmacopolis, & in Respublicis bene constitutis plures salutares iis præscribuntur ordinantiæ circa hanc veneni venditionem servandæ, de quibus videri potest Muller. *l. c. Th.* 27 *lit. n.*

3. Resp. tertio; Prohiberi etiam possunt & solent quandoque merces certæ, quarum alias commercium licitum est, ne exportentur ad exteros illisque vendantur, quæ exinde dicuntur contrabandæ, quod nomen unde derivetur, vide apud Muller. *l. c. lit. μ.* Sic etiam Christiana mancipia Judæis & hæreticis vendi prohibentur, *L. unic. C. ne Christi manc.* & *ibi* Brunnem. Sunt & multa alia, quæ legibus civilibus vendi prohibentur, de quibus vide Azor. *Tom.* 3. *l.* 8. *cap.* 3. quorum tamen omnium prohibitio non videtur amplius esse in usu. Licet autem venditio aut delatio armorum & aliorum ad Christiani nominis hostes sit prohibita in Bulla Cœnæ talisque prohibitio sit in usu, putat tamen de Lugo *loc. cit. num.* 20. eam non esse invalidam.

CAPUT

CAPUT QUARTUM.

De Pretio Rerum Venalium.

QUÆSTIO CCLXXVIII.

Quid sit pretium & in quo consistat.

1. RESp. ad primum: Pretium tametsi late sumatur pro omni eo, quod alicui datur in compensationem vel remunerationem alicujus ab alio accepti vel præstiti. Argum. *l. 37. ff. de minor. l. 29. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adult.* atque ita etiam, quod datur in causa transactionis, pretium dicatur, *l. 6. §. 3. ff. de his qui infam. not.* Quin & merx, quæ in contractu permutationis pro merce datur, in hac latissima significatione dici possit pretium. Stricte tamen sumptum, prout est substantiale constitutivum contractus emptionis & venditionis (qui quia olim in usu non erat, dum tantum contractus permutationis exercebatur, nullum quoque pretium constitutum erat. Aristotel. 1. *politic. c. 6. & l. 1. ff. de contrah. empt.* Castrop. *tr. 33. disp. 5. p. 2. n. 1.*) est illud, quod in emptione ex parte emptoris pro re seu merce venali promittitur. Sumitur ex *§. 2. Instit. h. t.* Lauterb. *in ff. h. t. §. 28.* Dicitur primo: *illud*: intelligendo per hoc non mercem (quia cum merx pro merce datur, est alius contractus, nempe permutationis, etiamsi contrahentes emptionem nominent; cum partes non possint mutare contractuum substantiam, Lauterb. *l. cit.*) sed aliquid, quod jure gentium inventum, ex publica authoritate valorem habens, quo reliqua omnia comparari possunt. Castrop. *l. c.* Unde etiam pretium non dicitur æstimatio, ut Castropal. sed potius illud, quo res vendenda æstimatur, *l. 16. ff. de pignor.* ut Lauterb. *l. c.* Dicitur secundo: *quod promittitur*; non enim requiritur ad essentiam contractus emptionis, ut illico detur seu solvatur pretium, sed sufficit promitti, *l. 2. h. t.*

2. Resp. secundo: Consistit pretium in nummis seu pecunia, *l. 1. ff. h. t.* ubi etiam pecuniæ origo narratur. Lauterbach *l. c.* Muller. *l. c. lit. n.* Siquidem illud, quod tanquam instrumentum stabile commutationum & commerciorum, etiam inter longe dissitos exercendorum, & loco rerum aliarum in permutationibus adhiberi solitarum, deportatu de loco in locum sæpe difficilium deservire debebat, tale esse debebat ut facilem sui & commodum usum præberet, quodque homines communi quadam opinione & consensu adamarent, cujusque æstimatio publica authoritate constituta omnem in negotiationibus contentionem dirimeret, quale quid est pecunia, de quo vide Aristotel *l. cit.* Unde jam etiam cum Mantic. & aliis deducit Lauterb. § 41. quod, si quis pro re promitteret pecuniam a Principe reprobatam, non fore emptionem, sed si accederet traditio, innominatum contractum; eo quod nummus sit materia habens certam & publica authoritate impositam æstimationem, quæ valor seu bonitas extrinseca dicitur, sine qua subsistere nequit, adeoque nec habere rationem pretii. Et quidem consistit pretium in pecunia numerata, seu nummis ad numerum solvendis, *cit. l. 1. ff. & §. 2. instit. h. t.* AA. *cit.* Quare dum appenditur aurum in certo pondero, V. gr. Duæ unciæ pro merce, non tam pretii quam mercis loco censetur, & non dicitur emptio, sed permutatio. Lauterb. *l. c.* cum Maul. *tr. de emp. & vendit. tit. 4. a num. 17.* Quod si vero res & pecunia simul pro merce promittitur animo contrahendi emptionem, V. gr. pro equo bos & Imperiales, contractus sustinetur tanquam emptio & venditio, & res instar additamenti habetur, & in partem pretii venit. Argum. *l. 6. §. 1. & l. 21. §. 4. ff. de A. E. V.* Lauterbach *l. cit. §. 39.* citatis Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 25. tit. 2. a n. 2.* Carpzov. *p. 2. constit. 32. def. 15.* Muda, *ad l. 7. §. 1. & l. 37. ff. h. t. num. 9. &c.* Idque etiamsi res excedat pecuniam, nisi agatur de præjudicio tertii. Lauterbach *l. c.* Muller. *l. c. th. 26.* Dixi: *animo contrahendi emptionem*: siquidem inspiciendum, quid contrahentes specialiter intenderint agere, ita ut, si in dicto casu conventum ab iis, ut res vendatur & pretium numeretur, erit venditio, etsi res prævaleat pecuniæ; si vero actum principaliter, ut res permutetur cum alia re, sit permutatio, etsi cum re simul data fuerit pecunia. Muller. *l. cit.* Licet enim singuli contractus propriam habeant essentiam, qua deficiente, voluntas contrahentium efficere nequeat, ut negotium sit hic vel ille contractus, hoc ipsum tamen tantum locum habere, ubi nihil est, quo voluntas partium sustineatur. V. gr. Dum dando rem pro re, nulla intercedente pecunia, volunt esse emptionem, seu intendunt celebrare contractum emptionis, cum Bachov. *vol. 1. disp. 30. th. 3.* ait Lauterbach *l. c.* Unde, si in dicto casu contrahentes animum suum expresse non declararint, nec aliunde de eo constet, aliter statuendum, nimirum inspiciendum, quid prævaleat, res, an pretium seu pecunia, & ex eo, quod prævalet, negotium denominandum, & illud quod superatur dicendum additamentum, V. gr. Si pecunia prævaleat, censeatur esse contractus emptionis; si res prævaleat, habeatur pro permutatione, *l. 6. C. de pact. inter emptor. & vendit.* Muller. *l. c.* Lauterbach citatis Mantic. *ubi ante n. 22.* Carpzov. *loc. c. n. 3. & 6.* Muda, & Bachov. *LL. cit.* Si vero in dicto casu non expressæ mentia partium, seu in dubio, quem contractum partes intenderint, res & pretium sint æqualis æstimationis. Muller. *l. c.* Mevius, *p. 3. decis. 93. n. 6.* censent, actum denominandum a digniore, adeoque censendum permutationem, utpote quæ dignior, quia antiquior, Lauterb. cum Bachov. & Franzk. esse emptionem, utpote frequentiorem & firmiorem. Mantic. vero, *l. c. n. ult.* Molin. *tr. 2. disp. 336. n. 8.* de Lugo *cit. d. 26. sec. 1. n. 6.* dicunt esse actum mixtum, seu quo ad unam partem esse venditionem, & quo ad aliam esse permutationem. Addente etiam de Lugo, id procedere etiamsi contrahentes haberent intentionem contrariam, & v. gr. vellent, ut contractus totaliter sit venditio. An vero dum res æstimata certo pretio, V. gr. mille florenis traditur pro alia re, V. gr. fundo valente totidem, habeat rationem pretii & sit venditio, controvertitur, affirmat Mantic. *l. c. tr. 4. tit. 19. a num. 4.* negat Lauterb. §. 40. Si statim ab initio Titius rem aliam pro re tali æstimata daturum promisit; quamvis admittat quod, si partes de certo pretio pro re solvendo convenerint, & dein alia res in solutum detur, sit adhuc venditio juxta *l. 9. C. h. t. & l. 9. C. de rescind. vendit.*

QUÆSTIO CCLXXIX.

Quotuplex sit pretium.

1. RESp. Pretium justum duplex est: legale & naturale. Legale seu legitimum, quod a lege vel decreto Principis vel Magistratus definitum seu taxatum est ob commune totius Reipublicæ bonum, utpote cui expedit quandoque statui certa rerum pretia, V. gr. vini, frumenti, panis, carnis, annui census &c. Ut vel sic occurratur venditorum avaritiæ, & succurratur ementium indigentiæ. Et posse Magistratum taxare etiam infra pretium infimum vulgare, ubi sic exigit bonum commune & tranquillitas Reipublicæ obligando etiam subditos in conscientia ad servandam taxam, non tantum ex obedientia, sed etiam ex justitia, ait de Lugo, *l. c. sec. 3. n. 56. & seq.* quem vide etiam *nu. 51. & seq.* Pretium illud justum esse regulariter præsumitur. Lauterbach *h. t. §. 56.* & pro tali haberi debet, etiam dum dubitatur, num juste taxatum pretium, seu quoties non constat, Magistratum muneribus, odio, vel ignorantia crassa inductum sic statuisse, de Lugo, *d. 26. sec. 4. n. 38.* Bonacina *disp. 3. de restit. qu. 2. p. 4. n. 7.* Molin. *d. 364. nu. 5.* quod ubi factum, ac ita indebite, irrationabiliter & injuste statutum esse noscitur pretium, nemo in conscientia tenetur illud servare Molin. *l. c. n. 3.* Layman *l. 3. tr. 4. c. 17. §. 1. num. 3. & 3.* Less. *l. 2. c. 12. nu. 14.* Navar. *in man. c. 23. n. 88.* Licebit quoque subditis, dum certo sciunt taxam illam irrationabilem esse, ad evitandas pœnas transgressoribus illius statutas, uti ulna vel mensura breviore similive modo sibi prospicere, in tantum, quantum deest justo pretio. Bonac. *l. cit.* quem sequitur Reiffenst. *h. t. n. 137.* De cætero consistit hoc pretium legale in indivisibili, ita ut; licet pro temporum aliarumque circumstantiarum varietate varium, & non semper idem sit (cum lege perpetua ubique valitura omnium rerum pretia definiri non possint) qualecunque tamen statutum sit, ab omnibus observandum sit, & pro emptorum & venditorum arbitrio minui vel augeri nequeat, de Lugo *l. cit.* Castropal. *tr. 33. d. 5. p. 2. n. 2.* Wiestner *h. t. n. 42.* Omnisque illius excessus injustus est, & de eo læsus queri potest. Mantic. *l. cit. l. 4. tit. 20. num. 27.* Lauterb. *l. c.* ita ut si ita taxatum in gratiam emptorum, uti communiter fieri solet, venditor sine inju-

injustitia nec in minimo plus exigere possit, etsi emptor minus dare sine injustitia possit. Si vero sit taxatum in gratiam venditoris (uti quandoque fit, ne merces ab eo pro nimis vili pretio non sine magno ejus damno extorqueantur) poterit is plus exigere sine injustitia, modo non excedat pretium naturale summum; emptor tamen eo renuente minus dare non potest citra injustitiam. Lugo *l. cit.* An autem & quando modicus excessus hujus taxæ constituat peccatum grave, vide apud illum *l. c. sec. 5. nu. 78.* Dixi: *servandum ab omnibus*: comprehendendo etiam clericos & religiosos; cum, etsi hi legibus civilibus directe non teneantur, servare tamen teneantur in suis contractibus æqualitatem pretii cum re vendita, quam æqualitatem lex seu talis taxatio statuit. Quin & secundum valde probabilem teneantur legibus civilibus absolute latis, SS. Canonibus aut immunitati ecclesiasticæ non contrariis. Castrop. *l. cit. n. 5.* Guttier. *qq. pract. qu. 180.* Azor. *Tom. 3. l. 5. c. 12. quæst. 4.* de Lugo, *cit. d. 26. s. 6. n. 77.* citans Molin. *tr. 2. disp. 31.* Salas. Dian. ac dicens esse sententiam DD. omnium, undecunque demum hæc obligatio in iis oriatur. Non tamen posse eos a Judice sæculari propria authoritate puniri ob transgressionem hujus taxationis; sed per suos proprios Judices ecclesiasticos, fatetur Idem cum communi. Item comprehendendo peregrinos; cum hi ratione contractus (ad quos vel maxime pertinet pretium statutum mercibus) juxta *c. fin. de foro compet.* sortiantur forum. Sanchez *l. 3. de matrim. d. 18. nu. 13.* cum communi. Notandum nihilominus, quod tradit de Lugo, *cit. sec. 5. nu. 62.* Quod quando lex solis indigenis indicit taxam, non exteris asportantibus de foris res, V. gr. Triticum, possint isti exteri licite exigere & retinere excessum supra pretium, quo ex taxatione vendunt illud indigenæ, modo pretium, quo vendunt exteri, sit pretium vulgare justum, non fraudibus & monopoliis inductum. Observandum etiam, quod astruit *n. 66.* cum Molfes. *in sum. to. 2. tr. 12. c. 5. n. 89.* contra Filiuc. Dianam, &c. Posse fructus meliores ex toto cumulo selectos vendi supra taxam, modo qui remanent, maneant in bonitate æquales iis, qui communiter pretio venduntur, secus, si ab illa bonitate propter separationem deficiant, in quo casu infra taxam vendi debent. Sic etiam dicit *n. 67. & 68.* licere tritico miscere aliqua, & tamen illud pretio taxato vendere, si per mixtionem non reddatur deterius, quam quod communiter taxato illo pretio venditur. Porro num triticum emptum ex horreo publico pretio excedente taxam (uti illud Respublica ex privilegio carius vendere potest) vendere quis possit eodem pretio excedente taxam, vide apud de Lugo, *num. 71. & seq.* uti & casus, in quibus taxa, V. gr. frumenti excedi licite possit vide apud Castropalao *l. cit. p. 8.* uti & de pœnis statutis taxam excedentibus vide apud illum, *part. 10.*

2. Pretium naturale seu vulgare est, quod citra taxationem legis vel superioris mensuratur communi & prudenti hominum judicio, considerata non tantum rei natura in se; sed etiam relata ad humanos usus hominumque necessitatem, utilitatem, affectione, reique ipsius abundantia & penuria, aliisque circumstantiis. AA. citat. Quod judicium; etiam prudens, concurrentibus etiam iisdem circumstantiis, quia non semper apud omnes idem est, pretium hoc non consistit in indivisibili, sed latitudinem respicit, dividitur pretium naturale justum trifariam, nempe in infimum seu pium, in medium, seu moderatum, & summum seu rigurosum. Ita AA. communiter. Quanta autem sit distantia intra hæc tria pretia, quæ singula AA. communiter fatentur justa, cum id dependeat ex variis circumstantiis, regula communi certa mathematica definiri non posse, sentiunt quoque unanimiter AA. Varia quidem varii adducunt exempla; ut dum Laym. *l. 3. tr. 4. c. 14. §. 1.* putat, quod, ubi medium pretium æstimatur 10. infimum sit 9. & summum 11. Molin. *d. 347.* Lessius *l. 2. c. 21. num. 12.* Covar. *l. 2. var. c. 3. num. 1.* Castropalao *l. cit.* censent, dum medium pretium est 100. infimum esse 95. summum 105. quam tamen latitudinem de decem pro centum inter infimum & summum Diana *Tom. 2. tr. miscell. resol. 112.* dicit esse nimiam etiam juxta judicium mercatorum, quos tamen aliter operari ait de Lugo, ut constat obeunti eorum officinas. Nihilominus tamen ex hoc confici nequit regula certa, quare standum in hoc videtur judicio prudentum secundum circumstantias fori & sensum communem mercatorum. Vide Rebell. *de oblig. Instit. l. 9. quæst. 2. s. 6. num. 33.* De cætero in eo, num hæc latitudo & divisio pretii naturalis in tria illa pretia proveniat ex eo, quod, licet revera pretium naturale consistat quoque in indivisibili Deo noto, id tamen ab hominibus ignoretur, & hinc alii aliter de pretio justo opinentur; an vero pretium justum revera, etiam prout a Deo cognoscitur, habeat in se dictam latitudinem, quia ea pendet ex variis circumstantiis & affectu hominum in omnibus non eodem modo, unde sequitur diversa rei æstimatio, in eo inquam non ita conveniunt AA. Posterius sentire videntur Rebell. *cit. quæst. 3.* & Molin. apud de Lugo, *l. c. n. 40.* quem vide.

3. Est & alia divisio pretii in verum & conventum. Verum, sic dictum, quia æquivalens vero valori rerum, seu quo res æstimantur secundum veritatem, illud dicitur & censetur illud, quo res vendi & comparari communiter possunt & solent, *l. 52. §. 29. ff. de furt. l. 184. §. 2. de leg.* Mantic. *l. cit. l. 4. tit. 30. n. 6.* Muller. *h. t. th. 19. lit. α. & β.* Dicitur etiam hoc pretium justum, prout ei opponitur iniquum, & quoties in jure fit mentio de pretio justo, intelligitur hoc pretium verum, *l. 2. C. de rescind. vend. l. 49. §. 8. ff. de legib.* Lauterb. *§. 53* Muller. *l. cit. lit. β.* Pretium conventum dicitur, quod ab ipsis contrahentibus constituitur ac definitur, nimirum citra communem illam & consuetam æstimationem. Neque enim unius aut alterius mercatoris conventus constituit pretium forense seu valorem communem, sed requiritur frequentia actuum tot, ex quibus consensus mercatorum colligi possit. Muller. citatis Gail. *l. 2. obser. 31. nu. 8.* Menoch. *l. 2. de arb. qu. 81.* Pretium tamen conventum in dubio justum præsumitur, & qui iniquum dicit, probare debet. Muller. *loc. cit. lit. β.* citans Roland. a Valle, *cons. 69. a num. 18.*

QUÆSTIO CCLXXX.

An & qualiter ad venditionem & emptionem requiratur pretium vulgare justum.

1. RESP. primo: Ad validitatem emptionis & venditionis sufficit pretium conventum, seu de quo contrahentes convenerunt, neque ad substantiam illius requiritur, ut pretium sit justum seu æquale rei venditæ, etiam secundum communem æstimationem, *l. 38. ff. h. t. l. 6. §. 4. de minor. l. 22. §. fin. ff. locati.* Mantic. *l. c. n. 1.* Dinner. *tr. de inst. rer. pret. defin. qu. 2. n. 2.* quas leges & AA. citat & sequitur Lauterb. *h. t. §. 53.* Ita ut, si etiam pretium sit injustum cum enormissima læsione, non exinde contractus reddatur nullus ut Lauterbach *l. c.* Adeoque multo minus, si læsio sit infra dimidium justi pretii; cum tunc ne quidem rescissioni sit obnoxius, quæ, uti & aditio Prætoris si concederetur promiscue ob quamcunque læsionem, nullus litium finis futurus esset, nullaque tribunalia iis decidendis sufficerent, ut ait Muller. *cit. th. 19. lit. γ.*

2. Resp. secundo: Ut tamen emptio & venditio sit licita, saltem per se loquendo, requiritur, ut pretium sit justum, ita ut, si saltem notabilis in hoc excessus a venditore vel defectus ab emptore admittatur, peccetur contra justitiam commutativam, & oriatur obligatio restitutionis illi faciendæ, qui damnum inde passus, citra hoc, quod in illud consenserit. Atque ita regulariter licitum non est emere & vendere quolibet pretio pro libitu etiam, dum non exstat pretium legale. Responsio sic limitata videtur esse certa juxta *l. 33. ff. ad leg. Aquil. l. 6. ff. ad l. falcid. juncto c. 1. h. t.* & juxta quod monet Apost. *1. ad Thess. 4. nemo supergrediatur neque circumveniat in negotio fratrem: quoniam vindex est Deus.* Ratione desumpta ex *l. 206. ff. de reg. juris*, ubi: jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem, & ita docent cum communi. D. Thom. 2. 2. *qu. 77. art. 1. ad* 1. Navar. *in c. 23. n. 84.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 17.* de Lugo, *l. c. d. 26. sec. 6. n. 82.* Molin. *l. c. d. 350.* Lauterbach *l. cit.* aliique Legistæ, neque contrarium est Jus Civile, dum dicitur *l. in causa*, *§. 4. ff. de minor.* in pretio emptionis & venditionis naturaliter licet contrahentibus circumvenire, & *l. item si*, *§. 3. ff. locati* in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, & ita se invicem circumvenire. Nam respondent aliqui cum Less. *l. 2. c. 21. d. 4. n. 12.* Covar. *l. 2. var. c. 3. n. 2.* Reginald. *l. 25. n. 309.* licitum esse ita unum circumvenire alterum seu circumscribere, manendo tamen intra latitudinem justi pretii, ita ut venditor rem summo pretio vendere, emptor infimo pretio possit emere. Alii dicunt & forte melius, per *τὸ licitum* intelligi, permissum est (uti sæpe in jure accipitur *licere*) in foro externo se circumvenire, etiam egrediendo dictam latitudinem, quatenus non puniuntur circumvenientes, nec datur actio contra illos, nisi contingat læsio ultra dimidium, idque ad vitandas innumeras lites, quæ alias, ut dictum emergerent, pro quo Reiffenst. *h. t. n. 122.* citat de Lugo *d. 26. n. 82.* Castrop. *disp. 5. p. 17. num. 4.* de quo tamen ille *ibidem* nihil. Quod si aliud voluerit in dictis legibus, nimirum non esse inhonestam vel injustam talem circumventionem, errasse

illas

illas leges absolute pronunciat de Lugo cum Molin. sicut & in eo erraruat, quod putarunt præscriptionem etiam mala fide non prodesse, non tamen per hoc vi dictarum legum, uti nec vi dicti illius communis Juris peritorum: res tanti valet, quanti vendi potest; conceditur jus licite sic agendi nimirum excedendo in venditione & emptione dictam latitudinem justi pretii; cum, ut dicitur, *l. 144. de reg. juris*, non omne, quod licet, honestum est Lauterb. §. 59. Muller. *l. c.* ubi expresse: *dictæ leges, etsi sint permissivæ, & quidem minus plene securitatem tamen non præstant in foro conscientiæ*, aliique legistæ cum communi. Sed neque dictæ leges indirecte reddunt talem circumventionem licitam seu non iniquam, transferendo dominium illius excessus pretii in venditorem, sicut de facto in præscriptione concedunt jus in re aliena ob bonum commune, nimirum, ne incerta maneant rerum dominia, & corrigatur dominorum negligentia: cum de facto negent solum circumvento actionem in foro externo ob vitandas lites. Quinimo tametsi Respublica habeat dominium in bona subditorum, non posse adhuc lege approbare istiusmodi læsionem etiam bona fide factam in contractu emptionis, cum in eo non procedant dictæ rationes, quæ in præscriptione, docere plures, testatur de Lugo, *cit. n. 82.* Et hæc de circumventione illa negotiativa, quæ fit sine proposito fallendi. Circumventio enim illa dolosa, quæ quandoque fit ex dolosa dissimulatione, ex falsa persuasione, vel corruptione subjecti seu materiæ vendibilis, cujuscunque sit quantitatis, etiam jure civili reprobatur & competit læso etiam infra dimidium etiam in foro externo actio contra deceptorem, *l. 13. §. 4. & 5. ff. de action. vend.* de Lugo *l. c. n. 86.* Mantic. *l. cit. nu. 61.* Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 352.* Lauterb. *cit.* §. 59. & alii apud illum, sed neque legibus approbari potest istiusmodi læsio mala fide facta, cum id esset fovere furta & peccata, ut de Lugo, n. 82. De cætero dixi; *si saltem notabilis sit in hoc excessus*. Nam si modicus sit excessus vel defectus justi pretii, licitam esse emptionem & venditionem, & nulli restitutioni obnoxiam; eo quod tunc contrahentes communi consensu censeantur sibi invicem remittere; cum vix possibile sit exactam omnino in contractibus æqualitatem & justitiam servare, docent Scot. *in 4. dist. 15. qu. 2.* Layman *l. c. num. 6.* apud Reiffenst. iis consentientem. Dixi etiam: faciundam restitutionem illi, qui damnum passus est citra quod in illud consenserit. Nam si emens & vendens sciant justum rerum valorem, adeoque hic & nunc intervenire magnam inæqualitatem inter rem & pretium, venditore exigente excessivum pretium, vel emptore offerente nimis exile pretium, & tamen sic contrahant, nulla adacti necessitate tam caro emendi, aut tam vili pretio vendendi, nullaque interveniente passione affectus inordinati ad rem, atque ita libere utrimque consentiendo in damnum, unus alteri illud remittere censetur, in foro interno non committi injustitiam seu peccatum, & non esse obligationem restituendi; cum volenti non fiat injuria, probabilissime tenent citati a Reiffenstuel *h. 1. n. 125.* Molin. *l. c. disp. 351.* Layman *l. c.* Less. *loc. c. n. 37.* quamvis hic posterior addat, vix locum esse tali præsumptivo consensui & tali remissioni, nisi inter consanguineos, vel specialiter sibi invicem affectos & benefacere solitos. Ad hæc quemadmodum alias, saltem dum excessus vel defectus est ultra dimidium justi pretii, secundum valde probabilem plurimorum apud Covar *lib. 2. var. c. 4.* præsumptioni istiusmodi donationis & remissionis non est locus in foro externo. Ubi vero emitur infra infimum pretium & venditur ultra summum ex ignorantia justi pretii, vel quia aliter emi aut vendi non potest, & sic cogitur consentire involuntarie in pretium injustum seu iniquum, committitur adhuc injustitia, & est obligatio restituendi, cum jam locus non sit illi dicto; scienti & volenti non fit injuria: utpote quod valet tantum, quando voluntarium est purum, & non mixtum involuntario, quale est in præsente casu, ita de Lugo *cit. n. 82.*

QUÆSTIO CCLXXXI.

Unde justitia pretii vulgaris quo ad sui variationem desumenda.

RESp. in genere: variatio quo ad augmentum vel decrementum pretii vulgaris seu naturalis justi desumitur non ex intrinseca & substantiali rei perfectione, cum etiam vilissimum incerium sit perfectius quam triticum, & tamen minus valet; sed ex variis circumstantiis. Non tamen inter eas considerandæ veniunt expensæ (intellige extraordinariæ) quas hic & nunc aliquis mercator fecit in mercibus emendis, asportandis, conservandis; aut etiam industria, labor, pericula extraordinaria, quæ propterea subiit, ita ut exinde liceat ei illas carius vendere dum ea alias communiter non æstimantur eo pretio, sed venduntur communiter viliori, de Lugo *citat. distinct. 26. sec. 4. num. 41.* Molin. *loc. citat. distinct. 348 §. ex dictis*, citans Scotum Medin. Covarruviam &c. contra Scotum & Majorem, sed eæ spectandæ, prout se habent in ordine ad usus humanos, nimirum ratione utilitatis, commoditatis, delectationis, ornatus, affectionis &c. de Lugo *l. c.* n. 42. Lauterb. *in ff. h. t.* §. 57. & alii communiter. Sed neque ex solis dictis circumstantiis; verum etiam ex æstimatione, non solum prudentum sed etiam imprudentum, modo ea communis sit in eo loco. Quemadmodum, quia apud aliquos Americanos nostra jocalia, vitriola & similia communiter pluris æstimantur quam aurum, eorum æstimatio, etsi stulta sit, sufficit ad constituendum & augendum pretium naturale justum, de Lugo, *l. cit.* qui tamen bene addit, quod, si æstimatio & appretiatio talis communis procedat ex errore circa substantiam rei, ut si vas ex auro ficto ab omnibus pro vero auro æstimaretur, non possit vendi pro pretio vasis aurei ab eo, qui veritatem scit. Pro applicanda nunc generali hac responsione ad casus particulares sint *qq. seq.*

QUÆSTIO CCLXXXII.

Ob quas causas vel circumstantias pretium minui possit, & res emi minus infimo pretio.

1. RESp. Ob sequentes primo: ob lucrum cessans vel damnum emergens emptoris, ut dum emit aliquid sibi minus utile in gratiam venditoris, pecunia numerata, qua alias negotiatus & lucratus, aut magis sibi utile empturus fuisset: vel si in re, quam emit, procuranda vel conservanda speciales expensas facere debeat; potest enim tunc juxta proportionem lucri cessantis vel damni emergentis pretium diminuere ultra pretium, quod alias cessante tali causa est infimum. Reiffenst. *h. tit. num. 162.* cum communi, ut ait, DD.

2. Secundo ob mercium copiam & emptorum paucitatem; hoc enim casu merces communiter minus æstimantur, & consequenter pretium minuitur. Unde etiam, ut bene advertit Reiffenstuel *num* 163 in fine nundinarum dilapsis emptoribus, in copia adhuc existentes merces minoris venduntur.

3. Tertio ob modum emendi, ut dum magna copia mercium simul emitur Less. *lib. 2. c. 21. du. 4.* Layman *l. 3. tr. 4. c. 17. n. 10.* de Lugo, *cit. d. 26. sec. 4. n. 45. & sec. 7. n. 92.* pro ut communiter receptum est inter mercatores, ex ea etiam ratione, quod compensetur mercatori minus illud pretium per hoc, quod liberetur labore molestiæ, quam in ponderando mensurando singulatim & minutatim vendendo merces adhibere cogitur. AA. iidem. Quodque hoc modo citius liberando se mercibus, alias recentes coemere possit, & exinde novum lucrum facere. Neque tamen in rigore loquendo minuitur tunc pretium justum; quia illud in tali emptionis modo communiter æstimatur pretium justum, omnesque libenter pro illo vendent in ea copia. Lugo, *l. c.*

4. Quarto quia merces ultroneæ & quasi a rogante venditore oblatæ vel obtrusæ emptori eas non quærenti, aut non magnopere expetenti. Ut dum a militibus capta, aut etiam alia a proxenetis deferuntur vendenda, ex quo merces tales, etiam pro tertia parte vilescere passim dicitur. Less. *loc. cit.* n. 33. cum Cajet. Lauterb. *l. c.* §. 57. quin & eas vilescere ad medietatem ait Salas cum Palatios apud de Lugo *nu.* 45. non tamen ex eo præcise absolute & universaliter merces ita vilescere & minoris emi posse dicendum est, quod ultroneæ offerantur & circumferantur vendenda; quia alias quis rem etiam sibi valde utilem minoris infra infimum pretium emere posset ab eo, qui paupertate aliave necessitate pressus, eam vendendam ultroneæ offert, & ut ematur rogat. Quin & passim res minoris emi possent etiam a mercatoribus, qui eas ex officio vendunt; cum ii merces suas, non tantum exponant & offerant vendendas, sed etiam prætereuntes invitent, & rogent ut emant, verum tunc demum id dicendum, dum res oblatæ aliam circumstantiam adjunctam habent, unde vilescant, v. g. dum adest abundantia mercium & paucitas emptorum, dum merx parum utilis emptori nihilominus emitur in gratiam venditoris vendentis eam ex necessitate. Cujus contrarium dicendum, ubi abessent dictæ circumstantiæ, v. gr. dum merx non emitur præcise in gratiam venditoris egentis, sed & propter propriam utilitatem; non enim tunc potius licet minoris emere, quam liceat carius rem ven-

vendere ex eo præcise capite, quod emptor egens re aliqua roget venditorem, ut eam sibi vendat, atque ita tenent de Lugo *l. c. n.* 91. Navar. *in man. c.* 23. *n.* 78. & 83. Reiffenst. *h. t. num.* 167. & alii. Huc etiam spectare modum vendendi sub hasta sive in auctionibus, hoc est, dum res venditur plus offerenti, ait de Lugo, *cit. n.* 45. dum ibi regulariter res multo viliori pretio venditur; quod tamen in eo modo est & censetur pretium justum propter emptorum paucitatem & gratuitam mercium oblationem; quamvis per accidens quandoque propter emptorum fervorem & contentionem qua unus alium in licitatione superare contendit, pretium multum supra commune excrescat. Unde Gordon. Villalob Bonac. &c. quos citat Dian. *Tom.* 1. *tr. de contract. resolut.* 55. & quibus consentire videtur Less. Salas apud de Lugo *l. c.* censent pretium justum in subhastatione esse illud, quod inveniri potest, quantumcunque fervore licitatorum seu emptorum crescat, vel frigore decrescat, modo absit fraus. Alii etiam apud eundem justum pretium in subhastatione dicunt, quod sine fraude extorqueri potest. Additque Malder. non esse obligationem restituendi, etsi res subhastata duplo vendatur. Vide de his de Lugo, *l. cit.*

5. Quinto ob solutionem anticipatam res vilius etiam infra infimum pretium emi possunt, quam postea tempore traditionis valebunt, dum exinde emptor patitur cessationem lucri, quod ex anticipato soluto pecunia sua habere potuisset, vel emergit ei exinde damnum, aut subit periculum fraudis non recipiendi suo tempore rem venditam, aut non nisi defectuosam; cum hi tituli æquivalere possint defectui pretii vel in totum vel in partem. Ita habet communis & indubitata, ut de Lugo, *cit. disp.* 26. *n.* 112. Num vero deficientibus hisce titulis ex eo præcise quod præstetur anticipata solutio, emi res possit vilius, in eo inquam non conveniunt AA. illicitum & injustum id esse & implicitam continere usuram, dum pecunia illa anticipato soluta datur & recipitur veluti mutuo, & pro ea postmodum remittitur ex pretio justo, quo res valet tempore traditionis, tenent Jo. Medin. *qu.* 38. *de restit. c.* 6. Nav. *in man. c.* 28. *n.* 82. & *cons.* 23. *de usur.* Valent. 2. 2. *qu.* 50. *p.* 2. §. 8. Guttier. *qq. Can. cap* 39. *n.* 43. & 45. Rebell. *de oblig. just. l.* 9. *qu.* 15. *n.* 9. & alii apud Castropalao *tr.* 33. *d.* 5. *p.* 13. *n.* 2. qui *n.* 3. dicit hanc sententiam consulendam, non tamen improbabilem esse oppositam, quam apud eundem tenent Sotus, *l.* 6. *de just. qu.* 4. *art.* 2. *in fine*. Bann. 2. 2. *qu.* 77. *art.* 4. *dub* 10. Salon. *qu.* 78. *art.* 4. *controv.* 13. Rodriq. *p.* 2. *summ. c.* 83. *n.* 2. Sa *v. emptio n.* 4. Lessius *l.* 2. *c.* 21. *dub.* 7. Molin. *tr.* 2. *disp.* 359. & 360. Salas *tr. de empt. dub.* 43. & alii, fundamentum hujus sententiæ posterioris Less. statuit generale, nimirum, quod res prius tradenda emptori post aliquot menses minus valeat ei, quam si statim tradatur; cum multas opportunitates habeat res præsens & præsens ejus dominium, quas non habet res futura, adeoque si ematur res solum futura seu tradenda & solvatur, minoris emi possit. Quod tamen non placet de Lugo, *l. cit. nu.* 113. Aliud fundamentum ponit Castrop. *cit. n.* 3. nimirum, quod pretia rerum statuantur vel a lege Principis, vel communi hominum æstimatione; homines vero communiter mercibus anticipata solutione emptis constituant inferius pretium, quam si eæ in præsente traderentur, adeoque illud pretium inferius censendum sit justum. Dum tamen addit, ad hanc æstimationem communem recipiendam induci homines ex dictis circumstantiis lucri cessantis & damni emergentis & periculi, utpote quæ frequenter adsunt in istiusmodi emptionibus, & in fine subjungit, quod licet in uno alterove casu hæ circumstantiæ cessent, id per accidens esse; ex hinc pretium ex communiter contingentibus statutum non mutari. Dum inquam hæc addit, videtur deflectere a quæstione, qua quæritur, an cessantibus etiam illis circumstantiis, liceat vilius emere ob anticipatam solutionem. Aliam rationem dant alii apud de Lugo *loc. cit. num.* 114. nimirum, quod modus ille emendi anticipata solutione faciat, ut sint plures venditores, qui merces suas offerant, copia autem mercium venalium & venditorum faciat pretium decrescere; atque ita pretium rei tradendæ seu futuræ hinc reputetur justum. Quam rationem etsi non rejiciat de Lugo, quid tamen circa illam considerandum fuse proponat *cit. n.* 114. & *seq.* vide apud illum.

QUÆSTIO CCLXXXIII.

An ergo etiam credita seu debita solvenda, v. gr. post annum tunc quoque possint minoris anticipata solutione.

1. RESP. primo: id licitum & justum esse, si debitum non sit liquidum, vel periculo obnoxium, vel obtentu difficile, vel ex dicta solutione damnum emptori emergat, vel emersurum timeatur, lucrum cesset &c. v. gr. debitum 100. florenorum emi a creditore pro 90. seu in genere tantum detrahi debito, quantum dictæ circumstantiæ æstimari prudenter possunt, id inquam licere habet communis. Molin. *l. c. d.* 631. de Lugo *l. c. n.* 93. Less. *l. c. du.* 8. & 9. Posse quoque in hoc casu ipsum debitorem minoris emere a creditore debita, quæ ipse ei debet, non secus ac quemlibet alium tertium, habet communis. Rectius tamen distinguit de Lugo *loc. cit. n.* 101. nimirum licere id, ubi vel debitum non est liquidum, vel ubi difficultas solvendi debitum liquidum provenit aliunde, quam ab ipso debitore: non vero licere, si ea oritur ab ipso debitore qui quod sponte & facile solvere deberet, non solvit sine molestiis & sumptibus creditoris. Cujus disparitatis quo ad hoc inter debitorem & alios hæc est ratio, quod alii inveniant debitum in eo statu & difficultate in qua minus valet, quem statum nec ipsi induxerunt, nec tollere tenentur, & ideo juste minoris emunt: debitor vero cum ex justitia teneatur statum illum tollere, offerendo se promptum ad solvendum debitum, ac ita facere, ut non sit minor valor illius, non potest manente ex culpa suo hoc statu, propterea debitum minore pretio emere.

2. Resp. Secundo: posse quoque adhuc Titium, cui in particulari obtentu difficilis non est solutio debiti ob favorem, quo fruitur, Principis, aut ejus officialium minoris emere a creditore, cui difficile est obtinere solutionem, tanquam probabilius contra Salas. Malder. Mulses, & alios sustinent Molin. *l. c.* Less. *l. cit. n.* 75. Bonacin. *d.* 3. *de contract. quæst.* 3. *p.* 3. apud de Lugo *n.* 94. iis inhærentem, item Castrop. *l. cit. nu.* 8. ea ducti ratione, quod valor rei non debeat desumi a privata alicujus utilitate, sed ex communi æstimatione, qua communiter res æstimatur, si palam proponatur venalis; adeoque, cum debitum illud propter difficultatem illam obtinendi illud communiter non tanti æstimetur, pretium illud minus respectu tui erit justum, etsi respectu tui non sit difficultas obtinendi illud. Idque fortunæ tuæ adscribendum non secus (quo exemplo utitur de Lugo) ac si sciens peculiarem modum domandi equum, qui ob indomabilem ejus ferociam communiter vili pretio æstimatur, illo pretio juste emit illum, commodum & utilitas, quam exinde habet præ aliis, ejus industriæ imputatur.

3. Resp. Tertio: posse adhuc debitum liquidum, secluso etiam periculo, difficultate, molestia &c. quæ alias in ejus consuetudine interveniunt, & vix abesse possunt, minoris emi, tenent Abb. *in c. civitate de usur. c.* 7. Cajet. *ver. usura ad finem*. Rosell. *v. eod.* §. 15. Sa *v. debitum n.* 21. Tolet. *l.* 5. *sum. c.* 31. *in fine*. Navar. *in man. c.* 17. *nu.* 130. Palatios. Azor. & alii, quos citat & sequitur Sanchez *lib.* 1. *consil. c.* 7. *dub.* 17. & hanc sententiam præter citatos AA. probabilem indicant plures, quos citat & sequitur Dian. *tom.* 1. *de contract. resol.* 49. apud de Lugo, *l. c. n.* 95. Ratio, quam pro hac sententia affert Castrop. *tr.* 33. *d.* 5. *p.* 13. *n.* 5. nimirum, quia minoris communiter æstimantur debita, partim quia quæ videbantur liquida, redduntur dein ambigua, quæ facilia, evadunt difficilia obtentu; partim quia præsentis pecuniæ solutio venditoribus commoda, emptoribus incommoda, propter quæ pretium communi æstimatione diminui juste potest, etsi in uno alterove casu hæ difficultates & incommoda cessent juxta jam dicta; hæc inquam ratio non tangit nodum controversiæ, utpote quæ procedit de casu, ubi revera ea absunt, aut potius abesse finguntur, quod quia vix unquam contingit, de Lugo, *n.* 96. dicit, hanc controversiam magis esse speculativam quam practicam. Unde aliam rationem meliorem dant idem Castrop. de Lugo, *LL. cit.* nimirum, quod hac ratione non ematur pecunia solvenda, v. gr. dentur 90. pro recipiendis post annum 100. ad quæ solvenda emptori loco creditoris debitor maneat obligatus, aut loco illius creditor seu venditor, quod includeret mutuum virtuale, & virtualiter usuram. Sed emitur pro 90. jus, quod creditor seu venditor habebat ad 100. ita ut si debitor postea nihil solvat, creditor ad nihil teneatur; quia cessit totam rem venditam, & nullo modo se obligavit ad pecunias sibi debitas solvendas emptori. Jam vero communi æstimatione

jus

jus minus valet quam res, ad quam est; atque ita evaditur usura etiam palliata. Nihilominus sententia opposita, nimirum, quod in dicto casu neque debitori ipsi, neque alteri tertio licitum sit & justum minoris emere debita, communior est, quin & eam absolute communem dicit Castrop. *l. c.* eamque tenent apud illum Molin. *tr. 2. d.* 361. Less. *l. c. du.* 8. *num.* 70. Salas. *tr. de empt. du.* 39. Layman *l. 3. tr. 4. c. 17. §. 5. n.* 32. Sylv. *v. usura 2. q.* 14. Valent. 2. 2. *d* 5. *q.* 20. *p.* 2. *concl.* 5. & plures alii, quos citat & sequitur de Lugo, *cit. num.* 96. Præcipuum illius fundamentum est, quod, dum in hoc casu pro 90. emitur jus ad 100. non servetur æqualitas pretii cum re empta; siquidem jus ad 100 futura, sublata omni molestia, difficultate, periculo ea habendi, ac insuper nulla interveniente cessatione lucri, aut emersione damni, tantundem valet ac 100. præsentia; cum ex sola dilatione, non possit minui valor illius juris ad 100. adeoque 100. de præsenti solvenda, si non possunt emi sine injustitia pro 90. non poterunt quoque emi 100. in futuro solvenda pro 90. Quod ipsum ex eo confirmatur, quod licet loquendo in rigore & metaphysice non ematur immediate pecunia a debitore solvenda, sed jus ad illam, moraliter tamen jus illud, dum nullum damnum, periculum, difficultas &c. timetur, reputetur pecunia de Lugo, *loc. cit. num.* 97. Probatur etiam hæc sententia ex absurdis, quæ ex opposito deducuntur. Si enim, ut bene infert de Lugo, 100. aurei præsentes secundum se valent plus, V. gr. Decem aureis, quam 100. aurei post annum solvendi sine omni difficultate & incertitudine, jam posset mutuatarius, qui hodie a te accipit mutuo 90. aureos, obligari a te ad solvendos post annum 100. aureos, quia adhuc servaretur æqualitas inter datum & acceptum; atque ita licita erit usura. Item, ut infert Castropal. posset is, qui debet 100. intra annum solvendos satisfacere sine ulla remissione ei a creditore facta, solvendo hodie 90. Item qui subripuit alicui hodie 100. tenebitur ex justitia eidem post annum restituere 10 ultra illa 100. Unde jam patet responsio ad fundamenta oppositæ sententiæ; negando nimirum Chirographa, obligationes & jura ad recipiendum & exigendum debitum communi æstimatione minus fieri, quam ipsam pecuniam solvendam, dum abest periculum & difficultas solutionis, lucrum cessans &c. ita Castrop. *loc. cit. num.* 7. Qua tamen responsione non satis videtur elidi fundamentum adversariorum, dum, ut ex mente eorum dictum, quod licet in uno alterove casu cessent dicta pericula & difficultates, propter quæ frequentius & communiter intervenientia, concipitur illa communis æstimatio minoris pretii, adhuc tamen etiam in tali speciali casu juxta illam communem æstimationem procedi possit & emi vilius; nisi & hoc ipsum, sicut astruitur, ita negetur, dicaturque in omni omnino casu debere esse æqualitatem pretii inter emptum & venditum, qualia non est in dicto casu; cum ad illum se non extendat communis illa talis æstimatio, qua 100. circa quæ obtinenda non intervenit periculum, difficultas &c. æstimentur minoris, nimirum non nisi 90. valere. Ad illud vero, quod dicunt adversarii, jus ad pecuniam solvendam in futurum exinde minus valere, quia est sterile usque ad solutionem debiti, non secus ac terra ex eo, quod sterilis futura sit ad aliquot annos, minus æstimatur, respondetur, quod pecunia & jus ad illam ex se seu ex natura sua non sit fructifera & maneant talia, adeoque ex eo præcise diminutionem valoris recipere nequeat pecunia, quod differatur ejus solutio, & si ex ea præsente fructus speratur, jam ratione lucri cessantis, quod tempore dilatæ solutionis cessat, minoris æstimetur & emi possit, quam pecunia præsens, quæ ex industria hominis, V. gr. dantis illam ad censum, reddi potest fructifera; res autem aliæ ex natura sua fructiferæ ex eo præcise decrementum pretii recipiunt, quod fructus illarum non sint adhuc maturi, sed ut dici solet, acerbi, dum semper interea periculum est, ne pereant, & impensas circa se faciendas exigunt. Addit etiam de Lugo, quod, si exinde minus valeat & emi possit jus illud, quia sterile est per annum, liceat quoque in mutuo exigi aliquid ultra sortem; quia obligatio illa mutuatarii ad reddendum 100. mutuo data etiam sterilia est usque ad tempus, quo illa reddi debent. Atque ex his jam patet, qualiter contra justitiam peccent quæstores publici & ministri Principum, quibus incumbit recipere pecunias Principum, & exinde solvere illius creditoribus, dum ab his emunt minori pretio debita illa, & postmodum ea integra sine difficultate a Principe recipiunt solvendo sibi ipsis ex pecunia Principis. Item dum suggerunt amico, ut minoris emat, a creditoribus debita illa regia, & postmodum ea integra solvunt amico, diviso inter se & emptorem lucro illius emptionis. Quod merito ut iniquissimum damnat cum Molin. & aliis de Lugo, *loc. cit. num.* 102. De cætero, an, dum minore pretio emitur debitum, siquidem citra omne damnum & difficultatem obtinendum, interveniat usura saltem virtualis: an vero tantum injustitia alterius rationis, non convenit inter AA. Prius apud de Lugo *l. cit. n.* 98. tenent Molin. *cit. disp.* 361. Salas. Less. &c. Eo quod velint intervenire mutuum quoddam virtuale, quo emptor dat pecuniam præsentem pro solutione debiti postea accipienda. Contrarium vero seu posterius defendunt de Lugo & plures alii; eo quod dicant, neque re ipsa, neque ex intentione apparere in eo aliquod mutuum, sed veram emptionem & venditionem præsentem consummatam de præsente ex parte utriusque absque omni dilatione circa pretium vel rem venditam, dum emptor dat totum pretium statim, & venditor statim dat totum jus adversus suum debitorem, nec se ad aliquid in futurum obligat, ita de Lugo, apud quem etiam vide diluta, quæ in contrarium arguit Molin.

QUÆSTIO CCLXXXIV.

Ex quibus causis res vendi possint carius, quam per se valeant.

1. RESP. ex sequentibus. Primo ob singularitatem rei, cujus rei pretium a lege vel usu taxatum non est, ut sunt raræ gemmæ, insignes canes, falcones, aves & alia animalia indica & peregrina, picturæ, statuæ, & nummi antiqui; imo usus corporis muliebris, cantus &c. de quo vide Salas. & de Lugo *loc. paulo post citand. &c.* Carius, imo quanti venditor voluerit, vendi posse, tenent Sotus, Petr. Nav. Bannez. Jo. Medin. Tolet. Valent. Salon. Rodriq. &c. apud Castrop. *tr.* 33. *d.* 5. *p.* 3. *num* 2. item Reginald. & alii apud Dianam, *to. 1. tr. de contract. resol.* 56. iis inhærentem. Unica fere hujus sententiæ ratio est, quod, dum neque lege nec usu pretium rerum statutum est, penes contrahentes sit illud statuere. Contrarium nempe habere has res suum quoque pretium limitatum. Argum. *l. pretia rer. ff. ad l. falcid.* rectius docent Molin. *l. c. d.* 348 *in fine*. Nav. *in manual. c.* 23. *n.* 78. Less. *l.* 2. *c.* 21. *nu.* 16. Salas. *tr. de empt. dub.* 7. Rebell. *de obl. just. l.* 6. *q.* 2. *sec.* 2. *n* 10. Castropalao *l. c. num.* 3. de Lugo, *disp.* 26. *sec.* 4. *nu.* 47. Cajet. &c. Siquidem manet inconcussum aliquoties allegatum principium: pretium rei non est pensandum ex unius alteriusve judicio, & in specie ex venditoris & emptoris seu contrahentium, quorum unus ordinarie avaritia, alter curiosa quadam levitate & cupiditate abripitur affectu; sed judicio & æstimatione communi prudentum pensatis omnibus rei circumstantiis, inter quas fatendum, esse, non solum rei utilitatem, sed & ejus novitatem, singularitatem, raritatem, pulchritudinem; ita ut ista æstimatio sit proxima & practica regula valoris & pretii vulgaris & naturalis cujuscunque rei. Cui proinde æstimationi contra paucorum, rem pluris æstimantium æstimatio facit, ut secundum hanc exactum & datum pretium sit excessivum & iniquum. Jam vero prudentes communiter judicant res istiusmodi non esse illius valoris, ut pro iis exigi possit tam immane, multoque minus quodlibet pretium, sed deveniendum ad terminum aliquem, ultra quem pro re tali dari esset non tantum imprudentis, sed insani hominis.

2. Secundo ob specialem affectum venditoris erga rem vendendam, potest ea ab illo carius, etiam ultra pretium alias summum vendi, non quidem pro libitu, sed quanti rationabilis ille affectus & privatio honestæ oblectationis, quam ex re illa specialiter percipit judicio prudentum æstimari potest. Molin. *l. cit. d.* 351. Salas *l. c. dub* 30. *num* 2. Less. *loc. c. n.* 26. quos citat & sequitur de Lugo, *l. c. n.* 90. Castropalao *l. cit. p.* 12. *n.* 3. Reiffenst. *h. t. nu.* 146. qui tamen ad hoc, ut talis affectio possit esse justus titulus ratione venditionis pluris factæ requirunt, ut venditor non æque sit affectus erga pretium rigorosum seu summum rei. Exemplum talis affectus ponit de Lugo domum, quam quis possidet longo ordine a suis majoribus transmissam. Alia afferunt Salas & Less. Dixi tamen: *affectus venditoris*: nam propter specialem affectum emptoris, aut etiam necessitatem, qua is valde re eget, item ob speciale lucrum, quod is ex ea facere potest, non licet ei illi vendere carius, quia exinde non magis se privat venditor commoditate rei vel lucro, aut magis damnum incurrit, quam sit affectus, illa necessitas, lucrum sperandum, non essent in emptore; adeoque nullum consequitur titulum exinde carius vendendi; quin & venderet, quod suum non est. Less. Laym. & alii communiter cum S. Thom. 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 1. His non obstante, quod ob dictas causas emptor emere carius possit, vel etiam quod ob necessitatem & utilitatem publicam carius vendi possit; siquidem justum pretium reputatur, quod authoritate publica vel communi-

muni usu constitutum; quodque non ex nojusve alteriusve emptoris vel venditoris utilitate & necessitate particulari & mere privata, sed publica & universali augetur & minuitur.

3. Tertio ob damnum emergens venditori, non aliunde & per accidens, sed ex privatione, qua se privat re sua, non obventurum ei, si illam servaret; hoc enim damnum utique pretio æstimabile, & distinctum est ab ipsa privatione rei, quæ venditor, adeoque per excessum aliquem pretii, quod datur præcise pro reipsa, compensandum est, augendo nimirum pretium illud juxta proportionem hujus damni, adeoque ea compensatio pluris rem vendendo prætendi & juste exigi potest. Ita cum D. Thom. *l. cit.* & communi certaque. Molin. Less. de Lugo, Castrop. Huc referendum damnum, quod ex venditione emersurum timebatur, nimirum periculum non accipiendi pretii. Sicut enim etiam in mutuo ob periculum, quod prudenter timetur non recipiendi sortem ultra sortem aliquid exigi potest a mutuante, ut probabilius docet & fuse declarat probatque de Lugo, *d.* 25. *sec.* 6. quem vide. Dein, ubi sors integra recipitur, non restituendum; sic etiam in venditione. Lanterb. *in ff. de contrah. empt.* §. 57. ubi citatis Mantic. *de tac. & ambig. convent. tit.* 20. *n.* 45. Bonac. &c. expresse loquens de venditione ait: si periculum postea non eveniat, totum pretium, modo moderatum, retineri potest. Attendendo tamen semper, ne excessus pretii excedat id, quo apud prudentes homines æstimari & redimi potest periculum, seu quod pro assecuratione illius peti potest, de Lugo, *cit. num.* 90. remittens ad AA. quos super hoc citat Dian. *Tom.* 1. *de contract. resol.* 37. & 38.

4. Quarto ob lucrum cessans ratione ipsius venditionis. Nam & ista privatio lucri prudenter sperati est pretio æstimabilis ultra rem ipsam quæ venditur, adeoque æquitas postulat illud compensari, & non permittit, ut venditor ejus interitum patiatur, ne cum dispendio suo & contra utilitatem suam de proprio cogatur beneficium facere contra *Can.* 4. §. *decrevit* 10. *q.* 2. ita AA. citati. Sic v. g. vendens triticum in Augusto, quod decreverat servare in Majum dum sperabat eo tempore plus valiturum, potest exigere ultra pretium alias justum, quantum illud lucrum æstimatur, detracta tamen æstimatione laboris, periculi, custodiæ & expensis, quas pro conservatione illius fecisset. Castr. *l. c. n.* 4. citatis utroque Nav. Valent. Molin. &c. qui etiam addit ex Salas. *cit. du.* 30. quod quis non debeat censere cessare sibi lucrum, si pretio egeat, ut damnum aliquod aliud evitet, cujus evitatio pluris vel tanti æstimatur, quanti æstimatur lucrum speratum; cum evitatio illa lucrum compenset. Ad hæc, ut pluris ex hoc capite, uti etiam ex causa damni emergentis, vendi possit, requiritur, ut venditor prius manifestet emptori hoc ipsum, se nimirum ob dictas causas ultra pretium justum rem vendere, ne alias decipiatur emptor, putans rem propter bonitatem intrinsecam habere tantum valorem, & forte nollet alienum incommodum illud aucto propterea pretio redimere, sed accipere rem, dum ea venalis offertur ab alio, in quo damnum illud emergens & lucrum cessans locum non habet, æqualis valoris cum pretio suo, de Lugo *l. s. num.* 89. Salas. *tract. de empt. du.* 30. *n.* 4. Valent. 2. 2. *d.* 5. *quæst.* 30. *p.* 2. *concl.* 3. Lauterb. *l. c.*

5. Quinto ob penuriam & caritatem mercium & emptorum multitudinem vendi posse carius, habet communissima. Laym. *th. mor. l.* 3. *tract.* 4. *c.* 17. §. 2. Castrop. *l. s. n.* 1. Less. *cit. s.* 21. *du.* 4. *n.* 30. Molin. *l. cit. d.* 347. *n.* 4. Haunold. *Tom.* 4. *de J. & J. tract.* 8. *n.* 154. *in fine* Arg. *Can. Legimus dist.* 93. ubi: omne, quod rarum est plus appetitur, & pretiosius est &c. Siquidem quod rarius est, difficilius haberi potest, & hinc præsertim accedente emptorum copia communiter pluris æstimatur, uti v. g. contingit in adventu exercitus, dum non est magna annonæ copia.

6. Sexto ob dilationem solutionis, seu quia merces venduntur credito, licite eas vendere carius, manendo tamen intra limites justi pretii, nimirum pretio summo, quas alias pro pecunia parata solet quis vendere infimo vel medio pretio, de Lugo *citat. distinct.* 26. *num.* 104. Castropalao *tract.* 33. *d.* 5. *p.* 12. *n.* 7. Azor. *l.* 8. *s.* 8. §. *imprimis* testantes de communi. DD. Posse quoque credito vendi carius ultra summum ratione lucri cessantis & damni emergentis ex dilatione solutionis, est quoque communis, & constat ex jam dictis. Idem etiam licere ratione periculi, quod est in accipiendo credito, eo quod exponere se periculo gravis damni, nimirum amittendi pretii in gratiam emptoris sit pretio æstimabile, cum fere communi docent Molin. *d.* 356. Less. *cit. c.* 21. *du.* 6. *num.* 54. de Lugo. *l. cit.* Salas. *l. c. du.* 41. Valent. *l. c. concl.* 4. Castrop. *loc. cit. num.* 6. Et certe si in casu periculosæ solutionis pretii crediti constitutus ab emptore fidejussor potest aliquid ab eodem exigere ratione periculi, quod subit, ut cum communi Molin. *d.* 319. *num.* 1. Nav. *c.* 17. *num.* 185. Covar. *l.* 3. *var. c.* 2. *num.* 6. Poterit quoque ipse venditor sine fidejussore illud periculum in se suscipiens, pro eo aliquid prætendere Castrop. *loc. cit.* Illud tamen hic ratione periculi notandum, quod licet Less. Molin. & alii doceant, debere emptorem a venditore moneri, quod ratione periculi rem carius vendat, id tamen restringendum sit ad casus, in quibus illa monitio sine offensa emptoris fieri potest, uti contingit in venditionibus magni momenti v. g castrorum, prædiorum, in quibus, dum fiunt credito, facile & sine offensa emptoris ad vitanda communia pericula potest & solet peti fidejussor vel pignus, quæ si non petantur, indicare debet causam nempe periculum cur ea pluris vendat. Secus est in aliis minoribus & quotidianis commerciis & venditionibus, ubi vix sine offensa emptoris manifestari potest, quod res credito pluris ei vendatur ob periculum tenens se ex parte emptoris, dicendo v. g. vendo tibi equum carius credito; quia periculum est, an sis futurus solvendo: vel ne interea tua dilapides: vel an sis soluturus. Adeoque ad talem monitionem faciendam obligare venditorem, est nimis durum & exoticum extra communem praxin, ita fere ex Gibal. Resp. *h.* 1. *n.* 156. Item habet communis, idem licere ob sumptus faciendos in consecutionem pretii, uti & ob molestias in hunc finem subeundas; dum non raro multum rogati morosi debitores non nisi verba reponunt, quin & quandoque minentur verbera. Et hoc etiam, ubi hæc prudenter timentur, etsi dein per accidens non eveniant. Quod si tamen omnes isti tituli absunt, non licere ob solam solutionem dilatam ultra summum pretium carius quam parata pecunia vendere merces, cum communi tradunt de Lugo *loc. cit.* Castrop. *l. c. n.* 5. Eo quod hoc esset ex mutuo implicito exigere lucrum, quin &, ut ait Castrop. esset manifesta usura; eo quod excessus ille accipiatur, non pro re vendita, sed pro solutione dilata seu credita, quæ est implicitum quoddam mutuum, ut habetur *c. civitate*, *c. consuluit de usura*. Procedere idem adhuc ait Castrop. *num.* 3. citans pro hoc Covar. Salas. Less. *ubi ante.* item Molin. *d.* 355. Sotum de *Just. quæst.* 4. *a.* 2. Rebell. de *oblig. Just. p.* 2. *l.* 9. *num.* 11. ad quos accedit de Lugo. *cit. n.* 104. contra Cajetan. & Sa. etiamsi tempore, quo solutio credita facienda, res pluris valitura; cum illud incrementum non cedat venditori sed emptori, utpote in quem a tempore contractus translatum dominium rei. Nisi tamen venditur rem servare volebat ad illud tempus; tunc enim, non ratione solutionis creditæ, sed cessantis lucri pluris vendi poterit. Qualiter citatos textus *c. civitate & c. consuluit.* intelligendos ait Gloss. dum ibidem dicitur: aromata vendita ad creditum pluris venduntur, quam si numerata pecunia venderentur. Nihilominus praxin illam, qua merces pretiosæ in magna quantitate, V. g. ex India ad præcipua emporia aut nundinas delatæ, ac statim in varios mercatores distractæ solent iisdem credito pluris vendi, ne earum venditores cogantur ibi diutius hærere, sed possint celerius remeare, tanquam licitam & justam contra Cajetan. Nav. Medin. &c. defendunt Covar. *loc. cit.* Sotus. *loc. cit. a.* 1. *ad* 4. Rebell. *loc. cit. quæst.* 14. Salas *loc. cit. num.* 42. Less. *loc. cit.* Molin. *tract.* 2. *d.* 357. *&c.* quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. num.* 8. item de Lugo *num.* 105. & apud illum Sanch. nisi quod is ita limitet; quando major pars mercatorum advehentium dictas merces ita vendit credito. Fundamentum hujus sententiæ breviter assignat Castrop. *l. c.* nimirum, quod juxta dicta sæpius pretium justum sit illud, quod communi æstimatione in tali vel tali modo vendendi censetur justum; tale autem censeatur adhuc in dicto modo vendendi credito illud, quo venduntur pluris, quam si venderentur parata pecunia. Hanc tamen rationem videri sibi difficilem ait de Lugo. *num.* 106 nisi magis explicetur, quod facit *num.* 107. Dicendo vulgare pretium justum desumi ex valore, quo merces communiter æstimantur, eamque æstimationem sæpe oriri ex emptorum concurrentium multitudine, uti contingit in præsente casu. Quod autem hæc multitudo faciens seu dans occasionem, ut communiter illæ merces tanti, & non minoris vendantur, & sit communis illa æstimatio, ortum habeat ex liberalitate mercatorum illorum concedentium dilationem solutionis, seu credito vendentium, id per accidens esse; atque hac ratione nullam intervenire usuram, quæ interveniret, si propter dilatam solutionem exigeretur plus seu supra id, quo communiter venduntur & æstimantur merces; non vero, dum occasione illius dilationi augetur valor communis mercium; quia nihil exigitur supra valorem communem mercium ob dilatam solutionem; sed dilatio est causa, quod valor communis sit talis seu tantus. Quæ in contrarium objiciuntur vide ab eo diluta *num.* 108.

7. Septimo ob donationem admixtam, ex parte emptoris posse rem carius seu ultra pretium tam legitimum quam natu-

rale

rale vendi, non secus ac ob admixtam ex parte venditoris donationem potest ea minoris emi, consentiunt A A. Castrop. *loc. cit. p. 14. num.* 1. citatis Medin. Molin. Valent. &c. Ea autem admixta esse non præsumitur præcise ex eo, quod emptor sciat pretium rei; cum non animo donandi, sed ob alium rationem. V. g. quia non invento alio venditore; ad augendum ita pretium necessitate compellitur. Qua tamen necessitate aliave simili ratione non interveniente, dicta pretii auctio facta a conscio valoris regulariter præsumitur & censetur donatio, ita ut neque in foro conscientiæ neque in exteriore querela institui possit. Castrop. *loc. cit. num.* 2. cum Menoch. *l. 2. de arb. cas.* 88. *in fine*. Neque tamen etiam adhuc satis, ut addit Castrop. *n.* 3. induci in hoc casu præsumptionem donationis, si talis emptor utatur nomine emptionis, & non donationis, nisi simul addat cur nomen donationis fugerit. V. g. quia prohibebatur donare, vel quis non poterat sine recipientis dedecore animum illum donandi prodere.

8. Octavo dum aliqui merces vendunt ex officio ut mercatores, ea de causa posse rem carius ab iis vendi, quam ea soleat ab aliis vendi, ut lucrentur aliquid ad sui sustentationem, censent Less. *l. c. n.* 24. Salas. *l. c. du.* 29. Medin. &c. Eo quod pretio æstimabile sit, quod rebus conquirendis, conservandis attendendo, alias occupationes & lucrandi occasiones relinquant. Verum, ut notat de Lugo *l. c. num.* 88. hoc est vendere rem ultra verum ejus valorem, utpote in cujus æstimatione veniunt expensæ, curæ illæ & lucra mercatorum, ut exinde resultet pretium vulgare seu naturale. Unde etiam ait, fatentibus idipsum citatis A A. posse non solum mercatores, sed & alios qui tale officium non habent, & tales expensas non fecerunt, eodem pretio rem vendere, quo illa vendi solet a mercatoribus, quia illud tunc est pretium vulgare justum. Unde quoque monet, non posse mercatorem compensare sibi expensas a se factas augendo pretium, quando alii mercatores, qui minores expensas fecerunt easdem merces communiter minoris vendunt, sed debere suo infortunio imputare, quod merces magno dispendio attulerint ad locum, in quo earum pretium vulgare minus erat.

QUÆSTIO CCLXXXV.

An peregrinis & exteris carius liceat vendere, quam indigenis.

RESp. Regulariter id non licere, prout sumitur ex *c.* 1. *h. t.* ubi Presbyteri, id est, Parochi jubentur monere plebes suas, ut non carius vendant transeuntibus, quam in mercato, id est, foro, in quo res venales exponuntur, vendere possunt. Gonz. *in cit. c. s. n.* 2. & 5. Barbos. *ibid. num.* 7. Pirh. *h. t. n.* 18. Wiestner. *n.* 51. Estque ratio non tantum, quia pietatis & caritatis ratio exigit, ut peregrini & transeuntes humaniter tractentur, Arg. *Can. quiescamus dist.* 42. & *c. unic. de cleric. peregr.* Sed etiam, quia est justitiæ, ut res, quæ venales exponuntur, præcipue quæ ad victum, vestitum, habitationem spectant, non vendantur pretio majore, quam quod communi usu fori receptum est; forum autem publicum & commune regulariter loquendo constitutum tam pro exteris quam indigenis, & ad utrosque se habet pari ratione. Dixi: *regulariter*: si enim propter adventum multorum cresceret multitudo emptorum, unde crescerent pretia rerum, posse tunc merces vendi carius, nimirum illo aucto pretio, exteris, indigenis vero pretio minore, nimirum quod antea vigebat illo loco, remisso illis liberaliter illo augmento pretii, docent Molin *tr.* 2. *d.* 46. *num.* 2. Tambur. *in decal. l.* 8. *tr.* 3. *c.* 4. §. 3. *n.* 8. Pirhing *h. t. n.* 19. Wiestn. *n.* 52. Less. *l. c. du.* 4. *num* 30. Qui tamen addit limitationem; si res in ea sint copia, ut tam pro indigenis quam exteris sufficiant; alias cresceret pretium pro omnibus propter penuriam mercium & emptorum multitudinem. Et sic habere alicubi usum, dum classis Indica appellit ad portum aliquem confluentibus illuc emptoribus, ait de Lugo, *cit. dist.* 36. *num.* 51. quamvis addat, melius dici a Lessio & Salas. absolute etiam tunc crescere pretium pro indigenis propter copiam emptorum, venditores tamen nolendo uti jure suo incrementum pretii remittere indigenis, quod poterunt non secus, ac potest quis amicis suis vendere eodem pretio, quo ipse emerat, nihil lucrando, ab aliis autem exigere pretium consuetum. Idque etiam ex ea ratione, quia indigenæ manent in eodem loco, & possunt differre emptionem, usque dum pretium decrescat.

QUÆSTIO CCLXXXVI.

An & qualiter sciens pretium mercium brevi tempore augendum vel diminuendum possit nunc emere aut vendere pretio currente.

1. RESp. primo: Sciens pretium seu valorem rei brevi diminuendum ob deteriorationem rei brevi futuram ex causa aliqua ipsi rei intrinseca, V. gr. equum cito defecturum ex vitio aliquo illi intrinseco, non potest, vitio hoc non manifestato, rem vendere pretio currente, vel alias ordinario; sed debet tantum in pretio diminuere, quanti deterioratio futura æstimatur. Castrop. *tr.* 33. *dist.* 5. *p.* 15. *n.* 1. cum communi.

2. Resp. secundo: Ubi tamen diminutio vel auctio valoris futura causam habet ab extrinseco, V. gr. ex decreto ob sterilitatem vel copiam mercium futuram, posse adhuc rem vendi & emi pretio currente ab eo, cui privatim cognita est hæc auctio vel diminutio futura. Probabilius censent D. Thom. 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 3. *ad* 4. Cajet. *ibidem*. Sotus *lib.* 6. *de just. qu.* 3. *art.* 2. *ad* 5. Sylv. *v. emptio quæst.* 15. *num.* 16. Covarruvias *reg. peccatum p.* 2. §. 4. *num.* 6 Molin. *l. c. dist.* 354. Less. *l. c. cap.* 21. *dub.* 5. Salas. *tr. de empt. dub.* 32. Valent. *d.* 5. *qu.* 10. *part.* 4. Rebell *de oblig. just. p.* 2. *l.* 9. *qu.* 6. & alii, quos citant & sequuntur Castropalao *l. cit. n.* 3. de Lugo *d.* 26. *sec.* 7. §. 2. *num.* 139. contra Ju Medin. Rodriq. & alios ab eodem & Covar. relatos, quorum sententiam probabilem dicit Castropalao negantes sine injustitia rem pretio currente tunc vendi posse emptori futuræ diminutionis ignaro, nisi forte rem ante illam diminutionem consumpturus esset. Prioris sententiæ (quæ confirmatur exemplo Patriarchæ Josephi pretio currente ementis magnam frumenti copiam, cujus augendum pretium ob sterilitatem futuram noverat) ratio est; pretium, quod æquivalet valori rei, quem ea de facto habet vel a lege vel a communi æstimatione, non obstante, hanc communem æstimationem niti ignorantia eventus futuri, & pro nunc futuram non esse, si sciretur ille eventus. Nam valor rei vulgaris ex communi hominum æstimatione, undecunque ea concepta, provenit, non secus ac valor legitimus a lege, quamdiu lex perseverat. Unde etiam sicut illa æstimatio non concipitur ab eventu uni alterive noto singulariter, sed ab eo communiter noto, sic etiam incrementum & decrementum valoris naturalis non dependet nisi ab eventu communiter noto. Nec dici potest, quod emptio illa emptori sit involuntaria simpliciter ex eo, quod per errorem seu ignorantiam, nihil cogitans de diminutione futura, tanti emerit, non empturus, si sciret pretium mox imminuendum, quemadmodum contractus matrimonialis exinde non est simpliciter involuntarius, quod quis ducat in uxorem ignobilem, quam juxta communem opinionem putat esse nobilem, non ducturus illa, si sciret ignobilem. Quan uam in hoc sit disparitas aliqua, quod communis ista æstimatio faciat pretium justum; communis vero illa opinio non faciat nobilem. Unde jam inhærendo dictæ rationi, Castropalao *loc. cit. num.* 4. deducit sequentia; nimirum ab aliquo valide & licite vendi domum currente pretio, quam privata scientia novit ab hostibus non multo post destruendam. Castropalao *loc. citat. num.* 4. Item valide & licite currente pretio elocari domum, quam quis privatum scit, V. gr. ob instantem discessionem aulæ Principis ex illo loco minoris elocandam; eo quod ematur inhabitatio, cujus pretium desumendum ex tempore, quo fuerit habitata, sed conducatur, ematur & vendatur jus ad præsentem & futuram habitationem. Quod jus, cum præsens sit, & communi æstimatione tanti æstimetur in præsens, valida & licita erit locatio, ut probabilius censet Castropal. cum Salas, *loc. citat.* contra Valent. *loc. citat.* Item mutuari posse pecuniam, cujus valorem imminuendum quis scit, cum obligatione tantundem restituendi; cum nihil petatur supra id, quod in præsente conceditur. Castrop. contra Sylv. Triticum quoque, cujus pretium per legem proxime ferendam minuendum quis secreto accepit a Principe ejusve consiliario, posse vendi pretio currente ante promulgationem illam legis aliis ignotam, contra Molin. Rebell. Sal. Less. sentientes contrarium, eo quod non liceat aliquem uti privata notitia legis, quæ omnibus debet esse communis, in aliorum detrimentum, defendit Castropalao *loc. cit. num.* 6. ex ea ratione, quod spectato rigore juris, possit quis ad merces suas distrahendas & vitandum damnum suum uti notitia tali privata, esto distractio illa cedat per accidens in detrimentum non intentum aliorum. Exinde autem, quod lex debeat esse communis, cum promulgatur, non sequatur,

tur, usum dictæ scientiæ privatæ debere esse communem ante legis promulgationem. Contrarium nihilominus tenet Castropal. *loc. citat. num.* 7. cum Molin. Less. Salas &c. de bonis confiscandis & libris configendis, hinc prohibendis, eos currente pretio distrahi posse ab habente de hoc privatam notitiam, eo quod ista bona & libri contineant in se moraliter causam confiscationis & prohibitionis, nimirum delictum possessoris, aut authoris vitium; adeoque se habeant tanquam merces vitiosæ. De cætero restrictionem illam, qua aliqui cum Covaruv. restringunt dicta ad obligationem justitiæ cui illa non repugnare volunt, asserunt tamen esse contra caritatem, qua quilibet obligetur non quærere lucrum cum alterius jactura, reprobat Castropal. *num* 8. cum Molin. Less. Salas &c. eo quod caritas solum obliget abstinere a lucro iniquo & contra leges; non vero conformi legibus, etsi ex eo per accidens proximo evniat damnum. Quamvis cavendum dicant, ne exinde proximus in extremam vel gravem necessitatem, quam etiam quisque ex caritate cum aliqua bonorum suorum jactura tenetur vitare, incidat. Uti etiam ex Justitia cavendum, ne venditor per se vel alios emptori persuadeat, non esse pretium minuendum, & fallaciter ad emendum inducat. Molin. Lessius, Rebell. Castropal. *loc. citat. numer.* 9. An autem dicendus sit injustus deceptor, qui interrogatus, an pretium diminuendum sit, silet, vel respondet, se nescire, vel etiam non esse diminuendum, non ita consentiunt AA. negant Bann. Aragon. Salon. quorum sententiam probabilem dicit Less. apud Castropal. qui tamen ait, se illi sententiæ acquiescere nunquam potuisse; eo quod manifestum sit deceptione etiam conjuncta cum aperto mendacio inducere aliquem ad contrahendum alias non contracturum cum tali damno suo repugnare justitiæ.

QUÆSTIO CCLXXXVII.

An is, cui quid vendendum aut emendum commissum designato certo pretio, decrementum illius vel incrementum sibi reservare possit?

1. RESpond. primo: Si pretium designatum sit summum, & commissarius ultra illud venderet, indubitatum est excessum illum ab eo retineri non posse, sed reddendum emptori. Si vero pretium designatum sit medium, vel infimum, & commissarius vendiderit ultra illud, manendo intra limites justi pretii, certum quoque est, excessum illum ab eo retineri posse, non solum, ubi constituens illum expresse, sed etiamsi tacite in hoc consenserit. Censetur autem tacite in hoc consensisse, ubi nullum ei pro industria & labore stipendium datum, nisi forte, quod ultra designatum pretium excedat multum ejus laborem & diligentiam. Navar. *cap.* 23. *num.* 97. Salas *tract. de empt. cap.* 45. *num.* 4. Sa *v. venditio num.* 11. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c. part.* 16. *num.* 1.

2. Respond. secundo; Si de retinendo illo, quo infra pretium designatum emit, vel supra illud vendidit, conventum non fuerit neque expresse neque tacite, retinere illum excessum non potest. Navar. *loc. cit.* Molin. *loc. citat. disp.* 363. Less. *loc. cit. cap.* 21. *num.* 19. Sa. Salas *LL. citat.* & alii apud Castropal. *loc. cit. nu.* 2. iis inhærentem. Quia nullam habet causam retinendi, quod inductione probat Castropal. quem vide. Qui etiam inter cætera ex dictis infert, sartores (idem proportionate est de aliis, famulis, proxenetis, administratoribus, similibusque) quibus commissum, ut meliore modo, quo possint aut determinato pretio pannum emant, non posse sibi quicquam retinere propterea, quod minoris emerint, ac pretium determinatum efficit; vel ex prætextu quod apud alium mercatorem pluris emere potuissent. Quod si tamen mercator præcise in gratiam sartoris alteriusve deputati rem minoris venderet forte ob eum finem, ut ad se imposterum empturus præ aliis accederet, non improbabile censet Castropal. cum Molin. posse sartorem retinere illud, quo minoris rem ei vendidit mercator non venditurus rem tali minore pretio, si dominus ipse aut alius emisset, eo quod videatur id esse donatum sartori a domino quamvis bene dicat Molin. esse hoc ipsum plenum scrupulis, & hinc dissuadendum sartoribus.

QUÆSTIO CCLXXXVIII.

Quæ sit læsio ultra dimidium justi pretii, & num exinde, vel etiam ex læsione infra dimidium invalida sit emptio vel venditio, aut saltem rescindenda, vel detur actio?

1. REsp. ad primum primo: Ut venditor sit & censeatur læsus ultra dimidium justi pretii, requiritur, ut vendiderit, seu res ab eo sit empta pretio non attingente medietatem infimi pretii. V. g. Ut rem lege taxatam vel infimo pretio naturali tempore contractus seu venditionis valentem 100. vendiderit infra 50. juxta quod expresse dicitur *l. 2. C. de rescind. vendit.* & ibi Glossa ab omnibus recepta. Computatur autem medietas hæc per respectum ad infimum pretium, quia pro eo adhuc juste emitur ab illo; ita ut si pretium attingat medietatem hujus infimi pretii, etsi non attingat medietatem pretii summi vel medii, venditor non censeatur læsus ultra dimidium justi pretii. Cov. *l. 2. var. c. 3. n.* 3. Mol. *d.* 349. *n.* 3.

2. Resp. ad primum secundo: Ut emptor dicatur læsus ultra dimidium, non requiritur, ut rem valentem 100. emerit plus quam 200. ut volunt Abb. *in cap. cum dilecti hoc tit. numer.* 2. Cujac. *l.* 16. *observ. cap.* 18. Fachin. *l. 2. controver. cap.* 16. Mynsing. *centur. 4. observat.* 74. *num.* 4. dicens id usu Cameræ Imperialis receptum. Wading. *de contract. disp. 7. du. 4. §. 4. num.* 2. ad quos accedit Wiestner. *hoc tit. num.* 62. sed sufficit, quod rem valentem 100. emerit; 151. prout docent Covar. *loc. cit. num.* 8 Guttier. *2. pract. quæst.* 133. Molin. *de Just. & Jur. tractat. 2. disp.* 349. *num.* 2. Less. *l. 2. cap. 21. dub. 4. num.* 20. Salas *loc. cit. dub.* 26. Rebell. *loc. cit. l. 9. quæst. 3. s.* 1. & plores alii, quos citat & sequitur Castropal. *loc. citat. num.* 3. Item Laym. *l. 3. tractat. 4 cap. 17. num.* 7. Pirh. *hoc tit. num.* 25. & alii Legistæ & TT. ea ducti ratione, quod emptor & venditor tanquam correlativa æqualiter gaudent beneficio *citat. l.* 2. adeoque utriusque læsio ultra dimidium æqualiter computanda in ordine ad instituendam actionem, nimirum, ut sicut venditor dicitur læsus ultra dimidium justi pretii si dimidio minus accepit ab emptore, ita etiam emptor dicatur læsus ultra dimidium, si dimidio plus dedit, quale dimidium respectu 100. non sunt 100. cum sint duplum, sed 50. unde quidquid est supra 50. est ultra dimidium, & sufficit ad constituendam læsionem ultra dimidium, & si adscendat ad 200. etsi sit etiam læsio ultra dimidium, cum sit læsio in duplum, quæ utique est ultra dimidium, non tamen ad eam requiruntur præcise 200. Neque dicas: Emptor tunc tantum dicitur læsus ultra dimidium, quando non accepit a venditore dimidiam æstimationem pretii soluti; hoc autem fieri nequit, nisi rem valentem 100. emerit 200 nam negatur hoc ipsum fundamentum adversariorum, diciturque læsionem non considerandam esse ex eo, quod accepit emptor, sed ex eo, quod amittit, nimirum ex pretio, quod dedit, quod si ultra dimidium superat valorem illius, quod accipit, dicitur lædi ultra dimidium. Illud hic notandum in ordine ad æstimationem justi valoris rei venditæ, eam non faciendam, nisi detractis oneribus, quibus res vendita est obnoxia. V. g. quod sit hypothecata, ita ut tantum ei detrahatur, quanti arbitrio prudentis æstimatur tale onus. Abb. *in c. in quibusdam, de decim. not.* 2. Tiraq. *de utroq. retract. in præfat. n.* 27. Gutt. *de juram. part. 1. c. 26. n.* 14. & 15. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. num.* 5

3. Resp. ad secundum primo: Tametsi læsio quævis in emptione & venditione commissa infra dimidium sit peccatum juxta illud Apost. *ad Thessalon. 4. Ne quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum; vindex est enim Deus &c.* ac proinde utpote adversans legi naturæ dictanti, nulli inferendum damnum, & si quod illatum, reparandum, & inferat obligationem restituendi, ita etiam, ut nulla lege statui possit, lædentem infra dimidium non obligari ad restituendum, ut cum communi & certa D. Thom. 2. 2. *qu. 37. a.* 2. Molin. *loc. cit. d.* 350. Less. *cit. dub.* 4. Covar. *l. 2. var. cap. 4. num.* 11. Sal. *loc. cit. dub.* 26. & passim alii apud Castrop. *loc. cit. §. 2. n.* 3. contra pauculos perperam deducentes ex *l. 2. de rescind. vend.* licitum esse naturaliter se invicem in pretio decipere; cum inde aliud non deducatur, quam illud circumvenire de jure gentium seu jure naturali secundario licitum, id est, permissum absque ulla punitione; quod autem aliqui cum Sa. *v. venditio, num.* 20. dicunt, restitutioni locum non esse, dum læsio infra dimidium est exigua, bene dicit Castrop. *loc. cit. num.* 4. id ad summum sustinendum, dum læsio est minima, & aliquæ adsunt conjecturæ donationis seu remissionis. Nullatenus tamen exinde invalida aut rescissioni, vel etiam actioni directæ

contra decipientem instituendæ ad supplendum defectum vel excessum obnoxia. Argum. *l. in causa §. 4. l. si voluntatem C. de rescind. vend.* sic statuentium, ut litium frequentia Reipublicæ noxia evitaretur, & contractus inter homines majore firmitate celebrarentur. Dixi tamen: *actioni directa*: Licet enim etiam in foro Ecclesiastico externo non concedatur actio judicialis, permissa tamen est denunciatio Evangelica, qua sibi facta, Judex Ecclesiasticus deceptorem aut alium lædentem compellere possit ad resarciendum damnum, ad quod ille obligatur jure divino & naturali, non permittente aliquem cum alterius damno & injuria locupletari; ita Fachin. *l. 2. controvers. cap. 25.* Salas *loc. cit. disp. 27. num. 3. & 4.* Rebell. *loc. cit. l. 9. quæst. 3. s. 2.* & alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c. num. 7.*

4. Resp. ad secundum secundo: Excipiendi tamen sunt casus, in quibus læsi infra dimidium conceditur actio vel ad rescindendum contractum, vel ad supplendum aut augendum pretium; ac primo quidem in casu doli commissi actione doli ad ea agere potest tam venditor quam emptor læsus *l. Julianus §. si venditor ff. de action. empti l. 1. §. persuadere ff. de servo corrupt. l. & eleganter §. si quis affirmaret ff. de dolo.* Covaruv. *l. 2. variar. cap. 4. num. 11.* Salas *loc. citat. dub. 25. num. 7.* Castropalao *loc. cit. §. 3.* & alii apud illum. Intelligendum tamen illud de dolo incidente, dum nimirum contrahens ita affectus esset, ut, si dolus non intervenisset, adhuc contraxisset. Si enim est dolus, qui causam dedisset contractui, dum ita constitutus contrahens, ut, si dolus non incidisset, non contraxisset, jam contractus non eget rescissione; cum juxta communem sit nullus. Secundo, dum pretium a lege taxatum erat; tunc enim ad Judicem (utpote cujus officium est curare, ut leges observentur) pro rescindendo contractu, vel pretio supplendo recurritur. Covaruv. *loc. citat.* Salas *dub. 27. num 5.* Rodriq. *in summ. part. 2. tractat. 8. cap. 32.* Castropal. *loc. citat. num. 3.* Tertio dum minor 25. annis fuerit læsus infra dimidium, competit ei restitutio in integrum per rescissionem contractus ex actione minoris ætatis juxta *tot. tit. ff. de minorib.* Castropal. *loc. cit. num. 8.* An vero etiam læsu infra dimidium in æstimatione dotis competat idem remedium, non conveniunt AA. de quo vide Castropal. *num. 6.* uti etiam in eo, dum emptio & venditio facta per Procuratorem, affirmant Abb. Butrio, Alex. Castrens. negant econtra dari tunc læso actionem ad rescissionem contractus Fachin. & alii, quorum sententiam longe veriorem dicit & probat Castrop. *nu. 5.* quem vide.

5. Resp. ad tertium: Sed neque ob læsionem ultra dimidium invalida est emptio & venditio, est tamen obnoxia rescissioni & actioni instituendæ contra lædentem. Siquidem potest venditor læsus agere contra emptorem, ut vel rescindatur venditio, & res vendita restituatur ab eo, vel ut suppleatur ab eo defectus justi pretii *l. rem majoris C. de rescind. vend. c. cum dilecti c. cum causa h. t.* Idem juris est emptori ad agendum, ut vel rescindatur emptio, & pretium totum restituatur, vel ad restitutionem solius excessus pretii. Abb. *in cit. c. cum dilecti num. 2.* Molin. *disp. 349. num. 1.* Gutt. *l. 2. pr. qq. qu. 133. num. 2.* Arg. textuum citat. Licet enim hi expresse loquantur tantum de venditoribus læsis, æquitas tamen & æqualitas inter emptorem & venditorem exigit, ut eodem remedio dictarum LL. æqualiter utrique succurratur, dum in utroque par est ratio. Qualiter autem dictum remedium *L. 2. C. de rescind. vendit.* seu actio intentari debeat, vide apud Castropal. *loc. citat. §. 4. num. 3.* Dum autem dicitur, quod emptor lædens debeat contractum rescindere, vel justi pretii defectum supplere, non sufficit etiam in foro externo tantum addere, ut non sit amplius læsio ultra dimidium. V. g. si pro re valente 100. dedit 48. non sufficit addere 3. vel 4. sed requiritur, ut totum defectum suppleat, nimirum addendo 52. hi enim deerant justo pretio, quod supplendum dicitur, & quod non suppletur addendo tantum, quo læsio constituitur extra dimidium; ita habet communis contra Cujacium. Argument. *cap. cum causa hoc tit.* Porro hæc actio ad rescindendum contractum vel supplendum pretium de jure communi durat per annos 30. a die contractus celebrati; quia est actio & obligatio personalis, quæ juxta *l. sicut in rem l. omnes Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* tam diu durat, ita cum Gloss. *in cit. l. 2. de rescind. vendit.* & Baldo *ibidem num. 3.* Castropal. *loc. citat. §. 15. num. 1.* & alii passim. Dixi: *De jure communi*: nam alicubi hoc tempus restringitur, ut in Lusitania ad 15. in Gallia ad 10. in Hispania ad 4. ut videre est apud Castropal. *loc. citat. num. 2.* ubi etiam hujus restrictionis assignat causam, vitationem falsarum probationum, quæ in longo tempore facilius committuntur; cum hæc actio dependeat a valore rerum, & hic passim mutetur, sitque memoria hominum debilis.

6. Nihilominus dantur casus, in quibus læsis ultra dimidium non conceditur talis actio seu remedium juris; & primo quidem, dum ei specialiter & expresse renunciatum, præsertim cum juramento; cum juri & favori pro se principaliter intento quilibet renunciare possit, & juramentum non cedens in dispendium salutis aut alterius damnum sit servandum Covar. *l. c.* Gutt. *de juram. part. 1. cap. 26. num. 2.* Castrop. *l. c. §. 10. n. 2. juncto n. 5. & seq.* Dicitur *specialiter*: nam si generaliter renunciatum illi juris remedio, non impeditur dicta actio; cum juxta *l. hac adjectio ff. de V. S.* nemo præsumatur vi generalis renunciationis velle renonciare gravi incommodo suo; ita Covar. *l. 2. variar. cap. 4. num. 1.* Castropal. *loc. cit. num 1.* De cætero necesse non est, ut renunciatio hæc specialis fiat post intervallum aliquod a celebrato contractu, sed potest fieri in continenti, seu in ipso venditionis contractu & instrumento, eo quod talis renunciatio vel sic etiam fieri possit maturo consilio, & nullibi in jure irritetur. Covaruv. *loc. cit. nu. 4.* Castrop. *loc. cit. num. 4.* Reiffenst. *h. t. nu. 356.* contra Gomez & alios, quorum sententiam Castrop. dicit satis probabilem. Non tamen speciali renunciatione renunciatum ei remedio censetur, ubi læsio excedit in duplo vel triplo justum pretium, & sic esset enormissima; cum ei dolus causam dedisse censeatur. Gutt. *n. 7.* Covar. *nu. 5.* Castrop. *loc. cit. §. 10. n. 8.* Wiestn. *h. t. num. 65.* Secundo non conceditur talis actio, si venditor defectum, emptor excessum pretii, utroque sciente justum pretium, liberaliter, seu nullo metu, aliave necessitate inductus donet, illudque verbis, saltem generalibus. V. g. quantuscunque sit excessus vel defectus &c. exprimat nisi tamen læsio ultra dimidium de enormissima; hanc enim adhuc non comprehendi & remitti dictis verbis, docent Felin. *in c. si cautio de fide instrument. num. 39.* Menoch. *de arbitr. casu 144. num. 15.* Fachin. *l. 2. controvers. 19. vers. sed & tertia.* Quos citat & sequitur Wiestner. *hoc tit. num. 66.* An vero verbis non ita generalibus. V. g. id, quod res pluris valet, dono: comprehendatur & fiat remissio excessus ultra dimidium, dubitatur. Affirmant aliqui; Wiestner. cum aliis censet illis verbis modicum tantum excessum remitti. Vide de his fuse Castrop. *cit. § 10. a num. 9.* Tertio non conceditur actio illa, si res illa casu perierit. Arg. *l. si res ff. de jure dotium.* Dum enim res illa perempta periit, & non est amplius, cesset optio supplendi pretii vel rescissio contractus, quam optionem alias conventus hac actione habet *cit. l. 2. Cod. de rescind. vendit.* Fachin. *loc. citat. cap. 18.* Covar. *num. 14.* Gomez *l. 2. var. cap. 2. numer. 22.* Wiestner. *numer. 67.* Quarto non competere dictam actionem læso ultra dimidium, si emptio & venditor ex mandato & decreto Judicis facta, uti contingit, dum res sub hasta vendita, docent Bartol. Castrens. Decius & alii. Verum rectius dicitur contrarium; eo quod, licet authoritas Judicis faciat, ut deceptio & læsio non præsumatur, non tamen excludit probationem in contrarium, quæ ubi facta, etiam in hoc casu locus est remedio *cit. l. 2.* & ita docent Abb. in *cap. cum causa hoc tit. num. 6.* Molin. *cit. disp. 349.* Menoch. *l. 2. præsumpt. 75. num. 3.* Castrop. *loc. cit. §. 5. nu. 2.* citans insuper alios; qui tamen licet, *num. 3.* dicat id certum jure regio Hispan. addit tamen *num. 5.* id eodem jure temperari in venditione, quæ fit authoritate Judicis invito debitore & compulsis emptoribus; fieri nequit nisi ob delictum, vel quia debitor non est solvendo. Cæterum an & in quibus contractibus distinctis a venditione & emptione locum habeat hoc remedium *l. 2. Cod. de rescind. vend.* ubi quis læsus est ultra dimidium, vide apud Castrop. *l. c. §. 8. & 9.*

QUÆSTIO CCLXXXIX.

Emptor lædens ultra dimidium justi pretii, si eligat rem restituere, an & quid præter eam restituere debeat?

1. RESP. primo: Si læsio facta est bona fide, ac ita adhuc subsistit emptio, emptor eligens rei restitutionem, non tenetur in utroque foro restituere etiam fructus, si quos percepit interea ita probabilius Cepol. *de simulat. contract. §. 2. ad finem* Fachin. *l. 2. controvers. cap. 24.* Molin. *tractat. 2. disp. 349. §. verum autem.* Less. *l. 2. cap. 21. dub. 15.* Laym. *l. 3. tractat. 4. cap. 17. num. 8.* Guttier. *part. 2. pract. qq. quæst. 134.* & plures alii, quos citat & sequitur Castrop *tr. 33. d. 5. p. 17. §. 13. num. 3.* qui tamen valde quoque probabilem dicit sententiam oppositam, quam tenent apud eundem *num. 2.* Alberic. *in L. 2. Cod. de rescind. vendit. numer. 16.* Salicet. *ibidem numer. 5.* Covaruv. *L. 2. variar. capit. 3. numer. 9.* Gregor. Lopez. de Afflict. & plures alii. Probari solet responsio ex *cap. ad nostram C. de reb. Eccles. alien.* ubi ob enorme damnum, quod ex venditione feudi monasterio illatum jubetur emptor recepto pretio restituere feudum, fructus autem interea

terea perceptos permittitur sibi retinere; item ex eo, quod leges concedentes lædenti electionem rescissionis non faciant mentione de restitutionem fructuum; adeoque hæc asseri videantur sine fundamento; ac denique ex eo, quod pericula & commoda rei dicantur pertinere ad emptorem tanquam dominum, de quo vide dicenda paulo infra. Sed neque in contrarium obstant *Leg. item quod l. imperator ff. de in diem addict. l fundum ff. de leg. commiss.* ubi, quod, rescisso contractu, emptor teneatur rem una cum fructibus restituere. Disparitas namque est in eo, quod, dum res emitur cum pacto additionis in diem vel legis commissoriæ; item si actione redbibitoria resolvitur contractus, res reducatur in eum statum, ac si empta non fuisset, nec contractus aliquis exstitisset; nulla autem lege res redigatur in illum statum, rescisso contractu ob læsionem ultra dimidium. Castropal. *loc. cit. num.* 4. Reiffenstuel *hoc tit. num.* 385. ad argumenta alia ab adversariis desumpta ex aliis legibus responsum a Castropal. *a num* 4. quem vide. Dixi tamen: *Si læsio facta bona fide*: si enim facta dolose & mala fide emptoris, dolo dante causam contractui, emptio & venditio est ipso jure nulla. *Leg. eleganter ff. de dolo malo*, juncta Gloss. *versic. si in hoc ipso*, nisi forte venditor læsus nolit rescissionem contractus, sed velit supplementum pretii; tunc enim valebit contractus in præjudicium dolosi, ubi autem emptio nulla est, emptor nullum acquirit rei dominium, nullumque habet alium titulum fructus faciendi suos.

2. Respond. secundo: Tenetur quoque venditor in casu electæ ab emptore lædentem bona fide seu sine dolo rescissionis refundere expensas, si quas necessarias aut utiles in rem emptam fecerit; potestque emptor talis conventus objicere tales sumptus & melioramenta exigere, ut sibi prius solvantur, quam dicta actio, sibi intentetur. Argum. *L. intra utile §. ultim. ff. de minor.* Bald. *in l. 2. Cod. de rescind. vendit.* Pinel. *part. 2. cap. 3. num.* 2. Fachin. *l. 2. cap.* 20. Castropal. *loc. cit. §. 12. num. 2. &c.* cum communi contra Salicet. Siquidem loquendo in genere, possessori bonæ fidei, (qualis est talia emptor, cum possideat ex legitimo & valido contractu, etsi rescribendo *L. bonæ fidei ff. de V. S.* & cujus bonæ fidei non obstat læsio ultra dimidium *l. si superstite Cod. de dolo.* Castropal. *loc. cit.*) casu quo restituere debet, debent sumptus & melioramenta restitui. *L. si prædium Cod. de præd. minor. l. in fundo ff. de R. V.*

Respond. tertio: Dum venditor ab emptore læso conventus eligit, uti potest, rescissionem contractus & restitutionem rei, venditor totum pretium reddere tenetur, seu non usuras, seu quod inde lucratus. Lauterbach. *ad ff. de rescind. vend.* §. 52. citans Molin. *tractat. 2. disput.* 149. *num* 13. emptor quoque restituere tenetur rem, non tamen fructus. Castropal. *cit. §. 10. num.* 7. Lauterbach. *loc. citat.* estque ratio quod leges permittentes in hoc casu rescissionem loquantur æqualiter de venditore & emptore, æquitasque id ipsum exigat, ut nimirum venditor lædens potius toto illo tempore pretio illo excessivo, neque usuras ex illo perceptas reddere teneatur & nihilominus recipiat rem cum omnibus fructibus ex ea perceptis. Molin. *loc. cit.* tametsi Castrop. *cit. §. 13. num.* 7. dicat, contrarium tamen tanquam indubitatum teneri ab Abb. *in cap. illo vos de pignor. num.* 6. Pinel. *part. 2. cap. 4. num.* 28. Guttier. *loc. cit. quæst.* 134. *num.* 3. Zoes. *ad tit. de rescind. vend. num. 32. in fine* & aliis citatis *Resp.* 1. eo quod talia emptor læsus voluntarie eligat rescissionem, dum posset ab illo beneficio cessare; & quod alias quotidie daretur occasio fraudibus, dum etiam quis ex industria emeret carius, & non ageret ad rescissionem, nisi post plurium annorum perceptos fructus, sciens se fructus retenturum, & pretium sibi restituendum. Ad quæ tamen bene respondet Lauterb. §. 53. quod qui sponte rescindit contractum ex justa causa, utitur jure a legibus concesso, & hinc carere non cogatur fructibus perceptis, & quod dici non possit fraudem committi, dum quis justo titulo rem ab alio accipit, eaque ad tempus utitur percipiendo ex ea fructus, pro qua tam excessivum pretium solvit, dum interea alter ex eo pretio lucratur aut lucrari potest, illudque lucrum retinere.

CAPUT QUINTUM.

De variis Obligationibus Venditoris & Emptoris ante & post Venditionem.

QUÆSTIO CCXC.

An & qualiter venditor teneatur manifestare emptori vitium rei emendæ?

1. RESp. primo: Dum emptor expresse vel tacite interrogat de vitiis rei in genere vel specie, non potest venditor dolosa æquivocatione celare, multo minus negare vitium, sed tenetur manifestare, quod nisi fecerit, venditio erit illicita, iniqua, & probabiliter invalida (de quo postremo tamen vide dicenda inferius, ubi de actione redbibitoria) si vitium est tale, quo cognito, emptor non fuisset rem empturus, etiam diminuto pretio; quia jam dolus dat causam contractui. De Lugo *cit. d. 26. s. 8. n.* 188. secus esset, si defectus esset parvi momenti, & quo cognito adhuc empturus fuisset, sed non tanti; in quo casu pars illa pretii, qua minus valet ob illum defectum, restituenda esset; quia quo ad illam partem dolus dedit causam contractui de Lugo *l. c.* contractu de reliquo valido, non tamen licito, nisi non obstante tali defectu, etiam adhuc tanti rem emisset, licet non cum facilitate & promptitudine.

2. Resp. secundo: Dum vitium qualecunque per se est manifestum & patet cuivis non est obligatio ulla de eo monendi emptorem, estque venditio illius manendo intra terminos justi pretii, valida & licita loquendo regulariter *L. ea quæ ff. de contrah. empt. l. 1. §. si intelligatur ff. de ædilit. edict.* D. Thom. 2. 2. *quæst. 77. art. 3. ad* 1. Molin. *disp.* 353. *num.* 17. Sylv. *vers. emptio quæst.* 19. Navar. *in man. cap. 27. num.* 29. Laym. *l. 3. tr. 4. cap. 17. §. 2. num.* 14. Castrop. *tract. 33. disp. 5. p. 22. num.* 6. quod si tamen venditor ex circumstantiis adverteret emptorem ob simplicitatem & imperitiam suam (quod raro est præsumendum) vitium non animadvertere, tenebitur saltem in foro conscientiæ de vitio monere illum; quia respectu talis emptoris vitium se perinde habet, ac si esset penitus occultum. Molin. Laym. *LL. cit.* Pet. Navar. *de restitut. l. 2. cap. 2. dub. 7. num* 54. Castropal *loc. cit. num.* 7. citans insuper Tolet. Salon. Paracios. Rodriq. &c. Idem esse, si emptor ea negligentia vel inadvertentia vitium non observare dignoscitur. Abb. *in cap. injustum de rer. permut.* Medin. *de restitut. quæst.* 34. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 175. contra Tolet. Salas, &c. eo quod licet penes emptorem sit culpa aliqua, venditor tamen id advertens, non monendo illum videatur committere dolum, qui præponderet culpæ emptoris. Argum. *l. si obstetrix ff. ad L. Aquil.*

3. Resp. tertio: Dum vitium occultum est circa substantiam rei, v. gr. venditur vitrum pro gemma, non manifestatum reddit contractum invalidum ob defectum consensus emptoris, utpote nolentis emere rem illam, sed aliam & diversam in substantia; est communis juxta *l. in venditionibus ff. de contrahend. empt. juncta l. 2. & 11. Cod. eodem.* Proceditque etiam, dum venditor ipse decipitur vendens gemmam, quod putat esse vitrum. Etiam dum emptor conscius erroris diceret venditori, num velit sibi donare, si quid amplius valeat, & is annueret, ut contra Cajet. Armill. &c. tenent Molin. *tract. 2. d.* 353. *§. Cajet.* Less. *l. 2. dub.* 11. *num.* 48. Rebell. *de oblig. just. part. 2. l. 9. quæst. 8. num* 9. Salas *tractat. de empt. & vend. dub.* 36. *num.* 3. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c. nu.* 2. eo quod non sit donatio; tum quia procedit ex ignorantia valoris rei venditæ; tum quia ad rem præstandam quasi ex contractu ipsius venditionis obligatur, cum sub ea conditione emptor rem emit, ut venditor ampliorem rei æstimationem remittat. Posse tamen rem unam pro alia substantialiter diversa vendi licite & valide, dum ea æque vel fere æque utilis ad eundem finem quam res, quam emere intendebat emptor (quemadmodum pharmacopolæ unum medicamentum dare solent pro alio, quod non habent) modo descendatur in pretio, quantum res illa substituta minus valet, contra Medin. & alios affirmant Tolet. Valent. Henriq. Salon. Sotus, Baon. quos citat & sequitur Salas *dub. 34. num.* 1. apud de Lugo *loc. cit. num.* 124. qui id probabile sibi videri ait, quibus Reiffenstuel adjungit Sanch. *L. 7. de matrim. disp. 18. num* 12. eo quod licet substantia physica sit diversa, non tamen videatur esse diversitas moralis in ordine ad intentionem emptoris, qui primario intendit emere rem utilem ad talem finem, de Lugo *loc. citat.* His non obstante, quod ma-

trimonium sit nullum, dum substituitur alia fœmina æque bona & forte melior; quia in eo conjux determinavit de facto intentionem suam ad hanc in individuo fœminam, ut Sanchez, *loc. citat. num.* 13 Non posse tamen vendi rem, cui admixta alia materia deterior, eo tamen artificio, ut rem non redderet deteriorem ea, quæ communiter eo pretio venditur, contra Less. *loc. cit. num.* 83. Salon. 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 2. *controv.* 2. Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *sect.* 5. *cap.* 17. §. 2. ait Castrop. *loc. cit. num.* 3.

4 Resp. quarto: Dum vitium circa qualitatem rei versans est tale ut ea ad usum finemque intentum ab emptore nullatenus vel parum sit utilis, aut etiam nociva. V. gr. dum pecus est morbidum, equus furiosus, pannus in coloratione adustus, servus ebriosus, furtivus &c. venditor, etiam non interrogatus, & licet pretium juxta exigentiam vitii diminuat, tenetur ex justitia vitium manifestare. *L.* 1. *& seq. ff. de ædilit. edict. l. quæro l.* 1. *Julianus ff. de act. empt.* D. Thom. 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 5. Castropal. *loc. citat. numer.* 8. de Lugo *loc. citat. num.* 127. cum communi; videturque venditio non tantum rescindenda ob dolum commissum a venditore, sed etiam nulla ob defectum consensus emptoris, qui est de essentia venditionis, dum emptor censetur nunquam consensisse in emptionem rei sibi omnino inutilis aut noxiæ; & sic venditionem illam, etiam absque justi pretii excessu factam, ob defectum illum intentionis emptoris esse nullam, docent apud Castropal. *loc. cit. num.* 9. Molin *disp.* 353. Salas aliis relatis. Unde etiam sequi videtur, venditorem, dum vendidit rem invincibiliter ignorans taliter defectuosam, ad restitutionem pretii, nisi forte uterque contrahentium ignarus vitii, nihilque de eo suspicatus aperte protestatus fuerit, se emere & vendere rem, qualis ibi venalis exposita est, sive postea inventa bona, sive vitiosa; quia tunc videtur non defuisse emptori consensus. Si vero venditor conscius vitii rem venalem exposuit de cætero, & vendidit tacito vitio, tenebitur quoque resarcire omnia damna ex eo silentio emptori subsecuta, ut Lugo *loc. citat.* Procedunt hæc etiam, dum emptor emit rem, non ad specialem usum pro se, sed ut iterum revendat eam alteri. Cajet. 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 3. Navar. *in man. cap.* 15. *numer.* 89. Pet. Navar. *de restitut. cap.* 2. *dub.* 7. Castropalao *cit. numer.* 9. erit enim venditor ille causa, ut emptor credens rem sanam esse, vendat eam alteri, nihil de pretio ratione vitii diminuens; adeoque tenebitur ad resarciendum damnum inde ortum huic secundo emptori; ad hæc deesse videtur consensus primi emptoris, utpote qui rem non nisi sibi vel aliis, quibus eam revenditurus est, utilem emere intendit.

5. Limitanda tamen responsio videtur primo ita, ut si res adhuc cum vitio illo occulto digna sit tali pretio, & communiter eo emi soleat, venditio sit justa, licet utilis non sit ad usum illum, ad quem emptor eam emit, modo emptor non dicat (idem videtur, si id venditor ex aliis circumstantiis manifeste colligat) se ad talem usum rem emere; ita de Lugo *loc. cit. num.* 124. idem docent apud Castrop. *loc. cit. nu.* 10. docentem contrarium. Anton. Gabr. Armill. addita etiam hac ratione, quod venditor non teneatur spectare fines speciales emptoris, sed rem simpliciter sanam & utilem venalem exponere, æquando pretium cum re vendita. Secus est, seu vitium manifestandum est, si ex communi modo, quo merces venales proponuntur in tali loco, ubi ad talem usum ut plurimum emi solent, significatur eas ut utiles ad talem usum emi; nisi enim tunc manifestetur vitium, ob quod inutiles vel parum utiles sunt ad talem usum, tacitus dolus intervenit per hoc, quod venditor in his circumstantiis eas exponendo venales, tacite indicat eas ad talem usum utiles esse. De Lugo *loc. citat.* dicens id etiam procedere, etsi descendatur in pretio. Sic etiam adhuc tam in foro interno quam externo rescindi posse contractum, si res per se ad finem, ad quem emi solet sit inutilis, licet hic & nunc per accidens sit emptori; eo quod spectanda non sit utilitas emptori per accidens contingens, sed an res per se sit utilis ad finem, ad quem plerumque emi solet, asserit Castropal. *loc. citat. num.* 17. citatis Molin. *disp.* 355. §. *illud admonuerim*. Rebell. *loc. cit. l.* 9. *qu.* 9. *num.* 5. Limitanda secundo videtur responsio juxta probabiliorem ita, ut neque in foro interno neque externo sit obligatio manifestandi vitium, quod reddit rem leviter solum inutilem ad finem & usum ad quem emi solet, tametsi venditor sciret emptorem non empturum agnito vitio, ut contra Abb. *in cap. justum de rer. permut.* Navar. *man. cap.* 23. *n.* 89. Jo. Medin. Rebell. & alios apud Castrop. *loc. cit. nu.* 14. tenent idem citatis S. Thom. 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 4. Valent. *disp.* 5. *quæst.* 50. *part.* 4. *concl.* 2. Soto, *de Just. l.* 6. *quæst.* 4. *art.* 2. *conclus.* 5. Molin. *disp.* 353. *post* 7. *conclus.* Pet. Navar. *de rest. l.* 3. *cap.* 2. *n.* 59. Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 17. §. 2. *n.* 15. Argum. *l.* 1. §. *proinde ff. de ædilit. edict.* & ea potissimum ratione; quod in talem occultationem vitii non adeo noxii videantur ementes & vendentes consentire, ne alias passim contractus dissolvi possent cum magno sæpe mercatorum damno; aut etiam quod, si omnes circumstantiæ manifestarentur, emptores sæpe ab emptione cessarent, mercimonia deficerent, mercatoribus remanentibus sine lucro, mercibus interim invenditis corruptioni expositis. Quæ omnia spectantia ad bonum commune levi incommodo & jacturæ, quam non manifestato sibi defectu exiguo emens subit, præponderant. Neque his obstant, quæ habet Ambros. *l.* 3. *offic ior. c.* 10. in contractibus vitia eorum, quæ væneunt, prodi jubentur, ac nisi intimaverit venditor, quamvis in jus transierint, doli actione vacuantur, &c. uti nec aliæ leges similia habentes. Quia, ut Castropal. cum Molin. intelligenda de occultatione vitii, quod mercem notabiliter inutilem reddit. Neque etiam obstat, quod dicta occultatio reddat emptionem aliquo modo involuntariam, cum relinquat simpliciter voluntariam.

6. Respond. quinto: Dum defectus occultus est in pondere vel mensura. V. gr. dum quis emit volumen panni continens 45. ulnas, quod putat continere 50. tenetur venditor illum defectum manifestare, vel juxta proportionem defectus pretium minuere, quod ubi non fecerit, venditio quidem est valida, injusta tamen; quia non servatur æqualitas, & fraus committitur, ac proinde datur emptori actio redhibitoria, vel quanto minoris. Castrop. *loc. citat. num.* 5. cum communi. Licere vero etiam absque obligatione restituendi minuere mensuram, v. gr. ulnam, ut justum pretium consequaris, illud alias non consecuturus. V. gr. in casu, ubi pretium inique taxatum & justo minus statutum, vel ubi emptores inter se convenerunt, ne pretium justum offeratur, astruunt Molin. *disp. & tract.* 353. *in fine*. Rebell. *loc. cit. quæst.* 10. *in fine*. Laym. *loc. cit. num.* 15. Salas *loc. cit. dub.* 35. *num.* 4. apud Castrop. *loc. cit.* iis non contradicentem. Eo quod sic servetur adhuc æqualitas inter datum & acceptum; & venditores non teneantur cum injusto damno vendere, vel mercaturam seu officia sua Reipublicæ necessaria exercere. Monent tamen citati A A. dictos casus non tam facile admittendos; cum iniquitas in tali taxatione facta a Magistratu vel persona publica, aut etiam in communitate ementium non facile præsumatur. Unde etiam in dubio justi pretii talis fraus seu vitiatio mensuræ nullatenus adhibenda.

7. Respond. sexto: Dum vitium est in pretio, v. gr. pecunia, quam quis pro pretio solvit, non est tanti vel etiam certi valoris, sed dubii aut litigiosi, tenetur id totum venditori ignoranti manifestare. De Lugo *loc. citat. sect.* 7. §. 2. *nu.* 1. qualiter autem, si emptor sciat valorem pecuniæ post unum alterumve diem minuendum decreto publico, an possit de hoc non monito venditore, adhuc currente pretio rem emere, dictum est supra *quæst. ante hanc* 5. vide etiam de hoc fuse agentem de Lugo, *loc. cit.* Quod attinet onera rei venditæ imposita, an & qualiter ea manifestare venditor debeat, *quæst. post hanc* 4.

8. Illud hic adjiciendum ex de Lugo, *loc. cit. num.* 135. illum, qui merces ob vitium occultum vilius justo pretio vendit sine præjudicio emptorum committere injustitiam contra alios mercatores, dum hi, nisi velint destitui emptoribus ad alium tum minoris vendentem concurrentibus, coguntur merces suas meliores & vitio carentes eodem viliore pretio vendere, si hoc frequenter faciat, ita ut ratione hujus deceptionis mutetur pretium communis fori; eo quod sic per fraudem abducat emptores ab aliis mercatoribus habentibus jus, ne per vim vel fraudem emptores ab iis removeantur. Secus vero, seu non committi illam injustitiam, si ea occasione non minuatur pretium commune fori. Ita de Lugo, qui etiam addit, non credere se condemnandos esse eos, qui artificiose efficiunt, ut merces suæ appareant meliores aliorum mercibus, utpote quod omnes facere conantur citra tacitum dolum; cum per hoc nec tacite neque expresse dicant suas merces esse meliores.

QUÆSTIO CCXCI.

An & quantum restituere teneatur, qui merces vitio affectas vendidit?

RESp. Præter sparsim de hoc insinuata quæst. præced. si venditor conscius vitii occulti illud non manifestavit, tenetur restituere & compensare omne damnum, quod inde emptori & aliis emergit. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 7. *a.* 8. Molin. *d.* 303. cum communi juxta expressum textum *L. Julian. ff. de act. empt.* Si vitium ignoravit, non tenetur ad ulla damna compensanda, sed tantum ad restituendum id, quanto minoris emisset emptor, si vitium cognovisset juxta *cit. L. Julianus*.

Molin.

Molin. l. c. Less. Nev. Sylv. & alii apud Reiffenst. h. t. n. 187. cum communi vel etiam juxta dicta, resp. 4. ad qu. praeced. ubi res vendita ob vitium prorsus inutilis deprehenditur, ad totum pretium restituendum, nisi forte pretium esset præscriptum, vel bona fide absumptum absque eo, quod venditor inde factus ditior. Quin etiam, si emptor inculpabiliter ignorans vitium, & nullatenus de eo suspicatus, ad majorem tamen cautelam tempore venditionis sic expresse pactus fuisset & dixisset, se tanti vendere & non aliter, nec velle teneri se ad quicquam ratione vitii, si forte aliquid inesset, postmodum apparente vitio ad nihil tenebitur. Arg. l. quaro ff. de act. empti; & ea ratione, quod hoc ipso, quod emptor voluntarie & scienter in se susceperit periculum, eventum quoque periculi in se suscipere debeat, & scienti & consentienti non fiat injuria aut dolus; citat pro hoc Reiffenst. nu. 185. Molin. ubi ante nu. 16. & aliorum commonem. Secus tamen est, & non juvat venditorem vitii conscium, quod tali modo pactus fuisset; sed tali pacto seu protestatione non obstante, tenebitur resarcire emptori omnia damna; cum talis clausula non patrocinetur nisi ignoranti vitium, cit. L. quaro.

QUÆSTIO CCXCII.

Num emptor quoque teneatur monere venditorem de bonitate rei?

1. RESP. Tenetur emptor gnarus bonitatis rei venditori simplici & ejus ignaro eam manifestare, vel ultra illud, quod venditor petit, augere pretium usque ad pretium justum saltem infimum, alias erit injusta, cum non solvatur pretium æquivalens rei venditæ. D. Thom. l. c. a. 2. de Lugo d. 26. s. 8. §. 1. num. 136. remittens ad Molin. d. 353. §. quarta concl. Salas l. c. dub. 36. & alios. In quo tamen casu non interveniret dolus emptoris, sicut is interveniret, si interrogatus a venditore de bonitate & valore rei, eam negaret, aut fingeret se eum ignorare. De Lugo l. c. quemadmodum etiam ab eo non excusatur, nec manet tutus in conscientia, si dicat venditori ignoranti pretium, se velle rem illam sine scrupulo emere, ac proinde videat, an velit eam pro illo pretio dare, remittendo seu donando; si quid amplius valeat, & venditor consentiat. Ita contra Cajet. in summ. v. emptio. Armillam & alios apud Salas du. 36. num. 2. quorum sententiam omnino improbabilem dicit Molin. cit. d. 353. §. Cajetanus; eam rejiciunt Salas l. c. n. 1. citatis Palatios, Salon. Bann. &c. Item de Lugo, l. c. n. 137. ea ratione, quod venditor in hoc casu non condonet spontanee & gratuito, sed ex pacto oneroso, ut emptor, qui alias emere non vult, emat soluto aliquo viliore, ut de Lugo. Et certe, ut idem, si talis emptor excusari posset, jam sequeretur excusari posse omnem emptionem infra justum pretium infimum factam, interrogato venditore, an contentus sit eo pretio, condonando si quid amplius valeret. De cætero, si tam emptor quam venditor ignarus valoris rei conveniant in pretio, condonando sibi invicem defectum vel excessum, si quis fuerit, neuter obligatur postmodum restituere; quia uterque æqualiter se commisit fortunæ. Ita de Lugo, l. c. n. 138. qui tamen cum Molin. l. c. ait, quod si periculum non sit utrique æquale, contractum non fore justum ex parte illius, qui sciebat se minori periculo exponi.

2. His non obstantibus, emptor agri, in quo scit latere thesaurum, non tenetur hoc ipsum manifestare venditori, neque etiam propterea pretium augere. Molin. Tom. 2. d. 253. n. 12. Sotus de Just. q. 5. a. 3. ad 2. Turrian. d. 43. dub. 3. n. 1. Vasq. c. 5. §. 4. du. 2. n. 35. Less. c. 5. dub. 15. nu. 60. Valent. Salonius, &c. quos citat & sequitur De Lugo de J. & J. d. 6. s. 11. nu. 126. dicens communem & veriorem contra Angel. Tabien. &c. Ratio dari solet: quod, cum thesaurus ante inventionem non acquiratur domino agri, is vendito agro non vendit thesaurum, utpote qui illius non est; adeoque justo pretio emitur ager ut condistinctus e thesauro, etiam ab eo, qui scit eum in agro latere. Quam tamen rationem difficilem ostendit de Lugo. Unde ea diluta & relicta hanc cum Molin. & Less. assignat: quod pretium rei justum non sumatur præcise ex majore utilitate rei, sed ea communi æstimatione hominum, qui quamdiu ignorat latere in agro thesaurum, eum pluris exinde non æstimant, ac proinde major illa utilitas, quam res habet, soli emptori cognita non auget æstimationem agri, quam is habet communem apud homines, quæ æstimatio est immediata regula & mensura justi pretii. Idem ob eandem rationem astruit de Lugo, num. 129. de thesauro invento in re mobili. V. gr. in sacco pleno lana, vel etiam quem miles hosti ablatam vendidit.

QUÆSTIO CCXCIII.

An & qualiter teneatur venditor ad rem emptam tradendam, & emptor ad solvendum pretium?

1. RESP. ad primum: Contractu emptionis & venditionis mutuo consensu essentialiter & substantialiter perfecto, (neque enim ad ejus substantiam juxta dicta supra spectat traditio rei & pretii, sed solum ad ejus completionem transferendumque rei emptæ dominium in emptorem exceptis quibusdam casibus est necessaria,) impletisque conditionibus, sub quibus de re pro pretio tradenda inter contrahentes conventum est, emptori offerenti pretium venditor rem tradere, & venditori hanc offerenti emptor pretium numerare tenetur, ut neutri altero invito e contractu recedere liceat. Molin. de J. & J. tr. 2. d. 337. n. 1. Perez in C. de contrah. empt. n. 1. Muller. ad Struv. in ff. h. t. thes. 106. lit. a. juxta l. 11. §. & imprimis ff. de act. empti §. sed & certum Inst. h. t. Et si conventum de tempore & loco, quo res tradenda, si debito tempore & loco venditor rem non tradiderit, propter moram, & quod illo tempore tradita non fuit, condemnatur ad interesse, & omnis utilitas, quam ex re tradita habere potuisset, in æstimationem venit. Struv. ad ff. tit. de act. empt. th. 110. & in hac æstimatione consideratur tempus, quo res plurimi fuit, sicut contra si emptor in mora fuit, consideratur tempus, quo res minoris fuit. Muller. ad Struv. l. c. Ut autem venditor constituatur in mora, compellendus est, & sufficit una monitio seu interpellatio extrajudicialis; cum sit debitor ex contractu bonæ fidei. Muller. loc. cit. citans Perez de usur.

2. Resp. ad secundum primo: Prior ad traditionem tenetur is, qui rem aut pretium conventum sibi tradi prior petiit, sive is sit venditor sive emptor; cum generale sit, eum, qui ad ultro citroque obligatorii contractus impletionem agere & alterum cogere vult, eum prius implere, aut ad eum implendum paratum esse. Wiestnerus hoc tit. num. 24. juxta Leg. Julianus §. 8. & Leg. qui pendentem ff. de action. empti. Puro pretio soluto ante traditionem, potest emptor agere ad traditionem rei; ubi vero id omittit, negligentia ei nocet, l. 173. ff. de regul. Jur. Mora autem emptoris esse videtur, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet, præsertim si omni tempore paratus sit tradere, §. 3. Instit. hoc tit. Muller. ad Struv. ad tit. de pericul. & commod. rei vend. thesaur. 94.

3. Resp. ad secundum secundo: Tenetur venditor emptori petenti impletionem contractus rem ipsam præcise tradere, si potestatem habet tradendi, & non satisfacit præstando solum interesse, seu quod interest emptoris rem ei non tradi. Ita contra Fechin. l. 2. controvers. cap. 30. citantem pro se Socin. & Alciat. & plures leg. ut videre est apud Castropal. loc. mox citand. Felinus in cap. Joannes de fide instrument. numer. 34. Abb. ibidem num. 16. Covar. 2. variar. cap. 19. num. 1. Perez loc. cit. num. 8. Alexand. Decius, Jason. ad L. certi condictio ff. si certum petatur; & alii, quos citat & sequitur Castropal. tractat. 33. disp. 5. p. 13. num. 2. item Muller. loc. cit. pro hac sententia citans quamplurimos. Lauterb. ad ff. tit. de act. empti §. 8. juxta L. ex empto §. 1. ff. de act. empti §. 1. Institut. hoc tit. Neque enim venditor ab initio obligatus fuit alternative, vel ad rem tradendam, vel ad interesse præstandum, sed in specie ad rem tradendam. Castrop. Muller. Lauterbach. LL. cit. Wiestner hoc tit. num. 30. Argum. cit. LL. & l. 9. Cod. de act. empt. & certe, si sic alternative tantum obligatus fuisset, posset dissolvere contractum, reddendo emptori pretium Castropal. quin & posset rem venditam uni licite vendere & tradere alteri, præstando interesse primo emptori. Ad hæc servanda paritas inter venditorem & emptorem, ita ut sicut hic obligatur ad solvendum præcise pretium, & non satisfacit præstando quid aliud æquivalens; sic ille ad rem tradendam, ut non satisfaciat præstando quid aliud. Adde, quod hac ratione longe deterior reddatur & admodum dura conditio emptoris, dum ei imponitur necessitas probandi interesse. Porro procedere hanc sententiam non tantum in foro interno, sed & in externo probabiliorem pronunciat Castrup. Neque contra eam urget, quod in obligatione facti obligatus seu debitor liberetur præstando interesse per l. 13. ff. de re judic. l. 72. & 75. §. fin. ff. de V. O. l. 25. §. 1. ff. de contrah. empt. Nam id procedit, dum obligatio respicit nudum factum hominis personale, seu nudas operas humanas tanquam finem præcipue & ultimate intentum. V. gr. arationem, vectionem, &c. nullum alium effectum juris post se trahens; a tali enim facto præstando liberabitur præstando interesse, seu quantum interest alterius illud præstitum non fuisse.

fuisse. Jam vero obligatio venditoris non est nudi facti, sed facti non nudi, nimirum traditionis, utpote translativæ dominii, vel, si fiat a non domino, translativæ conditionis usucapiendi. Muller. Lauterb. *LL. cit.* Castrop. *loc. cit. num.* 3. Wiestner. *hoc tit. num.* 32. citans Harprecht. *in princ. Institut. hoc tit. num.* 61. Haunold. *de J. & J. tractat.* 10. *num.* 21. Quod etiam confirmatur ex eo, quod ista traditio invito venditore suppleri potest a Judice manu militari, hoc est, per ministros publicos Magistratus, rem auferendo venditori & transferendo in emptorem. Lauterb. *loc. cit.* juxta *l.* 18. *ff. de rei vindic.* Neque urgent leges passim allegari solitæ in contrarium; dum earum aliquæ loquuntur de casu, in quo venditor rem ipsam tradere non potest, eo quod perierit, vel evicta sit ab alio; tunc enim præstando interesse liberatur, aliæ de obligationibus sub conditione pendentibus, in quibus venditori neque necessitas perficiendi neque solvendi interesse (intellige ante conditionis eventum) imponitur. Aliæ de casu, ubi venditor est in mora damnosa emptori, qui tunc ad interesse vel rei traditionem agere potest; de quo vide Castrop. *cit. nu.* 3. Wiestn. *cit. nu.* 32.

4. Resp. ad secundum tertio: Ut venditor rem venditam debito modo tradere & suæ obligationi satisfacere censeatur, requiritur, ut rei possessionem vacuam (qualis dicitur, si a tertio non possideatur, non obstante huic vacuitati, quod a venditore possideatur, cum is possessionem abdicat hoc ipso, quo rem tradit, in emptorem transferat. Lauterbach. *loc. cit.* §. 10. juxta *l.* 2. §. 1. & *l.* 3. *ff.* & *l.* 8. *Cod. de act. empti*; & quidem vacuam, non tantum secundum quid, ita ut nullus alius rem civiliter possideat, sed absolute & simpliciter, ita ut nullus, eam facta traditione possideat, neque civiliter, neque naturaliter, aut etiam eam sibi affectam detineat, intellige, cum superioritate in possessione. Lauterbach. *loc. citat.* cum Franzk. *ad tit. de action. empti num.* 82. juxta *cit. l.* 2. Unde jam etiam ab Alexand. *conf.* 28. *l.* 2. Decio *consil.* 281. *col.* 2. Ruino *conf.* 94. *l.* 1. Tiraquel. *de jur. constituti part.* 3. *num.* 8. & *seq.* & aliis, quos citat & sequitur Fachin. *l.* 2. *controvers. cap.* 31. apud Castrop. *loc. cit. num.* 4. iis inhærentem, merito rejicitur limitatio, quam aliqui adhibent responsioni primæ, nimirum, quod venditor si se precario constituit nomine emptoris rem venditam possidere, non possit conveniri, ut rem venditam tradat; cum per clausulam constituti jam eam tradidisse censeatur. Siquidem hac ratione possessio tradenda emptori non est simpliciter vacua, cum ei per clausulam constituti non concedatur possessio naturalis, & quo ad factum, quam si perfectæ venditionis venditor emptori concedere tenetur, sed tantum civilis. Ad hæc dicta traditio non sit realis, sed solum ficta, *L. & habet §. cum qui precario ff. de precario*; cum tamen venditor obligatus sit ex contractu venditionis ad rem effectualiter & realiter tradendam, *L. ex empto ff. de act. empti*. Castrop. *loc. cit.*

QUÆSTIO CCXCIV.

An & qualiter res vendita tradenda libera?

1. RESP. primo in genere: Res vendita sicut tradenda est sana, seu nullo vitio laborans, sic etiam tradenda est libera ab oneribus ei inhærentibus, ita, ut si ab initio contractus adfuerunt aliqua, & celata fuerunt, detur emptori actio redhibitoria æstimatoria, sive quanti minoris, & etiam hodie actio ex empto, de quibus, *tit. de aedilit. edict.* Strov. *ad tit. de act. empti thesaur.* 119. Muller. *ad eund. ibidem lit.* a. Lauterb. *tit. eod.* §. 12.

2. Resp. secundo in specie: Sic res vendita tradenda est libera ab usufructu, (qui censetur pars dominii & rei venditæ, *l.* 4. *ff. de usufruct.*) quem alius in ea constitutum habet. Si enim hic evictus fuerit ab usufructuario, venditor tenetur de evictione emptori. Castrop. *tract.* 33. *disp.* 5. *part.* 28. §. 1. *numer.* 7. idque, etiamsi nihil de eo dictum, neque etiam dolus venditoris argui possit, *l.* 66. *ff. de contrah. empt. l.* 49. *ff. de eviction.* Brunneman. *ibidem.* Gomez *Tom.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 45. Lauterbach. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit.* c. Item libera a servitutibus aliis, & in specie a servitute prædiali urbana vel rustica; ita ut, si venditor servituti subjectam sciverit, multoque magis, si liberam vel optimam dixerit, ea evicta, tenetur de evictione ad interesse aliaque damna inde secuta, *l. penult. ff. de evict. l.* 35. *ff. de act. empti*. Castrop *loc. cit. num.* 8. Gomez. Lauterb. Muller. *LL. cit.* Burgund. *de evict. cap.* 46. *num.* 6. Idque etiam, si ignorans eam esse subjectam servituti, dixit esse liberam; cum non debebat dicere liberam, quam ignorabat esse liberam. Muller. Lauterbach. *LL. cit.* citantes Burgund. *loc. cit. num.* 8. Barbos. *ad l.* 9. *Cod. de act. empti num.* 6. Si tamen ignorans subjectam servituti liberam non dixit, neque etiam se vendere ut optimum maximum, sed simpliciter vendidit, non teneri illum de evictione asserunt Muller. & Lauterbach. *LL. cit.* quamvis Castrop. *loc. cit.* dicat, in hoc casu, dum venditor ignorans vendidit rem tanquam liberam (intellige, exercite, signanter de hoc nihil dicendo,) non teneri quidem illum de evictione, ad interesse aliaque damna inde secuta; teneri tamen emptori, quanti minus rem illam emisset, si servitute caruisset: quod ipsum tamen postmodum *lit.* z. dicit Muller. etiam non addendo *ut tanquam liberam*. Quod si vero scivit rem gravatam, & non monuit de hoc emptorem (intellige, specialiter; ita ut certioratio generalis & obscura non sufficiat, ut Lauterbach. *loc. cit.*) propter dolum teneri illum ad interesse per *l.* 13. & 39. *de act. empti*; nisi forte emptor cognitionem servitutis habuerit, aut facile habere potuisset, (qui in eo casu eo nomine regressum habet ad venditorem, *l.* 1. §. 1. *ff. de action. empti*) astruunt citatis aliis Muller. Lauterbach. *LL. cit.* Quod si etiam venditor sciens servitutes, quæ fundo vendito debentur, & illas emptori non indicaverit, ita ut hæ postmodum propter ignorantiam emptoris non utentis illis justo tempore elapso præscribantur, tenetur propter dolum emptori ex empto, *l.* 66. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Muller. *l. c. lit.* o. quem vide.

3. Resp. tertio: Venditor debet præstare seu tradere rem liberam ab onere pignoris, cui si res vendita a venditore, id tacente est obnoxia, venditio quidem non rescinditur *Leg.* 3. *Cod. de evict.* Muller. *loc. cit. lit.* u. Lauterbach. §. 17. citantes Carpz. *part.* 2. *constit.* 34. *defens.* 11. Gratian. *decis.* 54. *num.* 32. Competunt tamen plura juris remedia emptori contra venditorem. Nam si res oppignorata vendita quidem, sed nondum tradita, competit emptori actio ex empto, ut venditor liberet eam a nexu pignoris, & tunc tradat. Muller. *loc. citat.* Brunneman. *ad L.* 5. *Cod. de evict.* vel si emptor ipse eam liberavit, potest emptor agere ad traditionem rei & simul ad restitutionem illius, quod in liberationem expendit. Lauterbach. *loc. cit.* vel etiam uti exceptione compensationis, ut Muller. Item si venditor petat pretium, potest eum repellere exceptione doli. Muller. *loc. citat.* juxta *cit. l.* 5. Si vero venditor ignorans post proditionem rei oppignoratæ affirmet rem esse liberam, tenetur ad interesse, etiam antequam ea evicta, *l.* 113. §. *final. de V. O l.* 41. *ff. de contrahend. empt. juncta l. penultim. ff. de evict.* Muller. Lauterbach. *LL. cit.* Si vero id non dixerit, sed rem simpliciter vendiderit, exspectare debet, usque dum res evincatur, *l.* 3. *C. de evict.* quamvis interea quoque ex æquo & bono agere posse videatur, ut venditor rem haberet; iidem citantes, *l.* 52. *ff. de act. empti* & Carpz. *ubi ante*. Ac denique si venditor sciens rem oppignoratam vendiderit emptori ignoranti, tenetur ad omne interesse *l.* 6. *ff. de act. empti*.

4. Resp. quarto: Tenetur venditor tradere rem liberam a pensitationibus, quæ lege non communi & publica omnibus similibus rebus sunt impositæ, *l.* 41. *ff. de action. empti*. Lauterb. *loc. citat.* §. 15. Muller. *loc. cit. lit.* θ. cum communi. Et si re gravata simili pensitatione, venditor dixit esse liberam, sive scivorit, sive ignoraverit gravatam, tenetur emptori ex empto ad interesse, sive (in quo regulariter interesse consistit, ad id, quanti minoris emptor emisset prædium, si taliter gravatum scivisset, *L. penult. de evict. l.* 9. *Cod. de act. empti* & *ibi* Brunnem. Burgond. *de evict. cap.* 46. *num.* 14. Lauterbach. §. 16. Muller. *loc. cit.* Idem est, si venditor indicavit quidem prædium pensitatione gravatum, sciens tamen celavit quantitatem pensitationis. Brunneman. Muller. *LL. cit.* Si vero venditor sciens rem gravatam, non dixit liberam a pensitatione, non tamen emptorem de hoc gravamine monuit; tenetur propter dolum ad interesse emptori. Argum. *l.* 13. & *l.* 21. *ff. de action. empti* & *ibi* Castrens. & Faber *in rational.* Lauterbach. *loc. citat.* poterit etiam emptor, si alia quoque ratione quam quanti minoris ejus intersit, illud petere propter dolum. Lauterbach. juxta *cit. l.* 13. quin & emptori, qui nunquam emisset prædium taliter gravatum, non denegandam redhibitoriam, dum forte non poterat placere ei aut expedire tale prædium tributarium possidere, asserit *loc. cit.* Muller. remittens ad Molin. *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 353. *n.* 4. Et hæc, etiamsi venditor nominatim exceperit se nolle teneri de pensatione. Quod si vero venditor non scivit gravamen, nec dixit rem esse liberam, non tenetur quidem ad interesse vi *l.* 21. §. 6. & *l.* 39. *ff. de action. empti*; ex æquo tamen & bono (cum prædium ex tali onere vilius censeatur,) condemnandus quanti minoris emptor empturus fuisset, si onus scivisset, *L.* 41. *ff.* L. 9. *Cod. de action. empti*. Faber *ad l.* 21. *eodem* Lauterbach. Muller. *LL. citat.* Veruntamen hæc locum habent, ubi emptor ignoravit dictum gravamen; si enim scivit illud, eo nomine regressum nullum habet contra venditorem. Argument. *l.* 1. §. 1. *ff.* & *L.* 9. *C. de act. empti*; cessat enim tunc dolus, nec opus certioratione,

ubi

ubi jam est scientia; juxta *cap. scienti de regul. Jur. in 6.* & *l. 1. ff. de act. empti*.

5. Dixi: *a pensitationibus non communi & publica lege impositis*: nam ab usitatis & consuetis tributis, censibus & collectis publica & communi lege similibus rebur impositis rem liberam præstare non tenetur venditor, & licet de his nihil dixerit, omnia ea cum re in emptorem transeunt, *l. 7. ff. de public. & vectigal.* & absque eo, quod eorum nomine ab emptore venditor conveniri possit. Argum. *l. 1. §. 1. ff. de act. empt.* Lauterbach. *loc. citat. §. 15.* cum Carpzov. *part. 2. constitut. 34. defens. 20.* Idque etiamsi venditor dixisset fundum ab omnibus oneribus, quomodocunque nominentur, liberum esse; cum hæc adjectio non comprehendat onera istiusmodi usitata. Muller. *loc. citat. lit. θ.* Lauterbach. *cit. §. 15.* citantes Caballin. *tractat. de evict. §. 5. num. 77.* Carpzov. *l. 4. resp. 79.* Quinimo non liberabitur emptor a præstandis dictis oneribus, etiamsi venditor expresso pacto in se recepisset tributa illa, census, collectas, &c. præstare, *l. 2. & 3. C. sine cens. & reliq. fund. l. 42. ff. de pactis*. Lauterbach. Muller. *LL. citat.* & emptor nondum esset annotatus in æstimo, vel nomen ejus in contractum relatum. Iidem juxta *cit. l. 2. & 3.* & Barbos. *ibidem* quamvis addant, Fesral. *tractat. de æstimat. & collect. part. 2. cap. 4. a num. 21.* & alios quosdam sentire, posse etiam venditorem in hoc casu ex quasi contractu conveniri. Sed neque venditor hoc casu obligatur ad restituendum emptori id, quod is tributi apud se cedentis nomine solvit. Muller. Lauterbach. citantes alios. Si tamen tributa præterita aliaque onera, quorum dies cessit ante venditionem emptor solvit, (uti de jure tenetur ut Lauterb. *l. c.*) illa, si in se non recepit, a venditore repetit; iidem citantes, *l. 7. ff. de public. & vectig.* & Brunnem. *ad citat. l. 2. numer. 3.* Et hæc quidem de tributis, collectis & oneribus rei jam impositis ante venditionem; quæ a fortiore probare videntur, propter onera post venditionem imposita rei venditæ nullam competere emptori actionem adversus venditorem. Argument. *L. 11. ff. de evict.* & ita tenent Muller. *loc. cit.* Lauterbach. §. 16. citato Carpzov. *ubi supra num. 19.*

QUÆSTIO CCXCV.

An necesse sit rem venditam ita tradi, ut traditione dominium transferatur in emptorem?

RESpond. Necesse est ita rem venditam tradi, ut traditione transferatur in emptorem dominium, sive illud sit verum, sive fictum & quasi dominium. Semper enim inter ementes & vendentes id agitur & intenditur, ut dominium transferatur, *l. 80. §. fin. ff. de action. empti*; ita ut, si venditor sit dominus rei venditæ, transferatur verum dominium, si vero non sit dominus, transferatur dominium fictum seu quasi dominium, quod & præsumptum dicitur. Siquidem & talis venditor non dominus traditione id præstat, & præstare obligatur, ut emptori rem venditam habere liceat, hoc est, jure & titulo emptionis retineat, perinde ac si esset dominus, *l. 3. §. 1. l. 25. §. 1. ff. de contrahend. empt. l. 1. ff. de rerum permut. l. 21. §. 2. ff. de evict. & l. 88. ff. de V. S.* Struv. *in ff. de action. empti thesaur.* 107. evadatque possessor bonæ fidei, qui dicitur habere dominium fictum seu quasi dominium, cujus effectus est, ut si nemo se dominum rei venditæ profiteatur, remque vendicet, res usucapiatur & præscribatur, ac ita modo civili dominium (intellige etiam verum) possessori acquiratur. Muller. *ad Struv. loc. citat.* Atque ita ob commerciorum utilitatem, & ad difficilem periculosamque venditori quæstionem de dominio evitandam jure introductum, ut hodie ex natura hujus contractus venditor tantum obligetur ad tradendum vel verum dominium, si sit dominus, vel, si non sit dominus, ad præstandam saltem evictionem. Muller. *loc. cit. lit. c.* citatis Brunneman. *ad L. 28. ff. de contrahend. empt.* Mantic. *de tacit. & ambig. contract. l. 3. cap. 5. num. ultim.* Mangil. *de evict. quæst. 1. numer. 2. &c.* dicta namque obligatione ad evictionem præstandam quasi suppletur ille defectus non translati dominii veri. Struv. *loc. cit.* uti & translata in emptorem illa conditio usucapiendi pro translato dominio habetur, *l. 32. ff. de V. O.* Struv. *loc. citat.* De cætero tametsi regulariter ad venditionis integralem perfectionem & consummationem requiratur traditio, eaque necessaria ad transferendum dominium; cum non nudis pactionibus & titulis, sed traditionibus dominia rerum transferantur, *L. traditionibus C. de pactis L. nunquam ff. de acquir. rerum domin.* dantur tamen casus, in quibus dominium rei venditæ transeat in emptorem sine traditione. Sic primo, dum res vendita Ecclesiæ, monasterio alterive loco religioso vel sacro, vel civitati; siquidem talia loca munita sunt speciali privilegio, vi cujus ipsis simplice venditione, donatione, legato dominium quæritur ante traditionem, *l. fin. C. de SS. Eccles.* Covar. *l. 3. var. cap. 9. num. 2.* Molin. *tractat. 2. de Just. & Jur. disp. 337. num. 7.* de Lugo, *d. 26. s. 11. n. 168.* Wiestn. *hoc tit. n. 26.* Secundo, cum emptori rem jam tenenti titulo commodati, depositi &c. dominus vendit, & apud eum tanquam jam dominium manere permittit; cum paria sint tradere, & rem, cui jam antea quis incumbit, pro tradita habere, *L. qua ratione §. 5. ff. de acquir. rer. domin. & §. interdum Institut. de rer. divis.* & res fictione juris manu brevi ex commodato & deposito reddita, postea ex venditione iterum tradita intelligatur. Wiestner. *loc. cit.* citato Manz. *in citat. §. interdum num. 4.* Tertio, dum qui vendidit merces, frumentum, vinum conclusa, claves tabernæ, horrei, cellæ, in quibus conclusa, tradit emptori, dominium illorum absque alia traditione in eum transfert, *§. item si quis Instit. de rer. divis.*

QUÆSTIO CCXCVI.

An & qualiter venditor obligetur rem venditam tradere cum fructibus?

1. RESp. primo: Fructus rei venditæ naturales ante venditionem illius perceptos, (quales sunt, v. gr. fruges jam demessæ, etsi nondum in horrea conditæ, quo etiam spectant fœtus animalium editi, licet adhuc lactentur, & matrem sequantur,) venditor una cum re tradere non tenetur, sed manent venditoris, *l. 2. C. de act. empti.* Lauterb. *eod.* § 18. Struv. *ad ff. de peric. & commod. th.* 103. cum communi. Cum quidquid in specie venditum non est, nec rei venditæ pars aut accessio, id emptori non debetur. Fructus vero naturales tempore venditionis contractæ adhuc pendentes, & rei venditæ cohærentes emptori debentur, *l. 13. & 16. C. de act. empt. l. 38. §. 8. ff. de usufruct. §. 3. Instit. hoc tit.* Mantic. *l. c. tit. 16. n. 42.* Covar. *l. 1. var. cap. 15. num. 2.* Less. *l. 2. c. 21. nu. 100.* Molin. *l. c. d. 368. num. 13.* de Lugo, *d. 26. n. 209.* Castrop. *tractat. 33. disp. 5. p. 25. n. 2.* Rebell. *de obl. Justit. l. 9. q. 17. concl. 1.* Laym. *l. 3. summ. tract. 4. c. 17. §. 2. num. 7.* Lauterb. *l. c.* §. 19. Idque etiamsi sint maturi & mox percipiendi. Lauterb. *l. c.* citatis Gratian. *decis. 176. num. 2.* Thesaur. *decis. 55. n. 2.* aliique jam cit. AA. Siquidem fructus pendentes pars fundi videntur, *l. 44. ff. de rer. divis.* & consequenter uno indivisibilis pretio venduntur. Quod si tamen venditor perfecta venditione aliquas expensas in colligendis, custodiendis, conservandisque dictis fructibus bona fide fecisset, eas refundere debet emptor juxta *L. 16. ff. de action. empti*. De cætero procedit responsio, etsi pretium nondum solutum, nec cautio fidejussoris vel pignoratitia præstita ab emptore, nec venditor fidem ejus secutus. Castrop. Covar. Rebell. Molin. *LL. cit.* contra Angel. Sylv. Secus tamen seu fructus pendentes non spectarent ad emptorem, si aliud actum & volitum fuisse a venditore videatur seu colligatur ex eo, V. gr. quod is tempore contractus parasset se ad collectionem & perceptionem, manumque apposuisset emptore sciente, nec ex pretii quantitate vel aliunde de contraria contrahentium mente constet, ut cum Thesaur. *l. c. n. 6.* Trentac. *hoc tit. ref. 6. nu. 13.* Muller. *l. c. lit. δ.* Lauterb *loc. cit.* Idem dicendum de fructibus naturalibus pendentibus, quorum pars, re non vendita, ad colonum partiarium pertineret, venditore hoc ipsum sciente. Mantic. *loc. cit. num. 45.* Trentacinq. *l. c.* Lauterbach. *loc. cit.* §. 20. Muller *l. c. lit. β.* eo quod colonus ille nullum jus habeat in fructibus pendentibus, sed illos colligendo seu percipiendo demum suos faciat, *l. 61. §. 8. ff. de furt. l. 60. §. 1. ff. locati §. 36. Institut. de rer. divis.* Lauterbach. *loc. cit.* qui tamen remittit ad Barbos. *ad l. 16. C de act. empti num. 8.* & Trentac. *num. 5* Item idem dicendum, etiamsi venditor ante rei venditæ traditionem fructus illos percepisset, & ab emptore necdum solutum pretium esset; quia contractu perfecto (intellige substantialiter, qualis est ante solutionem pretii,) omnia commoda spectant ad emptorem, & excipiuntur solum fructus percepti a venditore ante venditionem perfectam. Muller. *l. c.* Lauterb. *l. c.* citatis variis *LL.* Item idem dicendum de fructibus post contractum natis apud venditorem, nimirum pertinere eos ad emptorem, etiam dum prædium necdum solutum, nec cautio præstita, nec dilatio ad solvendum expresse concessa. Arg. *§. 3. Inst. h. t. l. 13. C. de act. empti*; docent cum communiore Theologorum. Sylv. *v. usura 2. q. 12.* Rosell. *v. eadem num. 47.* Less. *l. c. n. 109.* Laym. *l. c. num. 18.* Castrop. *l. c. part. 26. num 4.* Hannold. *tr. 10. num. 65.* Wiestner. *hoc tit. nu. 39.* Reiffenst. *n. 232.* & ex legistis Harpracht. *in §. 3. Inst. hoc tit. nu. 32.* Lauterb. *l. c. §. 21.* dicens esse sententiam omnium & de jure verissimam; contra Covar. *l. c.* Molin. *l. c. n. 8.* Rebell. *l. c. quæst. 16. a numer. 5.* Mynsinger. *centur. 4. observ. 56. &c.* Ratio potissima est,

quam jus ipsum assignat, nimirum *cit.* §. 3. *Inst.* quod dictante æquitate naturali, illius debeat esse commodum, cujus est periculum & incommodum. Fundamenta oppositæ sententiæ satis diluta vide apud Castrop. *cit. p.* 26. & Reiffenst. *h. t. a num.* 236. De cætero extenditur prior sententia, etiamsi venditor non fuisset in mora culpabili, ut Lauterb. citatis Barb. *in l.* 2. *C. de act. empt.* Mantic. *l. c. nu.* 49. Quin & teneri venditorem etiam ad fructus percipiendos, Arg. *l.* 21. §. 3. *ff. de act. emp.* tradit Lauterb. *l. c.* cum Molin. *l. c. nu.* 10. & Franzk. &c. atque ita fructus omnes cum re tradere tenetur venditor.

2. Resp. secundo: Fructus civiles, v. g. pensiones ex locatione rei venditæ ante venditionem contracta, sed post illam finita sunt venditoris, in quantum fructus, pro quibus pensiones debentur, ante venditionem percepti. Emptoris vero, in quantum post venditionem percepti a conductore. Merces enim pro locatione solvenda subrogatur fructibus; adeoque sicut fructus percepti ante venditionem sunt venditoris, & post illam percepti emptoris, ita etiam merces & pensio correspondens quantitati fructuum ante venditionem a conductore perceptorum est venditoris, ut correspondens quantitati fructuum perceptorum post venditionem est emptoris, adeoque ei tradenda cum re seu præter rem. Mantic. *l. c. n.* 44. Barbos. *in l.* 16 *C. de action. empt. num.* 5. Franzk. *eod. n num.* 221. Molin. *d.* 368. *nu.* 4. & alii, quos citat & sequitur Lauterb. §. 22. item Muller. *ad Struv. tit. de peric. & commod. rei vend. thesaur.* 103. *lit. n.* Sic itaque vinea locata vendita ante vindemiam tota merces locationis emptoris est, vendita vero post vindemiam merces venditori relinquenda, etiamsi post venditionem prius locatio finita, & dies solutionis advenerit; hic enim non tempus solutionis, sed collectionis fructuum considerandum. Lauterbach. §. 28. Muller. *loc. cit. lit. s.* Sic ædibus locatis venditis, cum illarum fructus quotidie percipiantur, merces pro rata temporis inter emptorem & venditorem dividenda, & usque ad tempus venditionis venditori, reliqui temporis emptori assignanda. Argum. *l.* 26. *ff. de usufruct.* Peregr. *tract. de jure fisci l.* 6. *l.* 4. *num* 34. Costol. *in l.* 13. §. *fructibus ff. de act. empti* Lauterb. §. 24. Muller. *loc. cit. lit. o.* Idque etiamsi merces tota soluta fuisset venditori ante venditionem. Mantic. Barbos. Lauterbach. *LL. cit.* Ubi vero venditor rem venditam locasset post venditionem, merces tota concedenda emptori, *l.* 13. §. 13. *ff. de act. empti.* Plura de his Infra, ubi de commodo rei venditæ.

QUÆSTIO CCXCVII.

An & qualiter venditor præter fructus cum re vendita tradere teneatur etiam illius accessiones seu pertinentias?

1. RESp. primo in genere: Actiones & pertinentiæ (quo nomine in genere veniunt res, quæ extrinsecus rei venditæ adveniunt seu ad eam pertinent, ejusque quasi partem constituunt, ad perpetuum ejus usum destinatæ & in ea collocatæ,) quæ tempore contractus adfuerant, emptori debentur, eique una cum re empta extradenda, *l.* 17. §. 7. *ff. de act. empt. l.* 242. §. *fin. ff. de V. S.* Mantic. *l. c. l.* 4. *tit.* 15. *num.* 21. Lauterb. *l. c.* §. 25. etiam, dum earum rerum mentio nulla facta est. Idem cum Carpz. *p.* 2. *const.* 33. *defens.* 20. *num.* 6. Idque, sive rei venditæ firmiter conjuncta, ut difficulter amoveri possint, cohæreant, sive separata in ea existant, vel facile tolli possint, & interdum etiam soleant, *cit. l.* 242. & *l.* 17. *ff. de act. empti.* Thesau. *l.* 1. *quæst.* 84. *num.* 1. Surd. *decis.* 134. *n num.* 13. Berlich. *part.* 2. *concl.* 30. *n.* 22. Carpz. *loc. cit. const.* 24. *defens.* 10. *num.* 4. Lauterb. §. 26. istiusmodi enim pertinentias non facit cohærentia, sed vel lex vel consuetudo, & vel maxime voluntas & destinatio patrisfamilias seu domini perpetui usus gratia, *cit. l.* 17. & *l.* 60. *ff. de V. S.* Lauterb. *l. c.* citatis Gail. *l.* 2. *observ.* 62. *nu.* 4. Barbos. &c. modo dicta voluntas & destinatio deducta sit in actum, *cit. l.* 17. Lauterb. cum Berlich. &c. Unde tormenta bellica empta ad usum perpetuum fortalitii, sed nondum eo translata, pali vineæ causa comparati, sed nondum ibi collocati, regulæ domus regendæ gratia allatæ, necdum tamen impositæ tecto, inter pertinentias fortalitii, vineæ, domus non numerantur, *l.* 17. & 18. *ff. de act. empt.* Lauterb. *l. c.* si tamen destinatione semel in actum deducta detrahantur seu removeantur similia ea intentione, ut iterum ibi reponantur, sunt & remanent pertinentiæ, *cit. LL.* 17. & 18. *l.* 242. §. *fin. ff. de V. S.* Mantic. *l. c. n.* 4. Lauterb. *cit.* §. 26. *in fine* ubi etiam, quod dicta destinatio interdum præsumatur deducta in actum ex insertione, inclusione, infossione, affixione juxta *cit. LL.* 17. & 18.

2. Resp. secundo in specie: Venditis ædibus debentur emptori claves, seræ, claustra, item specularia seu fenestræ vitreæ & similia, de quibus in *cit. LL.* & pluribus aliis quas pro hoc citat Lauterb §. 27. & Mant. *c. tit.* 15. *per totum.* Item hortus, qui ab antiquo ad ædes pertinuit & earum causa, ut amœniores & salubriores essent, comparatus, ut sic pro domus additamento habeatur. Mant. *l. c. n.* 36. Berlich. *p.* 2. *decis.* 191. Lauterb. *l. c.* Sic vendito diversorio, pro ejus accessoriis haberi lectos perpetui usus gratia ibi existentes, cum Besold. Berlich. & aliis asserit Lauterb. *l. c.* §. 27. *in fine.* Sic vendito castro, cui territorium, jus patronatus, merum imperium, jurisdictio ex privilegio vel consuetudine adhærent, hæc jura tanquam pertinentiæ vendita censentur, & cum Castro in emptorem transferuntur. Mant. *l. c. tit.* 14. Franzk. *ad tit. de act. empti n n.* 223. Menoch. *l.* 3. *præsump.* 97. *a n.* 43. Lauterb. §. 28. qui tamen cum Mantic. *cit. tit.* 14. *n.* 11. & *tit.* 16. *n.* 29. addit secus esse, si dominus castri tantum ædes aliquas particulares aut fundum ad castrum pertinentia venderet, etiam dicendo: cum omnibus pertinentiis; eo quod jus territorii, jurisdictio & similia jura, non rebus particularibus ad castrum spectantibus, sed castro, quatenus consideratur ut universitas, adhæreant, ut Gail. *l.* 2. *observ.* 62. *n.* 6. Besold. *vol.* 5. *cons.* 212. De cætero his non obstante, quod jurisdictio publici juris sit, & per se separatum quid subsistens per se, non cadens in commercium. Quippe ex Mevio *p.* 2. *decis.* 314. *num.* 1. ait Lauterb. *loc. c.* distinguendum esse quo ad hoc inter jurisdictionem personalem & prædialem. Quin & consuetudine & moribus invaluisse, ut jurisdictio, quia hodie patrimonialis & propria, ad hæredes transitoria, fructus ei, cui competit, ferens æstimationem recipiat & sit in commerciu. Vide de hoc pluribus Lauter. Sic vendito fundo tanquam ejus pertinentiæ debentur emptori, & in eum transeunt servitutes, *l.* 12. *ff. commun. præd.* quas venditor indicare debet juxta dicta supra; ne non utendo amittantur. Lauterb. §. 30. Item debentur illi servi adscriptitii spectantes ad fundum. Arg. *l.* 7. *C. de agric. & censit.* Lauterb. §. 29. Item sterculinium agri stercorandi gratia comparatum; idque, sive in stabulo jaceat, sive sit acervus, *l.* 17. *ff. de act. empti.* Lauterb. *l. c.* cum Carpzov. *p.* 2. *const.* 33. *defens.* 19. Mantic. *cit. tit.* 16. *n.* 4. Sic stagno vel vivario vendito pisces, qui in eo habentur propagationis gratia, tanquam pars illius censeri, ex Bocero; qui vero in eum finem ibi aluntur, ut crescant, fructuum nomine & jure ad emptorem pertinere ex Guidon. Papa. Mantic. & aliiadicit Lauterbach. §. 31. eos vero, qui tantum ibi custodiæ causa detinentur, citra speciale pactum non deberi emptori, juxta *l.* 15 *ff. de action. empti*; dicit. Uti & ex eadem *Leg.* colligit a Ruland. a Valle apud Brunnem. *ad cit. l. in fine*; boves aratorios non esse quid annexum fundo.

3. Resp. tertio: Res reliquæ, quæ in ædibus vel fundo vendito, non tanquam partes & perpetui usus gratia, sed tanquam ornatus, vel custodiæ causa, vel ob aliam causam temporalem reperiuntur, non debentur emptori, *l.* 17. §. 7. *ff. de action. empti l.* 245. *ff. de V. S.* talia sunt pulli & cætera animalia, *l.* 16. *ff. de act. empti.* Ruta, hoc est eruta ex terra ut arenæ, lapides, creta. Cæsa, hoc est; scissa & separata a terra, ut arbores cæsæ, ligna, *cit. l.* 17. pecunia in re vendita abscondita, *l.* 7. *ff. de R. V.* De thesauro invento in re vendita post venditionem dictum est supra, & controvertunt AA. esse emptoris, relicta domino fundi portione aliqua, defendunt aliqui cum Brunnem. *ad cit. l.* 17. *in fine.* De jure contrarium, nempe per totum thesaurum, (utpote qui non venit a re vendita, seu nec est fructus ejus naturalis aut civilis, nec pars illius, sed est donum fortunæ & beneficium Dei,) manere venditori, qui ante traditionem manet dominus fundi, tanquam verius videri astruunt Muller. *ad Struv. ff. de peric. & commod. th.* 103. *lit. o.* & Lauterb. §. 37. citatis aliis. Secus est de thesauro invento in re vendita post traditionem; hic enim totus emptoris est, neque cum venditore dividendus, etiam dum in venditione læsio accidisset, quin &, dum venditio celebrata sub pacto retrovenditionis, ita ut emptor, redempto postea fundo, ad restitutionem thesauri non teneatur. Muller. *loc. cit.* Item talia sunt vasa vinaria, torcularia, nisi constet illa perpetui usus gratia esse parata, & ad fundum venditum destinata, *cit. l.* 17. Item statuæ, picturæ, candelabra, licet parietibus ædium, ne tam facile a furibus auferantur, aut corruendo damnum accipiant, sint religata catenis, aut clavis affixa, *cit. l.* 17. nisi tamen, ut hodiedum fere fit, in venditione dictum, ut omne fixum cedat emptori. Lauterb. §. 32. cum Franzk. *ad tit. de act. empt. n.* 209. Carpz. *const.* 33. *defens.* 10. vel nisi dictæ res ita sint infixæ, ut partes ædium videantur, nec facile salvæ & integræ separari & removeri possint; cum ea hujusmodi conjunctione colligatur, patremfamilias voluisse, ut ibi perpetuo maneant. Arg. *cit. l.* 17. §. 8. Quod attinet instrumenta authentica ad rem venditam pertinentia, venditorem quidem tanquam ipsius arma emptori ostendere eorumque exemplar seu copiam communicare, sed

non

non aliter tradere teneri, quam si nequn ratinne evictionis, neque aliam justam causam ea retinendi habeat justa l. 48. & 52. ff. de act. empti; cautionem tamen præstarn debere, quod ea exigente necessitate extradere velit justa, l. 4. §. 3. ff. famil. ercijcund. & l. 29. C. de fideicommiss. &c. astruit Lauterb. §. 34. cum Franzk. loc. cit. n. 218. Carpz. loc. cit. defens. 18. & aliis. De cætero, dum inter emptorem & venditorem est controversia, utrum res spectet ad pertinentias, regulariter in dubio asserenti incumbit probatio, ut cum Klock. Tom 3. cons. 157. a n. 44. Lauterb. §. 33. Quod vero venditor rei venditæ accessorium dixit, illud emptori integrum & salvum præstare debet, l. 6. §. 4. l. 18. §. 17. l. 26. ff. de empt. Franzk. loc. cit. n. 150. & seq. Lauterb. §. 37.

QUÆSTIO CCXCVIII.

Cui teneatur venditor rem venditam tradere, dum eam successive vendidit duobus?

1. RESp. primo: Dum neutri eorum adhuc tradita est res vendita, & in neutrum adhuc translatum dominium, obligatur venditor ad tradendam illam illi, cui primo vendita; est communis & certa; eo quod, qui prior est tempore, prior sit jure, cap. 59. de reg. Jur. in 6. adeoque is jus habet, ut sibi res tradatur præ altero, qui in eo casu nullum jus per venditionem acquisivit ad rem sibi tradendam. Unde primum emptorem sine ejus injuria præterire nequivit venditor tradendo rem secundo emptori. Quod si vero contra hanc suam obligationem egerit venditor, & rem, quam injuriose secundo vendidit, non minus injuriose & illicite, valide tamen (utpote cujus dominium, etiam post contractam obligationem tradendi rem primo emptori retinuit,) secundo emptori tradidit, in hunc rei dominium transfertur. Covar. l. 2. var. c. 19. n. 2. Molin. tract. 2. de J. & J. d. 369. n. 7. de Lugo, d. 26. s. 11. num. 146. primo emptore habente jus & actionem personalem adversus venditorem, non tantum ad restitutionem pretii, si quod solvit, sed etiam ad solvendum interesse, quanti nimirum ejus interest, rem ei traditam fuisse, cæteraque damna ex non traditione secuta, L. quoties. C. de R.V. L. qui tibi. Cod. de hæred. vel act. vendit. AA. citati. Qui etiam, si ad interesse agere nolit, convenire potest secundum emptorem, ubi is scivit rem jam prius alteri venditam, actione in factum, & rem in fraudem & præjudicium suum ab eo emptam recuperare. Argum. l. 1. ff. de his quæ fiunt in fraud. credit. Molin. loc. cit. num. 9. Gomez. l. 2. var. cap. 2. num. 20. Haunold. de J. & J. Tom. 4. tr. 8. num. 74. Wiestn. hoc tit. num. 29. Dixi tamen: & in neutrum adhuc translatum dominium, dum enim dominium ex juris privilegio sine traditione transfertur & acquiritur, (uti contingit, dum venditur aut donatur aliquid ecclesiæ, alterive loco pio vel civitati,) secunda venditio reique traditio secundo tali emptori facta est nulla. De Lugo, loc. cit. nu. 168. quia jam dominium rei transivit in primum emptorem, nempe ecclesiam, &c. Quin & dicta limitanda quoque sunt aliter, ita ut etiamsi res vendita & tradita secundo emptori, antequam tamen is pretium solverit, aut illud a venditore pro soluto habitum, ea traditione non obstante (utpote nullius effectus, & per quam dominium, quod non nisi soluto pretio per traditionem transfertur juxta §. vendita. Inst. de rer. divis. & dicta supra translatum non sit,) præferendus est emptor primus, eique facienda traditio. De Lugo l. c. n. 165. Castrop. tr. 33. d. 5. p. 27. n. 2. citans pro hoc Rebell. de obl. Just. l. 9. qu. 17. s. 3. num. 20. Molin. d. 369. Item non obstante traditione, facta secundo primus emptor adhuc præferendus sit, dum licet ei res necdum tradita quo ad dominium, in securitatem tamen contractus fuit ei hypothecata; eo quod per hoc acquisitum sit jus aliquod in re, ratione cujus præfertur secundo, & res ei debetur præ secundo emptore. Argum. L. si creditor, §. fin. ff. de distract. pignor. de Lugo num. 168. ac consequenter ad eam vindicatam a secundo emptore tradendam primo emptori obligatur venditor.

QUÆSTIO CCXCIX.

Qualiter perfecta venditione, ad traditionem usque venditor teneatur rem venditam conservare?

RESpond. A tempore perfecti contractus ad traditionem usque talem rei venditæ custodiam adhibere tenetur venditor, qualem bonus, diligens & frugi paterfamilias rebus suis adhibere solet, etsi illam diserte in se non receperit, l. 35. §. 4. ff. de contrah. empt. l. 1. §. 2. ff. de peric. & commod. rei vend. Struv. ad ff. de act. empti, thes. 111. Muller. ibid. lit. 1. Imo ad omnem diligentiam, intellige, quo ad excludendos omnes gradus culpæ levis, l. 18. §. 9. l. 38. de damn. infect. Muller. loc. cit. thes. 112. citans Thabor. de culp. thes. 19. Præstare siquidem debet omnem culpam, non tantum latam, sed & levem, in ejus custodia admissam, dum res exinde periit aut deteriorata fuit, l. 23. ff. de reg. Jur. §. 3. Institut. hoc tit. cit. l. 35. l. 3. & 30. ff. de act. empti; non tamen ad levissimam, utpote quæ in contractibus, qui in utriusque contrahentis gratiam celebrantur, non præstatur, l. 1. §. 1. de peric. & commod. Struv. loc. cit. lit. 6. Muller. ibid. non obstante quo ad hoc postremum, l. 2. §. 1. de act. empti; utpote quæ loquitur de casu speciali, nempe de custodia, quæ res ad mensuram venditæ ad diem usque admetiendi adhibenda a venditore exactissima, ita ut eum a præstatione ejus, quod interest, excuset solum fatale damnum, cit. l. 2. & 3. de peric. & commod. rei vend. Struv. loc. cit. lit. 8. quemadmodum etiam, ubi venditor fuit in mora tradendi, tenetur ad omnem culpam & periculum præstandum; secus, si emptor fuit in mora accipiendi; tunc enim solum dolum ab ipso tempore moræ præstare tenetur venditor, l. 5. & 17. de peric. & commod. Struv. loc. cit. lit. 8. Verum hæc de culpa admissa sine dolo; siquidem dolum omnem circa venditionem & rem venditam commissum præstare debet venditor, l. 68. §. fin. ff. de act. empt. quamplurimos, in quibus hic dolus committitur, casus vide apud Muller. cit. thes. 113.

QUÆSTIO CCC.

Quid sit evictio, & qualiter venditor teneatur emptori de præstanda evictione?

1. RESp. ad primum: Evictio est rei propriæ, quam alius justo titulo acquisitam habet, apud & per Judicem recuperatio. Wesenbec. in parat. ff. de evict. num. 1. Pich. h. t. nu. 42. contingit siquidem sæpe, ut res alienæ vendantur, permutentur, donentur inscio & invito domino, cui ut debito remedio succurreretur, jura concesserunt, ut rem suam necdum præscriptam ubicunque & penes quemcunque ea extiterit, authoritate Judicis recuperare posset per actionem competentem demonstrando rem esse suam, adeoque, ut ea sibi restituatur, debite instando. Uti etiam, ne dum is, qui justo titulo rem illam possidebat, ea per evictionem privatur, innocenter damnum pati cogatur, jura eadem concesserunt, ut ex empto agere possit contra eum, qui rem alienam vendidit, permutavit, &c. agendoque illum adigere, ut non tantum pretium, quo res tempore hujus evictionis æstimabitur, restituat, sed & ad interesse, nempe quanti ejus intererat rem evictam non esse, præstandum. Ad quorum utrumque dum obligatur venditor, dicitur obligari de evictione. De Lugo, cit. d. 26. s. 10. num. 154.

2. Resp. ad secundum: Ubi res vendita evicta est, sive tota, sive tantum ejus pars. V. g. ususfructus vel alia servitus in ea constituta, venditor, sive rem alienam aut alteri obligatam scivit, sive ignoravit, (ignorantia siquidem cum non excusat, cum qui rem vendit, cujus ea conditionis sit, scire teneatur & præsumatur. Argum. L. quisquis. C. de rescind. vendit.) tenetur emptori de evictione rei aut partis illius quo ad pretium (intellige totum, si res tota evicta, quo ad partem, si quo ad partem tantum evicta,) & interesse damnaque inde secuta emptori, si scivit esse alienam; quo ad pretium tantum, & quanto minoris res illa valet, quæ servitute est gravata, si ignoraverit rem esse alienam aut gravatam; nisi forte signanter dixerit non esse alienam aut gravatam. Et hæc, etiamsi expresse nihil conventum de evictione, l. fin. de condict. caus. dat. caus. non secuta, l. 1. & 70. ff. de evict. l. 6 & 25. C. eod. l. 43. ff. de act. empt. Pith. hoc tit. num. 41. Wiestn. num. 79. & 80. Reiffenst. hoc tit. n. 372. & seq. Muller. ad Struv. in ff. tit. de pactis, lit. 6. cum communi. Siquidem illa præstatio evictionis provenit, & est de natura emptionis, & quidem interna, ut Muller. loc. cit. cum Mozz. de contract. c. 6. num. 1. Caballin. de evict. §. 5. a num. 25. Marant. in specul. aur. p. 2. num. 4. contra Zasium l. 1. sing. resp. cap. 12. in fine. Covars. l. 3. miscell. c. 10. n. 4. & alios referentes evictionem simpliciter ad naturalia externa emptionis. Cum in omni venditione regulariter id tacite actum intelligatur, ut pretium acceptum re evicta restituatur emptori. Unde pactum etiam expressum, cum quo venditor bona fide credens rem esse suam, illam vendit; nimirum quod ratione forsitan futuræ evictionis ad nihil obligetur, tanquam contrarium dictæ naturali venditioni, reprobatur; quia contractus bonæ fidei hanc conditionem non patitur, ut emptor rem amittat, & venditor pretium retineat. Adeoque eo pacto non obstante, venditor

tur re evicta liberabitur quidem ab interesse solvendo, non vero a pretio restituendo juxta expressum textum, *l. 11. §. 18. ff. de act. empti*, de Lugo, *loc. cit. s. 10 num. 160.* Muller. *loc. cit.* remittens ad Caballin. *ubi ante*. Reiffenst. *hoc tit. numer.* 387. Nisi tamen expresse sic convenirent, quod nec ad pretium reddendum teneatur venditor in casu evictionis; tunc enim huic pacto standum, utpote vi cujus emptor in se libere suscepit periculum non secus ac in emptione jactus retis, si nihil capiatur, emptor emittit pretium, prout habentur *c. l. 11. in fine*. Lugo *loc. cit.* Reiffenst. *loc. cit.* idem dicens, nimirum liberum fore venditorem re evicta a restitutione pretii & interesse juxta *l. 13. ff. de hered. & act. vend.* dicendo (intellige bona fide,) si quod jus est mihi in re, tibi vende. Nunquam autem ad duplam restitutionem pretii tenetur venditor, nisi se expresso pacto ad hoc obligaverit. Argum. *L. emptori, ff. de evict.* Castrop. *tract. 33. d. 5. part. 28. §. 5. nu. 1.* Quam restitutionem duplam si emptor intentaverit, non potest agere ad interesse & damna ex evictione secuta, *L. emptorem, §. Cassius, ff. de act. empti*; & econtra, ubi agit, ut sibi sumptus impensi in rem evictam refundantur a venditore, non potest agere ad duplum. Castrop. *loc. cit.* Plures casus, in quibus venditor non tenetur de evictione vide paulo post. Porro obligatio ista de evictione non solum est pro foro externo, sed etiam pro foro interno conscientiæ. De Lugo *loc. cit. num.* 158.

3. Dixi autem: *re evicta*: qualis ut ea censeatur, in ordine ut emptor ratione illius contra venditorem agere possit, aut etiam venditor ratione illius obligetur, non sufficit, quod emptori constet rem venditam alienam, aut usufructu aliave servitute gravatam esse, aut etiam, quod super ea ei lis mota, vel per sententiam ad restitutionem condemnatus sit; sed requiritur insuper, ut sententia illa transierit in rem judicatam, & rei emptæ possessione in alium translata mandata sit executioni *L. habere, ff. & L. qui rem. C. de evict.* Castrop. *loc. cit. s. 28. §. 2. num. 1.* Wiestn. *hoc tit. num.* 81. cum communi. Quia quousque hæc sententia ejusque executio accedat, emptor rem possidet, adeoque de ablata possessione queri non potest. Castrop. *loc. cit.* & cum evincere plus sit quam vincere, nimirum etiam rem invito aufferre, ante actualem ablationem evicta dici nequit, ut cum Perez *in Cod. de evict. num.* 19. & Brunem. *in l. in rem. num.* 5. Wiestn. Nihilominus ubi emptor certus sit, rem a se emptam alienam esse, etsi agere nequeat de evictione ante desuper latam & executioni datam sententiam, potest tamen agere, ut sibi pretium reddatur, & insuper quanti illius intererat rem emptam habere. Castrop. *loc. cit. num.* 4. juxta *l. servus, §. sciens, ff. de evict.* proceditque hoc ipsum quo ad reddendum pretium, (nisi forte illud nec re nec virtute existat amplius, hoc est, ubi consumptum, & venditor inde non factus ditior) etsi non quo ad interesse, ubi venditor bona fide vendidit rem alienam. Castrop. *ibid.* cum Gomez. *l. 2. var. cap. 2. num.* 39. Molin. *d.* 380. *§. quando venditor*, & communi.

QUÆSTIO CCCI.

Quid possit emptor, & ad quid teneatur venditor, dum imminet evictionis periculum, eo quod emptori a domino rei venditæ lis moveatur?

1. RESp. ad primum: Ubi imminet illud evictionis periculum in ipso limine contractus prævisum, vel post contractum perfectum ante solutionem pretii, potest emptor pretium ejusve partem necdum solutam detinere, donec ei venditor cautionem præstet de evictione, eaque præstita venditori petenti pretium numerare tenetur. *L. si potest. Cod. de evict.* & *ibi* Perez *num.* 9. Brunem. *num.* 3. Gomez, Molin. *LL. cit.* Castrop. *loc. cit. num.* 2. Reiffenst. *hoc tit. num.* 364. quia tamen timere potest venditor, ipsum emptorem dolo rem emptam facere litigiosam, inducendo amicos, ut sibi litem moveant, ne constituto tempore pretium solvere cogatur, potest venditor, ubi saltem conjecturis dolum probare potest, illum objicere emptori, eique & actori juramentum deferre, quod nulla collusione, fraude vel dolo lis moveatur. Castrop. *loc. cit. num.* 3. citatis Gomez *ubi ante*, *num.* 39. Menoch. *de arb. l. 2. c. 240. per tot.*

2. Respond. ad secundum. Quamprimum emptori lis movetur, ad rem evincendam, tenetur sine dubio venditor, ubi id promisit emptorem ejusque causam defendere litemque assumere, & propriis expensis prosequi. Num vero ad id teneatur etiam independenter a tali promissione ex vi contractus sive dum specialiter se ad hoc non obligavit, controvertitur, affirmat hoc ipsum Reiffenst. *hoc tit. num.* 363. cum hac tamen limitatione: Modo venditorem debito tempore emptor laudaverit, id est, legitime intimaverit motam sibi super re vendita litem. Citat pro hoc Abb. *in c. ult. hoc tit. num.* 11. & Bartol. *in l. qui absentem, ff. de procurat.* probatque ex *l. si plus, ff. de evict.* ubi dicitur: Mota quæstione, non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam conveniri potest: nimirum venditor, si enim, ut vult lex illa, ad defendendam rem conveniri potest, ad id etiam condemnari potest; cum ubi actio conceditur, etiam condemnatio fieri potest, si autem ad id condemnari potest, jam etiam tenebitur ad id independenter a tali condemnatione, uti & absque eo, quod se ad id specialiter obligaverit, cum lex dicta loquatur absolute, si tamen vendiderit bona fide; sciens namque se rem alienam vendidisse, non potest bona conscientia emptorem defendere, sed tenetur ultro rem restituere domino suo. Contrarium tamen, sive non teneri venditorem ad hanc defensionem, sed satisfacere solvendo interesse & pro damnis, quæ evenerunt emptori re evicta. Argum. *l. empti actio. C. de evict.* tenet Castrop. *loc. cit. s. 3. num.* 9. cum Gomez *cit. num. 39. in fine*. Gutt. *de juram. part. 2. cap. 61. num.* 11. Molin. *loc. cit.* & aliis, quos citat, docet nihilominus, *num.* 10. citans pro hoc Bald. *ad l. 1. Cod. de peric. & commod. rei vend.* Covar. *l. 3. var. cap. 17. num.* 10. Aufrer. &c. teneri, si non lege positiva, saltem jure naturali venditorem habentem apud se instrumenta, quibus emptorem ab evictione liberare posset, defendere emptorem, etiam ad hoc ab illo non requisitum, concedendo illi ea instrumenta, etsi adstrictus non sit illa per seipsum producere in judicio, cum id possit ipse emptor. Docet item *num.* 11. Argum. *l. si parentis. Cod. de evict. l. si hæres. Cod. de litigiosis, l. 2. de accusation.* & citatis pro hoc Gomez. *ubi ante*. Gutt. *loc. cit. num.* 14. Covar. *pract. qq. cap. 13. a num.* 2. Molin. *cit. d.* 380. quod etsi emptor non teneatur liti assistere, aut causam suscipere, id tamen possit, si velit, causamque in totum assumere (nimirum, ut notant citati AA. in eo statu, in quo ea illo tempore fuit cum emptore, & prius summarie probando, qualiter sua intersit causam defendere. Innoc. *in c. veniens, il 1. de testam. num.* 2. Felin. *in c. super, de judic. in 6.* Castrop. Gomez. *LL. cit.*) absque emptoris mandato; cum potius ipsius quam emptoris sit defensio; quin & invito actore, modo tamen judicium cœptum non sit; hoc enim cœpto, etsi invito actore assistere possit liti & emptorem coadjuvare, non tamen causam integre suscipere, ut Gomez. *loc. cit.* De cætero venditorem, etsi privilegiatus. V. gr. Clericus non posse causam emptoris conventi ad suum proprium Judicem deferre, sed in ea prosequenda teneri sequi forum emptoris, & apud eundem Judicem, quo lis cœpta est, ne causam actoris faciat deteriorem, maxime cum venditor directe conventus, sed dispositione juris partes emptoris sustineat, tanquam communiorem & veriorem juxta *L. venditor, ff. de Judic. l. 1. C. ubi in rem act.* tenent Gomez. Molin. *LL. cit.* Fachin. *l. 2. cap.* 37. quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. num.* 12. item Abb. *in c. quoniam frequenter, ut lite non contest. num.* 28. Barbos. *l. 1. juris Eccles. cap. 39. §. 2. num.* 116. Covar. *loc. paul. post citand.* contra Dianam *part. 3. tract. 1. resol.* 25. Speculat. Castrens. Imol. Aretin. & alios nixos potissimum exemplo fisci, quem, dum venditor fuit, volunt ex speciali privilegio causam sui emptoris, deferre posse ad proprium suum Judicem. Verum hoc ipsum cum communiore negant Castrop. & quos citat *loc. cit. num.* 13. Covar. *l. c. cap. 8. n.* 3. Rebuff *de dilat. cap. 4. gl. unic. n.* 9. Fachin. *loc. cit. &c.* cum, quod fiscus non teneatur sequi forum sui emptoris, nullo textu habeatur, adeoque standum juri communi, quia &, ut Idem Castrop. responderi possit ad simile de fisco, esse id privilegium illius omnino singulare, quod in Clerico aliisque privilegiatis non reperitur.

QUÆSTIO CCCII.

An & qualiter tam ut emptor agere possit de evictione contra venditorem, quam ut venditor possit, aut etiam teneatur defendere emptorem litemque assumere, emptor ei denunciare debeat litem sibi motam?

1. RESp. primo: Teneri in ordine ad utrumque emptorem legitime intimare, motam sibi super re vendita litem; prout constat ex *l. emptore, & l. empti actio. C. de evict. c. fin. h. t.* & quidem de priore signanter Castrop. *cit. §. 3. nu.* 1. ubi etiam, quod id procedat, etiam si venditor ipse litem moverit; eo quod, ubi denunciatio requiritur, non tam ad denunciatum certiorandum, quam ad ipsum certioratum disponendum, ut aliquid faciat non sufficiat notitia aliunde habita. Quod si tamen evidens & manifestum esset, rem venditam

esse

esse alienam, nullamque competere venditori defensionem, emptorem non teneri facere ullam denunciationem litis motæ, sed posse sine illa agere ex empto contra venditorem ad recuperationem pretii & interesse, astruit Reiffenst. *hoc tit. num.* 379. citatis pro hoc Covar. *l.* 3. *var. c.* 3. *n.* 6. Fachin. *l.* 3. *controvers.* 37. Felin. *in c. cum olim, de judic. n.* 51. eo quod jura hanc denunciationem requirant, ut venditor se suumque emptorem defendere possit; quod cum nequeat, dum evidens est rem esse alienam; quin & emptor litem & causam, utpote manifeste injustam, etiam invito venditore, deserere teneatur, hæc denunciatio est omnino frustranea. Quoad alteram etiam AA. communiter conveniunt, & quidem qualis intimatio seu denunciatio requiritur, ut emptor agere possit contra venditorem de evictione, talis etiam requiritur, ut venditor causam emptoris defendere & assumere possit. Unde

2. Resp. secundo: Ut hæc denunciatio rite fiat, seu venditor legitime laudetur, primo non sufficit simplex significatio litis motæ; neque etiam denunciatio alias solennis & authentica, ut volunt Salicet, & alii apud Castrop. *loc. cit. num.* 2. Sed requiritur, ut ea denunciatione interpelletur & requiratur quoque venditor, ut veniat & causam emptoris suamque defendat, & liti motæ assistat, ut constat ex *cit. c. fin. hoc tit.* & *l.* 2. *C. de peric. & commod. rei vend. l.* 8. *§. fin. ff. de evict. l. si parentes, l. empti act. C. eod.* & tenent cum communiore Abb. *in cit. c. fin. num.* 3. Guttier. *de juram. c.* 61. *num.* 5. Castrop. *loc. cit.* Accludendum quoque huic denunciationi libellum seu ejus copiam, quo contineantur acta litis motæ, ut vel sic venditor cognoscere valeat & deliberare, an cedere, an contendere malit, tanquam longe verius defendit Castrop. *loc. cit. num.* 3. citatis pro hoc Bartol. *in l. non solum, ff. de nov. oper. nunciat.* Covar. *l.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 5. Gutt. *loc. cit. num.* 6. & 7. Fachin. *l.* 2. *cap.* 34. Contrarium, sive talem libellum non esse necessarium, saltem in casu, quo venditori a Judice fit denunciatio, sentientibus Molin. *loc. cit.* Gomez. Angel. &c. Secundo hæc denunciatio facienda venditori debito tempore, quo adhuc emptorem possit defendere; ac proinde fieri debet ante testium publicationem & conclusionem in causa, seu antequam tempus probationum & exceptionum elapsum sit, Covar *loc. cit. n.* 8. Castrop. *loc. cit. num.* 7. juxta *l. si rem, §.* 2. *ff. de evict.* adeoque opus non est, ut fiat ante litis contestationem, ut Speculat. quamvis id optimum & securissimum dicat Reiffenst. *h. t. num.* 368. cum sic venditor adhuc habeat libertatem eligendi, an velit absque expensis cedere, an litem excipere cum expensis & periculo perdendi. Quinimo, si hæc denunciatio facta non est in prima instantia, posse adhuc fieri in secunda seu causa appellationis, modo adhuc omnia sint integra & salva venditori; quia possunt admitti omnes probationes & exceptiones super articulis in prima instantia adductis, tradunt cum Gl. *in cit. l. si rem. v. quolibet.* Jo-And. Host. Imol. *in c. fin. hoc tit.* Gomez. *cit. cap.* 2. *num.* 39. Covar. *cit. num.* 8. Castrop. *loc. cit.* Tertio debet fieri hæc denunciatio ipsi venditori in præsentia, si commode reperiri potest, alias ad ejus domum coram domesticis vel vicinis; & si constet illum malitiose subterfugere denunciationem, ab ea liberator emptor, intellige, ut is contra venditorem agere possit. Argum. *l. fin. §. fin. ff. de evict.* & *ibi* Bartol. Gomez. Molin. *LL. cit.* Castrop. *loc. cit. num.* 4. Mortuo vero venditore, debet hæc denunciatio & interpellatio fieri ejus hæredibus. Et quia non quilibet hæres integram, sed pro sua hæreditatis parte obligationem defuncti suscipit, emptor, ut integre de evictione agere possit, debet omnes hæredes citare. Gomez. Castrop. *LL. cit.* Porro ab hac denunciatione facienda in ordine, ut emptor agere possit contra venditorem de evictione sibi præstanda, excipitur minor, cui res vendita est; hic enim venditorem scientem aliunde litem motam esse non tenetur denunciare nec interpellare. Arg. *l. in minorem. C. in quib. caus. rest. in integ. non est necesse.* Castrop. *loc. cit. num.* 5. quod ipsum *num.* 6. cum Covar. *loc. cit. num.* 5. Tiraquell. *de privil. pia caus. privileg.* 140. Fachin. Molin. *LL. cit.* extendit ad Ecclesiam, utpote quæ jure minorum utitur.

QUÆSTIO CCCIII.

An facta legitime dicta denunciatione emptor excusetur a prosecutione litis & defensione rei emptæ?

Resp. negative; alias siquidem re evicta per actorem, agere non posset de evictione contra venditorem; cum sua culpa ceciderit causa. Castrop. *l. c. §.* 3. *n.* 8. Arg. *l.* 1. *Cod. de peric. & commod. rei vend.* secus tamen est, ubi venditor promisisset expresse causæ defensionem; cum enim ea promissione in se susceperit obligationem emptoris, hujus culpæ imputanda non est omissio defensionis. Castrop. *l. c.* cum Gutt. *p.* 1. *de juram. c.* 61. *n* 8. & 10. quod ipsum a fortiore procedit, si venditor juraverit defensionem; iidem.

QUÆSTIO CCCIV.

An & quos sumptus ab emptore impensos in litem & liberationem rei ab evictione venditor teneatur eidem refundere?

1. Resp. ad primum: Re liberata ab evictione expensis emptoris, tenetur venditor, cui debite facta denunciatio litis motæ ad eos sumptus ei refundendos, si emptor victor ab actore succumbente eos non recuperavit. Bartol. Imol. Aretio. & alii *in l. venditores, ff. de V. O.* Abb. *in c. fin. hoc tit. circa finem.* Gomez. 2. *var. cap.* 2. *num.* 47. Caball. *tr. de evict. §.* 3. *num.* 146. Fachin. l. 2. *controv. c.* 39. Molin. *d.* 380. *in fine.* Quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. §.* 5. *num.* 3. dicens communem & omnino amplectendam contra Gl. & Bald. *in l.* 8. *Cod. de evict.* Speculat. Fulgos. &c. tenetur siquidem venditor facere, ut emptor habeat rem venditam libere, hoc est, sine sumptibus in ejus retentionem impensis; taliter autem eam non haberet, ubi cogeretur suis sumptibus a venditore non refundendis illam ab evictione liberare. Et esto non teneatur venditor determinate causam suscipere & emptorem defendere, tenetur tamen sub disjunctione causam suscipere agendam & defendendam (& quidem suis sumptibus. *L. quod nisi, ff. de oper. libert.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 376.) vel interesse solvere, ad quod interesse etiam spectat, quanti emptoris interest eam non habere libere seu sine sumptibus; adeoque ad hos refundendos tenetur venditor, etsi ipse causam illius non susceperit aut defenderit.

2. Resp. ad secundum: Non tantum tenetur refundere sumptus factos ab emptore litis instituendæ gratia, uti sunt, qui facti sunt in adducendis testibus extraneis, instrumentis & aliis hujusmodi, ut volunt Castrens. & Alex. *in l. venditores, ff. de V. O.* sed ad omnes, quotquot pro defensione causæ fuerunt necessarii; cum venditor teneatur, non tantum instruere emptorem in lite ei mota, sed simpliciter eum defendere juxta *l. si plus, §. mota, ff. de evictione*, ita probabilius Castrop. *cit. §.* 5. *num.* 5. cum Fachin. *l.* 1. *controv. cap.* 39. *in fine.* Arg. *l. sed etsi, §. defendere, ff. de Procurator.*

QUÆSTIO CCCV.

Num actio de evictione competens emptori adversus suum venditorem transeat quoque ad particularem emptoris successorem?

Respond. Actio hæc est personalis, ideoque non transit in successorem emptoris, uti expresse habetur *l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* sic si prædium emptum a Cajo vendidisti iterum aut donasti Titio, a quo illud dein evictum, Titius agere de evictione non potest contra Cajum, quia ab eo non accepit, neque contra evincentem, quia is ei injuriam non intulit; neque etiam tu agere potes contra venditorem tuum Cajum; quia venditor tenetur solum defendere emptorem suum, ne ab eo res evincatur; jam vero in hoc casu res non evincitur a te, seu eripitur tibi, sed ab emptore tuo evincitur & aufertur, ita Castrop. *loc. cit. §.* 6. *num.* 1. Limitanda tamen responsio primo: Nisi in re a te rursum vendita seu donata reservaveris tibi jus aliquod. V. g. concedendo eam in dotem, feudum vel emphyteusin; tunc enim re illam emptori vel donatario tuo evicta agere poteris contra venditorem tuum de evictione; cum tunc eo ipso hæc sit evictio simul tui & tui emptoris, dum huic aufertur res & tibi jus, quod in ea tibi reservasti. Addo, quod si re evicta emptori tuo hic contra te agat de evictione, & condemneris ad reddendum ei pretium, agere possis contra venditorem tuum; cum perinde sit te condemnari ad redditionem pretii recepti, ac rem venditam tibi a te evinci; ita Castrop. *loc. cit. num.* 2. in quo tamen postremo is sibi contradicere videtur, dum paulo ante dixerat emptorem primum non posse in hoc casu agere contra venditorem suum, dum res non evincitur ab ipso, sed ab eo, cui ea rursum vendita, ex eo capite, quod venditor non teneatur defendere emptorem, nisi in eo casu, quo res ab eo evincitur; nisi dicere velis, in hoc casu condemnationis ad reddendum pre-

pretium, rem ipsam ab eo evinci virtualiter. Limitanda secundo: nisi cesseris emptori vel donatario tuo actionem de evictione tibi competentem; tunc enim poterit ipse emptor tuus vel donatarius agere contra venditorem tuum, non io virtute venditioois, sed cessionis sibi a te factæ juxta textum expressum *L. si rei quam, ff. de evict.* Castrop. *loc. cit. num.* 3. cum Gomez.

QUÆSTIO CCCVI.

In quibus casibus de evictione emptori non teneatur venditor?

1. RESp. hi casus sunt fere sequentes. Primus secundum dicta quæst. ante hanc 3. si venditor non fuerit legitime laudatus, sive si emptor omiserit ei debito modo intimare litem motam esse sibi, uti id ei secundum jura intimari debebat; nisi tamen ipse venditor obligationem hanc denunciandi emptori (uti potest, cum in ejus favorem inducta) remisisset. *L. Herennius, ff. de evict.* Castrop. *loc. citat.* §. 4. *num.* 1.

2. Secundus: Si venditor credens rem venditam nulli periculo evictionis subesse, cum emptore convenit, ut non teneatur de evictione forsitan futura; tunc enim re evicta, non tenetur de evictione, saltem quo ad præstandum interesse & damna emptori secuta, etsi non excusetur de pretio reddendo, nisi & de hoc expresse conventum, secus si a venditore sciente vel dubitante de periculo evictionis sic conventum, prout hæc dicta suot supra; quod si etiam conventio illa concepta non generaliter, sed determinate ex aliqua certa causa vel persona. V. gr. ut non teneatur de evictione ex lite mota a Titio, vel ex sententia lata per imperitiam Judicis, de evictione dein secuta non teneri emptorem etiam quo ad pretium; imo licet venditor processisset mala fide, tenent apud Castrop. *loc. cit. num.* 3. Gomez *cit. cap.* 1. *num.* 39. Tiraq. *de retract. consang.* §. 12. *gl.* 1. *num.* 14. Natta *cons.* 181. *num.* 7. Marsil. *sing.* 656. *&c.* favet Gl. *in l. libertatis, ff. de evict.* & *ibid.* Bald. Salicet, eo quod, dum exprimitur certa causa, emptor cogitare debeat, adesse ibi periculum, ideoque sibi imputare debeat, quod periculum non caverit. Verum contrariam seuteotiam, nempe ea vi illius exceptionis determinatæ non aliter venditorem liberari ab evictione præstanda, quam cum evictio generaliter excluditur, nimirum tantum quo ad interesse solvendum, non vero quo ad pretium, tenent probabilius Rubeus *in l. non solum,* §. *morte, ff. de nov. oper. nunc. num.* 446. Covar. 3. *var. c.* 26. Fachin. *l.* 2. *controv. cap.* 40. Molin. *loc. cit. d.* 380. §. *secundus,* quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. num.* 4. argumento sumpto ex *l. emptorem, ff. de act. empti,* ubi non fit quo ad hoc distinctio inter renunciationem factam generaliter & factam ex causa determinata; sitque in utroque casu eadem ratio sic decidendi dicta *leg.* nimirum, ne venditor cum jactura emptoris amittentis pretium locupletetur. Adhæc nullus sit titulus, quo venditori pretium applicetur seu relinquatur. Non permutationis, cum res vendita fuerit aliena, & in emptoris dominium non transierit. Non donationis; cum hæc præsumenda non sit, ubi alia causa agitur, scilicet permutationis rei cum pretio. Non pœnæ; cum ex eo, quod consenserit in liberationem venditoris ab evictione præstanda ex tali speciali causa, præsumi nequeat, eum mala fide emisse; cum adhuc probabiliter existimare potuerit, venditorem ob suam omnimodam securitatem, & non quia res aliena esset, aut periculo evictionis subesset, eam causam specialem excepisse. His non obstante *l. libertatis, ff. de evict.* cum ibi dicatur tantum, non teneri venditorem evictionis nomine; quod intelligendum, ut jura juribus concordent, nimirum lex hæc cum *l. venditorem,* tantum de interesse, non vero de pretio.

3. Tertius casus est, si emptor contumaciter abfuit tempore promulgatioois sententiæ condemnatoriæ, *c. fin. hoc tit.* eo quod tunc potius ob absentiam & contumaciam condemnatus videatur, quam quod malam fidem habuit, prout dicitur *l. si ideo, ff. de evict.* ideoque sibi emptor, non venditori imputare debet. Barbos. *in c. fin. hoc tit. num.* 14. Covar. *loc. cit. cap.* 17 *num.* 9. Castrop. *loc. cit. num.* 6. qui tamen duo posteriores id ita limitant: nisi emptor probaverit se fuisse in judicio præsentem, dum causa discuteretur, diligenterque defensiones allegasse, eo quod tunc ejus absentia tempore promulgationis sententiæ nullius fuerit præjudicii, cum etiam præsens condemnaretur eodem modo.

4. Quartus: Si emptor etiam facta venditori legitime intimatione litis motæ, venditore absente non appellaverit a sententia. *L. si bona, Cod. de administ. tutor.* juncta *l. Herennius, ff. de evict.* nisi tamen emptor manifeste agnoscat justitiam sententiæ, ideoque ab appellando abstineat. Si enim manifeste agooscens rem sibi venditam esse alienam, tenetur etiam ante sententiam vero domino eam reddere, eaque reddita agere contra venditorem ad pretium & interesse, a fortiore idem poterit, re per sententiam, quam justam agnoscit, evicta & vero domino tradita. Covar. Fachin. *LL. cit.* Molin. *loc. cit.* §. *tertius.* Castrop. *loc. cit. num.* 7. Secus est, seu teneretur emptor etiam venditore præsente, vel intimata ei sententia appellare, nisi velit jure evictionis privari, dum credit se habere bonam causam, & ob imperitiam Judicis aut iniquam informationem sententiam non esse justam; quia ista sententia iniqua, emptore non reclamante nocere non debet venditori. Bald. *in l. Herennius,* §. *Caja in fine.* Covar. Fachin. *LL. cit.* Gomez. *cit. c.* 2. *num.* 40. Castrop. *num.* 8. Cujus contrarium, sive non esse obligationem appellandi, dum causa dubia & ambigua est, etsi habeat communior, quam tenet Gl. & Bartol. *in cit.* §. *Caja.* Imol. *in c. fin. hoc tit. num.* 8. Natta *consil.* 506. Gomez. Fachin. *LL. cit.* Verius tamen in hoc quoque casu emptorem obligatum esse ad appellandum, censet Castrop. *num.* 9. citans Bald. Molin. Covar. *LL. cit.* eo quod esto in hoc casu pro sententia sit præsumptio, hæc tamen coram Judice appellationis probationem admittat, qua facta, sæpe sententia prior revocatur; & forte io secunda instaotia adducentur probationes & instrumenta, quæ justitiam emptoris declarent, eumque ab evictione liberent; adeoque culpa emptoris omittentis hanc appellationem evicta res censetur; atque ita is de evictione contra venditorem, cui ista evictio imputari non debet, agere nequit. Quod ipsum tamen sic temperat Castrop. *num.* 10. cum Gomez. *loc. cit.* & aliis ab eo relatis juxta *L. Herennius,* §. *Caja.* Ut cesset etiam in hoc casu obligatio appellandi in emptore, si venditor præsens fuerit, aut ei congruo ad appellandum tempore sententia lata intimata fuerit. His non obstante, quod dictum supra ex eodem Castrop. teneri emptorem etiam post denunciationem motæ litis prosequi litem & causam evictionis defendere; nam id verum est, quousque sententia condemnatoria accedat absente venditore vel impotente ad defendendum.

5. Quintus: Si culpa Judicis, puta, per imprudentiam aut imperitiam illius, errantis in jure vel facto, vel ejus malitiam res evicta fuit, *c. fin. hoc tit. l. si per imprudentiam. Cod. de evict.* cum tunc evictio non contingat ex re vendita, quod hæc sit aliena, sed ab extrinseco & accidenti, ac si per furtum auferatur; ac proinde tanquam casus fortuitus reputanda cedit periculo emptoris, non venditoris. *L. necessario, ff. de peric. & commod. rei vend. l.* 2. *C. eod.* §. *cum autem Inst. hoc tit.* Gomez. *loc. cit.* Covar. *loc. cit. num.* 10. Molin. *loc. cit.* §. *quartus.* Castrop. *loc. cit. num.* 11. qui etiam id verum dicit, etsi lata contra ipsum venditorem; eo quod is causam emptoris susceperit juxta *l.* 2. §. *solet; de hered. & act. vend.* cum illa causæ susceptio non impediat, quo minus evictio non procedat ex re vendita, sed ex culpa Judicis; imo licet Judex hanc iniquitatem commiserit in odium venditoris, non tamen hic obligatur de evictione, com talis iniquitatis ipse causa non fuerit, etsi forte odio & inimicitiæ causam dederit; idque, sive inimicitia antecesserit venditionem, sive eam subsecuta fuerit; cum evictio non procedat ex inimicitia, sed ex malitia Judicis. Secus tamen est, si venditor se obligasset de evictione, etiamsi ea per injuriam Judicis contingeret. Gutt. *part.* 1. *de juram. cap.* 61. *num.* 17. Decius *cons.* 74. *num.* 2. Castrop. *num.* 12. Quam tamen etiam obligationem venditoris de evictione præstanda se non extendere ad injustitiam, qua Judex prætermisso juris ordine evictionem præstaret, utpote insolite & raro contingentem, sed tantum ad eam, quam Judex committeret ex imprudentia & iniquitate actori favendi vel emptorem affligendi gratia, docent citati AA. poterit tamen in his re injuste evicta culpa Judicis agere contra eundem emptor juxta *l.* 2. *Cod. de pœn. Judic. qui male judic.*

6. Sextus: Si res evicta per sententiam arbitri, in quem, ut litem decideret, consensit emptor. *L. si vindum, ff. de evict.* Cum enim arbiter non nisi ex consensu partium habeat jurisdictionem, censeatur is ex voluntate emptoris præstare evictionem, ita cum communi Castrop. *num.* 13. Gomez. *loc. cit. num.* 41. idem ob eandem rationem clientes, si emptor sponte prorogavit jurisdictionem, consentiendo in Judicem non suum. Ex qua ratione etiam deducitur contrarium esse, sive emptorem adhuc agere posse de evictione, si non sponte, sed ex forma legis vel statuti cogatur compromittere.

7. Septimus: Si ex culpa aliqua emptoris lata sententia pro actore & res evicta. V. g. si sua culpa amisit possessionem, & ex reo factus est actor, ac ita litem amisit. *L. si rem quam, ff. de evict.* Gomez. Molin. *LL. cit.* Castrop. *num.* 21. idem dicen-

dicentes de re quacunque alia, quæ emptori in causa esse potuit litem amittendi; item si culpa sua omisit rem usucapere seu præscribere. *L. si dictum, §. sed cum possit, ff. de evict.* Gomez. *loc. cit. num.* 42. Molin. *d.* 386. *circa finem*. Castrop. *num.* 20. cum communi.

8. Octavus: Si emptor sciens alienam aut alteri obligatam emit, ita ut tunc ne quidem quo ad pretium agere possit de evictione. *l. si fundum. C. de eviction.* ubi expresse, non posse emptorem in eo casu agere ad restitutionem pretii, nisi evictione expresse convenerit. Gomez. *cit. num.* 41. Fachin. *l.* 2. *controv. cap.* 40. Castrop. *num.* 16. non quidem, ut Gomez, ex eo capite, quod censeatur pretium donasse; sed potius in pœnam delicti commissi in tali emptione, ut Castrop. quia nec pretium oondum solutum retinere, saltem post latam sententiam; secus in foro conscientiæ ante Judicis declarationem, ut Castrop. Neque hic facienda distinctio inter emptionem rei prorsus alienæ, & rei non alienæ quidem, sed alteri obnoxiæ; v. g. ex fideicommisso obnoxiæ restitutioni, ut in hoc casu emptor agere possit ad pretium, ut Covar. referens alios; cum *cit. l. si fundum*, expresse loquatur tam de re prorsus aliena, quam tantum obnoxia alteri. Cui qualiter non contradicat *l. fin. C. commun. de legat.* vide apud Castrop. *num.* 17. ubi etiam, quod propter generalitatem *cit. l. si fundum*, admittenda non sit limitatio; nimirum, quod ubi pretium receptum a venditore conversum est in ejus utilitatem possit agere emptor de restitutione illius. Porro nequaquam ex dictis inferendum, venditorem posse pretium illud in specie vel æquivalenter retinere, cum nullus sit titulus, sed in foro conscientiæ reddendam emptori, in foro vero externo adjudicandam fisco, ut Castrop. *num.* 18.

9. Nonus: si emptor per vim expellatur a rei venditæ possessione, etiam dum venditor de evictione stipulatus fuisset, aut promisisset emptorem defendere de jure & de facto, *l. fin. de act. empti*, cum illa promissio de eo sin intelligi debeat, ubi ea est possibilis, & res juste, non autem injuste evincitur. Gomez. *loc. cit. n.* 42. Castrop. *loc. cit. num.* 19.

10. Decimus: dum emptor ex mandato Principis cogitur vendere, aut alio contractu oneroso tradere rem venditam; tum quia tunc videtur res evicta per casum fortuitum in quo cessat evictio juxta *l. Lucius, ff. de evict.* tum quia non evincitur ob defectum, quem res a venditore accepit, quemque propterea is reparare oun tenetur. Gomez. *cit. num.* 41. Castrop. *num.* 14. qui idem ob easdem causas, dicunt de casu, quo res evincitur per viam retractus. Item dum res speciali jure, v. gr. beneficio restitutionis in integrum evinceretur; nisi tamen in eo casu promissa a venditore præstatio evictionis. Gomez *num* 42. Castrop. *num.* 15. agi tamen tunc potest ad pretii restitutionem, ut iidem.

QUÆSTIO CCCVII.

In quibus e contra contractibus evictio locum habeat?

RESp. non tantum in contractu emptionis & venditionis, sed in quolibet contractu oneroso, etsi evictio promissa non sit; cum ex ipsismet illis contractibus ea nascatur, *l. libera. Cod. de sent. & interlocut. omn. Jud.* qualiter vero in specie respectu singulorum locum habeat, dicetur, ubi de singulis in specie contractibus dicetur, vide tantisper Castrop. *tract.* 33. *d.* 5. *part.* 28. *f.* 1.

CAPUT SEXTUM.

De aliis Effectibus Emptionis & Venditionis, ubi de periculo & commodo Rei venditæ, de Actionibus Empti.

QUÆSTIO CCCVIII.

Periculum rei venditæ Venditione perfecta num spectet ad Emptorem, an vero ad Venditorem?

RESp. Venditione rei certæ & determinatæ facta ad corpus perfecta, nimirum consensu utrimque pure & absolute præstito, periculum, (quo nomine hic venit casus fortuitus circa rem venditam contingens, quo ea vel in totum vel pro parte perit vel destruitur, tum ab intrinseco, puta ob morbum aliudve vitium in ipsa re ex causis intrinsecis ortum; tum ab extrinseco; v. g. per incendium, inundationem, injustam ablationem citra culpam venditoris. Struv. *ad ff. de peric. & commod. rei vendita, thes.* 95.) etiam ante pretium aonumeratum & traditionem rei, sive, antequam dominium in emptorem translatum, regulariter spectat ad emptorem, seu res perit vel deterioratur emptori, ita ut non obstante illo interitu vel deterioratione rei, is integrum pretium, si forte nondum solverit, solvere teneatur, *§. cum autem. Inst. hoc tit. juncta Gloss. l. quod sæpe, §. si est ff. de contrah. empt. l. necessario, ff. de peric. & commod. l.* 1. *& seq. C. eod.* Molin. *de J. & J. l.* 2. *d.* 366. *num.* 11. Less. *l.* 2. *c.* 21. *dub.* 12. *n.* 96. de Lugo, *de J. & J. d.* 26. *n.* 116. Pirh. *hoc tit. n.* 49 Ratio siquidem æquitatis postulat, ut qui sentit commodum, periculum quoque subire debeat, *l.* 10. *ff. de reg. jur.* emptor autem perfecta venditione statim sentit commodum, ut dictum supra, & dicetur amplius paulo post. Rationem a priore aliqui cum Grotio *de jur. bell. & pac. l.* 2. *c.* 12. *num.* 15. petunt ea eo, quod per fictionem juris dominium rei venditæ transeat ad emptorem juxta illud. *l.* 15. *de reg. jur.* actionem habens ad rem, rem ipsam habere videtur. Quod ipsum impugnant alii. Muller. *ad Struv. loc. cit. thes.* 97. *Lit* 3. & maxime Hahn. *ad Vvesenbec. tit. eod. n.* 2. eo quod istiusmodi legalis transitus dominii sine traditione sit contra mentem Imperatoris in *cit. §.* 3. *Institut. hoc tit.* & nequaquam asserendus, nisi ubi lex ita statuit; hoc autem nullibi a lege statutum reperitur in præsente casu. Unde Muller. Hahn. *LL. cit.* Lauterb. *ad ff. cit. tit. §.* 2. independenter a tali fictione melius ex eo rationem petere videntur; quod licet venditione perfecta ante traditionem dominium nullum sit penes emptorem, is tamen statim jus habeat ad rem petendam, & venditor obligationem ad hanc in specie rem ei tradendam, ac ita emptor constituatur creditor, qui rem a venditore pro libitu avocare potest, & venditor debitor. Quapropter hic casuali rei interitu liberetur, & res emptori tanquam ejus creditori in effectu perit, *l.* 23. *ff. de V. O.* Unde etiam facile respondetur ad illud *l.* 9. *Cod. de pignor. act.* res perit domino suo: admittendo id verum esse, nisi dominus rei simul sit debitor. Adde, quod iniquum sit, damnum esse venditoris existentis extra culpam, & semper parati rem soluto pretio tradere, dum emptor ubi potest, eam ab illo non avocat, & ita ea apud venditorem perit. His tamen non obstantibus nil vetat dicere rem perire emptori, ac si is ejus dominus esset, utpote quod non significat illum esse dominum etiam per fictionem juris; sed solum, quod sicut res ei periret, si esset dominus, ita etiam pereat ei ex eo, quod debitor sit. Quod vero apud Hebræos, Græcos aliasque gentes periculum & commodum rei venditæ ante traditionem non poterat esse penes emptorem, exinde erat, quod hunc contractum voluerunt re, id est, traditione perfici, & non solo consensu, pro ut statuerunt leges Romanæ. Muller. *loc. cit.* Porro licet res pereat emptori, & liberetur venditor, hic tamen actiones sibi competentes propter rei interitum, amissionem, deteriorationem; v. g. contra furem rei vindicationem, condictionem furtivam, actionem furti, aut eum, qui rem deterioravit, actionem Legis Aquiliæ tenetur cedere emptori, *§.* 3. *Instit. hoc tit. l.* 35. *§.* 4. *ff. de contrah. empt. l.* 31. *ff. de act. empti*. Muller. *loc. cit. lit.* 8. *& seq.* Lauterb. *loc. cit. §.* 5.

QUÆSTIO CCCIX.

Qualiter responsio ad præced. quæst. extendenda?

REspond. sequentibus fere modis. Primo: ut locum habeat, etiamsi conditio resolutiva sit addita, *l.* 20. *§.* 1. *ff. de præscript. verb. l.* 3. *ff. de in diem addict. l.* 2. *ff. de leg. commissor.* Lauterb. *in ff. de peric. & commod. §.* 4. cum, ut idem, hæc venditio sit perfecta, & partes pure consenserunt, & negotium statim esse obligatorium voluerunt, & emptor rem habeat certo pretio emptam. Secundo: si alius rem venditam velit retrahere jure protimiseos, & de eo

lis

lis sit, Lauterb. loc. cit. citatis Scacc. de commerc. §. 1. qu. 1. num. 478. Tiraquel. de retract lin. fin. tit. num. 31. Tertio: si venditor rem tradiderit, ejus vero dominium usque ad solutionem pretii sibi reservavit. Lauterb loc. cit. citatis Brunem. ad l. 8. ff. de peric. & commod. num. 8. & aliis. Siquidem in hoc casu emptio quo ad essentiam & substantiam est perfecta; neque est conditionalis; cum hoc pactum reservatorium non respiciat ad contractus perfectionem, sed tantum ad complementum, ut effectus aliquo modo perfectus sit. Lauterb. loc. cit. contra Carpz. leg. 1. resp. 108. num. 9. & seq.

Q U Æ S T I O CCCX.

Qualiter dicta responsio limitanda?

RESp. limitationes illius plures in ipsa responsione expressi. Dixi enim primo; rei certæ & determinatæ: si enim res indeterminata vendita, periculum & damnum spectat ad venditorem, de Lugo, d. 26. s. 14. §. unic. num. 218. cum communi. Et hoc, quia contractus non censetur perfectus ratione periculi usque ad determinationem; v. g. si unum ex decem equis suis vendidit, & unus alterve pereat, perit venditori. Idem est, si simpliciter dolium vini; quorum plura habet, vendidit. Item si 10. modios frumenti, cujus plures cumulos vel horrea habet, non determinando cumulum vel locum, unde sumendum, vendidit. Item si certi generis individuum, nullum tamen determinando, emeria, periculum & interitus est venditoris. Muller. loc. c. thes. 98. Lit. β. Lauterb. loc. cit. §. 21. Ita etiam ut si omnes species ejusdem generis, quas venditor habuit, perierint, venditor obligatus maneat ad reddendum pretium, ut habet Lauterb. loc. cit. citans Molin. d. 366. num. 3. Perez. in Cod. tit. de peric. & commod. num. 12. cujus tamen contrarium insinuare videtur Castrop. tract. 33. d. 5. part. 24. num. 6. dum ait; quod si tamen vendidisset sub aliqua determinatione; v. g. 10. modios tritici ex his, quos habet congregatos, ut ab hac obligatione excusetur, debent omnes (intellige, modii apud illum in unum congregati cumulum) absumi. Unde infertur quod si omnes absumpti sint fortuito, periculum & damnum seu amissio pretii sit penes emptorem. Quod certo est apud illum, si unam ex speciebus illis signaverit; cum illa signatio sit loco traditionis, l. 14 §. 1. ff. de peric. & commod. Faber. in rational. tit. eod. Carol. Molinæ, in c. tit. eod. & Tulden. ibid. num. 8. quos citant & sequuntur Muller. & Lauterb. LL. cit. De cætero si res determinata vendatur, sed alternative seu sub disjunctione; v. g. dolium certum vini Rhenani, vel dolium vini Mosellani, sive venditor jure ordinario, sive emptor ex conventione habeat electionem, id juris est, ut una perempta, altera sit præstanda. Muller. cit. thes. 98. Lit. v. utraque autem ante electionem pereunte diversis temporibus, periculum illius quæ prius periit, ad venditorem, illius, quæ posterius periit, periculum ad emptorem spectat; una enim pereunte, altera superstes jam determinate debebatur emptori, non secus, ac si primitus sola fuisset in obligationem deducta, utraque autem simul seu eodem tempore pereunte, damnum unius est emptoris, & hic pretium illius debet venditori. Molin. d. 366 n. 10. Pirh. hoc tit. n. 52. Lauterb. loc. cit. §. 22. Muller. loc. cit. Tulden. loc. cit. num. 5.

2. Dixi secundo: venditione facta ad corpus; qualiter facta dicitur, quando res constans pondere, numero, mensura venditur per modum totius sine mentione ponderis, numeri, mensuræ; v. g. vendo tibi hoc dolium vini, hunc gregem ovium. Quæ etiam dici solet venditio per aversionem, eo quod illico avertat periculum a venditore in emptorem. Si enim res talis venditur ad quantitatem, ante annumerationem, admensionem, appensionem, periculum est venditoris, & tenetur is pretium, si quod ei solutum restituere, l. quod sæpe, §. in his, ff. de contrah. empt. l. cum convenit. Cod. de peric. rei vendit. de Lugo. loc. cit. num. 218. Covar. cap. 3. pract. num. 7. Molin. d. 366. Rebell. l. 9. quæst. 35. numer. 5. Less. l. 2. cap. 21. dub. 12. num. 96. Laym. l. 3. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 11. & alii, quos citat & sequitur Castrop. loc. cit. num. 5. Lauterb. loc. cit. §. 13. cujus ratio redditur cit. l. quod sæpe, nimirum, quod quando res ad mensuram emitur, censeatur semper tacite hac conditione empta: si admensa, annumerata, ponderata; ac proinde prius contractus non est perfectus, nec constat quid, quale, quantumve veniat. Lauterb. loc. cit. secus tamen est, & periculum erit emptoris, si res talis ante mensurationem &c. fuerit tradita; eo quod tunc dominium per illam traditionem translatum in emptorem. Lauterb. §. 16. citans l. 2. C. de peric. & commod. & ibi Barbos. num. 5. Trentac. resolut. 3. num. 4. uti etiam si ante mensurationem res quidem facta est deterior, ejus tamen pretium decrevit, damnum non ad venditorem, sed ad emptorem pertinere dicit §. 18. citans pro hoc Trentac. resol. 5. num. 8. Molin. d. 366. num. 4. de Lugo, d. 26. num. 118. ubi tamen is de hoc nihil. Sic etiam censetur venditio facta ad quantitatem referendo & restringendo pretium ad mensuram dicendo; v. gr. vendo tibi totum gregem, & pro qualibet ove dabis tres florenos. Vendo totum dolium vini, & pro quavis amphora dabis solidum. Vendo totam cistam facchari, & pro quavis libra dabis florenum. Vel etiam dicendo: vendo ex hoc dolio 10. amphoras: ex hoc cumulo tritici 10. modios, pro singulis dabis florenum. Vel etiam dicendo: vendo tibi hoc dolium, in quo continentur 100. urnæ: hunc acervum lapidum, qui continet 20. plaustra. Si tamen hac ratione exprimatur quantitas tanquam restrictiva & taxativa pretii eo animo, ut si major esset quantitas, non vellet eo pretio vendere, vel si esset minor, non vellet isto pretio emere, secus autem, si exprimatur tanquam demonstrativa, seu causa distinguendi corpus hoc venditum ab alio corpore; tunc enim esset venditio & emptio ad corpus. Quamvis in his, ut colligatur, num res vendatur ad corpus, an ad quantitatem, non tam ad verba, quam ad alias quoque circumstantias, ut inde intentio contrahentium colligatur, attendendum esse monent Haunold. de J. & J. tract. 10. controv. 9. num. 53. & alii. Porro quod hic dictum de rebus mensurandis, idem dicendum de rebus gustandis, seu quæ communiter sine degustatione non emuntur, ut vinum l. 4. §. 1. ff. de peric. & commod. Castrop. loc. cit. Lauterb. §. 19. Muller. ad Struv. tit. eod. thes. 101. qui duo posteriores dicunt venditionem ad gustum factam adeo imperfectam esse ante degustationem, ut etiam eam improbare liceat. Vino enim vendito nunquam degustandi conditio exclusa censetur, etsi de hoc nihil dictum. Muller. loc. cit. Lit. β. nisi tamen, prout hoc expresse limitant idem & Lauterb. §. 10. ita emptum vinum, ne degustetur, tunc enim emptionem statim perfectam, & periculum acoris & mucoris vini ad emptorem spectare, nisi venditor id in se receperit. An vero idem dicendum, si nondum degustatum vinum, signata tamen vasa ab emptore, vide fuse apud Muller. Lit. ε. Intelligenda vero hæc sunt, ubi nullus terminus mensurationi, aut gustationi appositus, aut, si appositus, nondum advenit. Si enim is appositus advenit, & per emptorem stetit, quo minus mensuratio ponderatio facta, periculum rei pereuntis est penes emptorem, & venditor ad nihil tenetur, nisi ex dolo & lata culpa. Molin. l. c. §. observ. Rebell. l. c. n. 10. Castrop. cit. n. 5. Bonac. de contract. d. 3. q. 2. part. 8. num. 8. Lauterb. §. 17. idem est, dum nullo constituto termino venditor congruo tempore præsentibus testibus monuit emptorem, ut ad rem mensurandam veniat; & eo id negligente res interea periit, l. si quis vin. ff. de peric. & commod. juncta l. 2. Cod. eod. AA. citati. Reiffenst. hoc tit. num. 225. Quod si res elapso illo termino adhuc extet, posse venditorem citra injustitiam rem absumere, vinum effundere, si doliis indigeat, aut alteri vendere, ait Lauterb. loc. cit. Laudabilius tamen acturum, si hoc jure non utatur, citans pro hoc Bonac. ubi ante. Brunem. &c. quin & Castrop. cum Rebello, item de Lugo loc. cit. num. 217. ait, ex lege caritatis teneri illum rem conservare emptori, exigendo ab illo lucrum cessans aut damnum ob eam causam emergens, & quid in hoc dicendum de degustando vino, vide apud Muller. loc. cit. Lit. ζ.

Dixi Tertio: venditione perfecta, nimirum consensu absoluto: si enim venditio facta sub conditione, & pendente conditione res tota pereat, interitus est venditoris, & is pretium, si quod recepit, restituere tenetur, licet postmodum conditio eveniat, l. illud. l. necessario ff. de peric. & commod. Molin. loc. cit. num. 18. Haunold. tract. 10. controv. 9. num. 48. Castrop. loc. cit. num. 4. Lauterb. §. 11. siquidem ante adventum conditionis contractus non est perfectus, & interitu rei venditio perficienda dissolvitur seu extinguitur, adeoque existente conditione retrahi nequit, l. 8. ff. & l. penult Cod. de peric. & commod. l. 7. ff. de contrah. empt. Castrop. Lauterb. LL. cit. Carpz. const. 26. defens. 21. nisi tamen aliter conventum, l. 10. ff. de peric. & commod. & ibi. Brunem. num 1. & 2. Perez in Cod. tit. eod. num. 5. Lauterb. loc. cit. si vero res non interiit sed deterior tantum interea facta, damnum existente deinde conditione spectat ad emptorem, ita ut ob hanc deteriorationem locum non habeat remedium, l. 2. Cod. de rescind. vend. Castrop. Lauterb. LL. cit. Tulden. in C. de peric. & commod. num. 4. Barbos. in Cod. eod. num. 16. Carpz. l. c. defens. 22. nam posita conditione perficitur venditio, neque ob illam deteriorationem tenebitur venditor ullam diminutionem facere pretii, alias mutaretur contractus. Ita cum Rebell. p. 2. l. 9. q. 15. n. 4. & Molin. d. 366. §. quando loco. Castrop. l. c. Reiffenst. hoc tit. num. 220.

4. Dixi

4. Dixi quarto: *ſi res pereat vel deterioretur citra culpam venditoris*: ſi enim res ante traditionem pereat aut deterioretur. Dolo aut culpa lata vel levi, non autem leviſſima venditoris, periculum & damnum omne ſpectat ad venditorem, *l. 32. §. 4. l. 5. §. 7. ff. commodati l. 36. ff. de act. empti*. Gomez. *l. 2. var. cap. 2. num.* 32. Rebell. *loc. cit. num.* 19. Leſſ. *l. 2. cap. 21. dub.* 12. *num* 97. Sa. *verſ. conditio, num.* 29. quos citat & ſequitur Caſtrop. *loc. cit. num.* 3. item Molin. *d.* 366. *num.* 17. de Lugo *loc. cit. num* 117. Pirh. *hoc tit. num.* 51. Lauterb. *loc. cit.* §. 6. Carpz. *loc. cit. defenſ.* 26. *num.* 24. venditor enim ex vi contractus tenetur rem integram tradere, ac conſequenter tenetur ad illius cuſtodiam, donec tradatur. Et quidem juxta, *l. 3. ff. de peric. & commod.* exactionem quam in rebus ſuis faceret. A A. *cit.* quam tamen cuſtodiam ubi ultronee promiſit venditor, non videtur in ſe recepiſſe caſum fortuitum, quem tamen ſi in ſe recepit, interitus rei eſt ipſius. Lauterb. §. 8. ſic itaque ſi venditor eſt in mora culpabili rem tradendi, damnum rei interea pereuntis aut deterioratæ eſt illius, etſi de cætero periiſſet caſu, *l. illud. ff. de peric. & commod. l. 4. §. fin. Cod. eod.* de Lugo Caſtrop. *LL. cit.* Lauterb. §. 7. Reiffenſt. *hoc tit. num.* 217. niſi conſtaret eodem modo perituram fuiſſe apud emptorem; tunc enim tam in foro externo quam interno periculum ſpectabit ad emptorem. Argum. *l. ſi plures, §. hoc autem Inſtitut. hoc tit.* Molin. *loc. cit. num* 13. Leſſ. *loc. cit. num.* 96. Rebell. *loc. cit. numer.* 21. Caſtrop. de Lugo *LL. cit.* Reiffenſt. *num.* 218. quia in tali caſu nullum ex mora creatum eſt præjudicium. Cujus tamen contrarium ſentit Carpz. *loc. cit.* def. ult. apud Lauterb. *loc. cit.* In dubio autem an eodem modo res peritura fuiſſet apud emptorem, interpretationem faciendam eſſe contra moroſum venditorem, tam in foro externo quam conſcientiæ, ait cum Rebello Caſtrop. *l. c.* quod ſi vero uterque tam emptor quam venditor fuit in mora, ad illum pertinet periculum, qui eſt poſterior in mora, *cit. l. illud. de peric. & commod.* Reiffenſt. *num.* 217 modo tamen prioris mora non fuerit doloſa, *l. 51. §. 1. de act. empti*, & *ibi*. Barboſ. Lauterb. *cit.* §. 7. citatis inſuper Perez. *in Cod. cit. tit. num.* 10. Weſenbec. *ibid.* Bonac. *loc. cit. d. 3. quæſt. 2. par. 8. num.* 4. & aliis. Item ſpectat periculum ad venditorem, & is pretium reſtituere tenetur ſi res vendita ob delictum venditoris addicta eſt fiſco. Molin. *loc. cit. num.* 15. de Lugo *citat. num.* 217. Reiffenſt. *hoc tit. num.* 219. juxta expreſſum textum, *l. ſi fundus, ff. locati*. Item ſi venditor affirmavit rem durare & conſervari poſſe, vel non admonuit emptorem, ſciens rem non duraturam, *l. ſi vina, ff. de peric. & commod.* de Lugo, *loc. cit.* juxta dicta ſupra. De cætero ſi res vendita perit ex præcedente vitio ab emptore ignorato (idem videtur de vitio etiam a venditore ignorato) damnum eſſe venditoris juxta *l. 1. & ult. Cod. de peric. & commod.* addita *l. 44. de contrah. empt.* aſtruit Lauterb. §. 9. citans Perez. *in C. cit. tit. num.* 12. & ſic equo vendito intra triduum mortuo, in dubio periculum dici ſpectare ad venditorem; quia mortuus præſumitur ex præcedente vitio. Idemque eſt de aliis animalibus.

QUÆSTIO CCCXI.

Commoda rei venditæ, quæ dicantur, quotuplicia ſint, & ad quem ſpectent re nondum tradita?

1. RESp. Ad primum & ſecundum: commoda rei venditæ dicuntur, quæ ei naturaliter accedunt. Struv. *ad ff. de peric. & commod. theſ.* 102. Alia dicuntur intrinſeca, quæ ex ipſa rei natura veniunt, ut ſunt fructus agrorum, lapicidinarum, fœtus animalium. Quo etiam referuntur, quæ per alluvionem vel impetum fluminis adjiciuntur, quæ & augmenta naturalia dicuntur. Muller. *Ad Struv. loc. cit.* Alia extrinſeca, quæ occaſione rei accidunt, qualia ſunt, quæ per ſervum venditum acquiruntur, item mercedes ex operis & vecturis, penſiones ex locatione &c.

2. Reſp. Ad tertium: hæc commoda omnia poſt contractum venditionis perfectum ſpectant ad emptorem non ſecus ac damna & incommoda, *l. 1. C. de peric. & commod.* verum de hoc ſatis dictum ſupra, ubi qualiter res emptori tradenda una cum fructibus tam naturalibus quam civilibus, tam pendentibus quam perceptis, aut etiam naſcituris aliiſque acceſſionibus, & ad quem eadem ſpectant vi venditionis perfectæ.

QUÆSTIO CCCXII.

Actio Empti quid & qualis & quotuplex ſit, quando oriatur, quibus & contra quos & ad quæ detur?

1. RESp. Ad primum: actio Empti ſeu ex Empto (quæ uti & actio venditi eſt effectus mediatus, media nimirum obligatione tanquam effectu immediato & primo natus ex emptione & venditione) eſt, quæ competit emptori ad ea conſequenda, quæ ei a venditore debentur vi contractus, *l. ex empto, ff. de act. empt.* proinde eſt hæc actio perſonalis adverſus venditorem. Ratione cauſæ efficientis remotæ, ſeu quatenus a jure conceſſæ eſt civilis, *l. 33. ff. de ædilit. edict.* ratione objecti eſt rei proſecutoria §. 17. *Inſt. de act.* eſt ſimplex & bonæ fidei, §. 28. *Inſt. eod.* ratione durationis eſt perpetua, *l. 21. C. de evict.* & *l. 5. C. quib. non objic. long. temp. præſcript.*

2. Reſp. Ad ſecundum: eſt hæc actio alia directa, quæ ex ipſis legis verbis competit; alia utilis, quæ interdum ex æquitate contra ſtrictam juris rationem conceditur, *l. 13 §. 25. ff. de act. empti*. Sic, v. g. ſi procurator mandato domini rem aliquam emerit, domino quoque conceditur actio utilis. Lauterb. *in ff. de act. empt.* §. 3. eamque concedi ſeu acquiri ipſo jure cenſet Hahn. *ad Weſenbec. tit. eod. num.* 2. alii non niſi per ceſſionem.

3. Reſp. Ad tertium: Naſcitur & competit hæc actio ſtatim, ac de re & pretio inter contrahentes conventum abſolute & obligatio utrimque in eſſe deducta, quod fit, etſi pretium necdum ſolutum aut realiter oblatum, §. 1. *Inſt. h. t.* his non obſtante, *l. 13. mox citand.* utpote cujus verba non ad nativitatem actionis, ſed ad effectum exactionis referenda. Lauterb. *loc. cit.* §. ſiquidem inſtitui non poteſt cum effectu, niſi pretium ſolutum integre vel realiter oblatum, *l. 13. §. 8. ff. de act. empti*, vel ſaltem fidejuſſorem aut hypothecam dediſſet emptor, *l. ut res, ff. de contrah. empt.* aut ei res vendita credito, venditore habente illi fidem ſine ulla aſſecuratione, ita ut, ſi in judicium deducatur, poſſit venditor eidem opponere exceptionem pretii nondum ſoluti, & rem venditam quaſi pignus detinere, donec pretium integre ſolvatur, *cit. l.* 13. & hoc non ideo, quod emptor prius debeat adimplere contractum ſolvendo pretium; cum uterque venditor & emptor ratione obligationis æqualiter ſe habeant, ita ut, ſic ut emptor ſi efficaciter agere velit, prius debeat implere contractum ſolvendo pretium, ita etiam, ſi venditor velit agere cum effectu, prius debeat rem tradere. Ut enim quis ex contractu ultro citroque obligatorio agere poſſit, requiritur, ut ipſe prius ex ſua parte contractum impleat. Lauterb. *l. c.* quin & ut idem citatis Mudæo, & Franzk. ubi venditor hanc exceptionem non oppoſuit ante ſententiam, eam etiam condemnatus in ipſa executione objicere poſſit; cum ea naſcatur ex ipſa actione eique inſit, itaut quando hæc in judicium deducitur, exceptio quoque in judicium deducta videatur; hac exceptione nequaquam arguente iniquitatem ſententiæ, aut tendente ad ejus reſciſſionem, utpote cui parere vult venditor, modo fiat viciſſim ex parte emptoris, quod æquum eſt.

4. Reſp. Ad quartum: competit hæc actio emptori ejuſque hæredibus, *l. 10. ff. de act. empt.* & utilis etiam domino ex actu procuratoris, *l. 13. §. 25. ff. eod.* Lauterb. *l. c.* §. 6. contra venditorem ejuſque hæredes, *l. 47. & 52. ff. eod.* ex contractu procuratoris datur utilis contra ejuſdem dominum, *cit. l.* 13. directa vero contra illum, qui emit vel vendit per nuncium; cum obligatio immediate radicetur in perſona mittentis, *l. 14. §. fin.* & *l. 15. ff. de conſt. pecun.* Nuncius vero, ſicut non contrahit, ſed tantum denonciat contractum, nudumque miniſterium præſtat, ita etiam illi non naſcitur obligatio vel actio. Lauterb. §. 7.

5. Reſp. ad quintum: datur hæc actio ex empto ad omnia ea conſequenda, ad quæ præſtanda emptori obligatur venditor, ut conſtat ex toto *tit. de act. empti*. Præſertim *l. 11. ejuſd.* ac ita datur ad ea, quæ nominatim in eo contractu expreſſa ſunt, & ſi nihil expreſſum, ad ea, quæ naturaliter inſunt, *cit. l.* 11. Ea actione principaliter petitur res ipſa vendita, dein fructus, commoda, emolumenta, & acceſſiones poſt contractum ex re provenientes item per quam agitur, ut venditor de evictione caveat eamque præſtet, refundat ſumptus in rem emptam factos, caſu quo eam reſtituere debeat &c. de quibus actum in antecedentibus in particulari, ubi de obligationibus venditoris. Quia vero hac actione veluti genere comprehenduntur actiones redhibitoriæ & æſtimatoriæ veluti ſpecies, de his paulo poſt in ſpecie agemus.

QUÆ-

QUÆSTIO CCCXIII.

Quid sit actio venditi seu ex vendito, qualis, quotuplex, quando nascatur?

1. RESp. ad primum, secundum, tertium: est actio, quæ competit venditori ad consequenda ea, quæ ei ab emptore præstari oportet, ut dicitur *l. 13. §. 9. ff. de act. empti.* Estque non minus quam actio empti civilis rei prosecutoria, perpetua, directa vel utilis, *cit. l. 13. §. 25.*

2. Resp. ad quartum: Oritur simul cum actione empti, nimirum statim, ac absolute conventum de re & pretio inter contrahentes, *§. 1. Inst. hoc tit.* ut tamen contra emptorem ejusve hæredes efficaciter intentari possit, requiritur, ut venditor ex parte sua contractum impleverit, nimirum rem emptam tradendo, *l. 25. ff. de act. empt.* aut res pro tradita habeatur, re nimirum casu pereunte, *l. 5. ff. de rescind. vend. L. ult. C. de peric. & commod.* alias enim venditori dolo petere visa, hac actione agenti obstat exceptio rei non traditæ, *cit. l. 25.* idque, etiamsi statutum dicat instrumenta, nullam opponi posse exceptionem. Lauterb. *loc. cit.* §. 45. cum Decio *consf.* 421. *num.* 2. Item procedit, si res plures uno pretio venditæ, & nondum omnes traditæ, sed aliquæ tantum, *l. 5. Cod. de evict. l. 34. ff. de ædilit. edict.* imo & interdum locum habet hæc exceptio rerum nondum omnium traditionis, licet res plures non conjunctim, sed disjunctim pretio in singulas constituto venditæ, si nimirum constet emptorem empturum non fuisse nisi conjunctim omnes. Argum. *cit. l.* 34. Lauterb. *loc. cit.* cum Decio, *loc. cit. num.* 4. & Tulden. *in cit. tit. cod. n.* 2. Si vero aliena vendita & tradita, emptor id sciens, venditorem hac actione petentem pretium repellere potest exceptione rei alienæ, si venditor sciens rem alienam vendiderit, & emptor, si vult, reddendo rem defungitur. Argum. *l. 30. §. fin. ff. de act. empt.* Tulden *loc. cit. num.* 3. Lauterb. §. 47. Si vero emptor nesciverit rem alienam, & imminet periculum evictionis, emptor tamdiu pretium retinere potest, & venditorem exceptione repellere, donec illi de evictione satis dederit, *l. 18. § 1. ff. de peric. & commod. rei*, Carpzov. *consf.* 34. *defens.* 32. Tuld. *l. c.* Lauterb. §. 48. Secus est, si nullum periculum evictionis immineat, venditor jure petit hac actione pretium, & emptor exceptione rei alienæ se tueri nequit, etiamsi extrajudicialis interpellatio intervenerit. Lauterb. §. 49. citatis aliis.

QUÆSTIO CCCXIV.

Ad quæ venditori concedatur hæc actio?

1. RESp. Ad ea omnia, de quibus venditor cum emptore convenit. In specie vero imprimis datur ad consequendum pretium, *l. 13. §. 20. ff. de act. empti, l. 6. & 13. C. cod.* quod emptor præcise solvere tenetur, ita ut licet maximam ejus partem solverit, & pro residuo rem venditam restituere & in solutum dare velit, non tamen sit audiendus. Arg. *l. 2. ff. de rebus credit.* Lauterb. §. 51. Carpzov. *l. 5. resp.* 32. quin & pretium ita solvere, ut nummos faciat venditoris. *l. 11. §. 2. ff. de act. empt.* utpote quorum sine translatione dominii non est usus. Unde si emptor solveret nummos alienos, hac solutione non liberaretur, sed venditor actionem pretii adhuc salvam haberet, illamque statim contra emptorem intendere potest, *l. 7. C. de act. empti*. Hoc ipsum tamen, quod nummis alienis facta, non impedit, quo minus rei venditæ dominium (quod alias per traditionem sine solutione pretii non transfertur, ita ut venditor rem traditam in concursu creditorum ante omnes emptoris creditores vendicare posset, *l. 5. §. 18. ff. de tribut. act.* Gail. *l. 2. obs.* 15. *n.* 4. Carpzov. *p.* 2. *consf.* 28. *defens.* 17. *a n.* 6. Lauterb. *in ff. de act. empti*, §. 5.) transeat in emptorem, & nummorum dominus rem venditam vendicare nequeat, *l. 6. C. de R. V.* nisi sit miles, *l. 8. cod.* vel ecclesia, *c. 1. caus. 12. q. 3. c. 1. de pecul. cler.* vel tutor pecunia pupilli rem emerit, *l. 2. ff. quand. ex fact. tutor.* Lauterb. *loc. cit.* §. 51.

2. Datur dein actio hæc ad usuras pretii, *l. 13. §. 20. ff. de act. empti*, non quidem jure obligationis, aut etiam statim post factam traditionem & ante moram emptoris (nisi stipulatione vel pacto in continente adjecto fuerint promissæ, *l. 5. Cod. de pact. inter, emptor, & vendit.* Tulden. *in cod. de act. empti, num.* 8. Carpzov. *loc. cit. consf.* 30. *defens. penult.* Lauterb. *loc. cit.* §. 52.) sed ex officio Judicis, & quidem post moram, *cit. l. 5. l. 13. C. de act. empti*. *L. fin. ff. de peric. & commod.* Lauterbach. *loc. cit.* Licet enim, ut Idem, fructus rei venditæ omnes statim ex tempore perfecti contractus cedant lucro emptoris, etiam ante moram venditoris, sicut tamen periculum pretii non statim ex tempore contractus ad venditorem, uti rei venditæ ad emptorem pertinet, ita venditori non statim ex tempore, quo emptio perfecta est, aut etiam ex parte venditoris traditione rei completa, sed demum post moram debentur usuræ, uti in cæteris bonæ fidei negotiis. Quod ipsum tamen limitat & distinguit in sequentibus. Ut dum §. 53. ait: si venditor re vendita tradita fidem de pretio habens, necessitatem illius in præsens solvendi remisit, usuras non deberi, antequam emptor per interpellationem in mora constituatur. Arg. *l. 88. ff. de Reg. Jur.* pro qua citat Donell. *in l. 5. C. de act. empti*. Franzk. *tit. cod. num.* 431. *& seq.* Maul. *de empt. & vend. t.* 9. *num.* 6. *&c.* Uti etiam emptorem, dum is ob imminens periculum evictionis retinet pretium, donec illi de evictione satisdatio præstetur, usuras illius interea solvere non teneri, ait Arg. *l. 24. C. de evict. juncta l. 88. ff. de reb. cred.* citatis pro hoc Maulio *ubi ante* & Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 56. Hujus tamen postremi contrarium communiter receptum & approbatum testante apud eundem Carpzov. *loc. cit. consf.* 34. *defens.* 38. Fide vero, ut habet §. 54. de pretio non habita, & necessitate in præsens solvendi non remissa, emptorem statim in mora constitui, & usuras solvere teneri, quamprimum ei res vendita est tradita, etiamsi ipse a venditore expresse & personaliter de solutione non sit interpellatus juxta *l. 13. §. 20. ff. de act. empt. l. 18. §. fin. ff. de usur.* citans pro hoc Arumæ: *tr. de mora, cap.* 4. *numer.* 25. Donell. *ubi ante*. Rath. *de contrah. empt. assert.* 82. *num.* 12. Brunnem. *cent.* 3. *decis.* 31. Mev. *part.* 3. *decis.* 11. Eo quod venditio & emptio sint negotium bonæ fidei, quod desiderat, ut venditore tradente, & ex sua parte complente contractum, emptor, qui rem & sic quoque facultatem ea utendi ac fruendi accepit, ex sua quoque parte contractum impleat & pretium solvat, de quo etiam venditor rem tradendo interpellare videtur; cum vendat & tradat rem, ut pretium accipiat. Unde hoc differendo eo ipso moram contrahere & contra bonam fidem peccare censetur emptor, adeoque merito ab eo tempore in usuras condemnatur, *cit. l. 13. & 18.* Excipiuntur tamen merces a mercatoribus venditæ, ita ut nullo tempore exsolvendo pretio constituto, emptor pretii conventi usuras solvere non teneatur; tempore autem certo constituto, teneatur statim a mora post illud tempus elapsum etiam a venditore non interpellatus. Brunnem. Mev. *LL. cit.* Lauterb. §. 54. Porro quod spectat modum seu quantitatem harum usurarum, ad quas exigendas datur hæc actio, eam constituendam seu diminuendam non esse ex quantitate fructuum ex re vendita ab emptore perceptorum vel perceptibilium (hoc enim, ut bene Lauterbach. §. 55. cum Mantic. *de tac. & ambig. convent. l.* 4. *tit.* 16. *num.* 4. summam incertitudinem & difficultatem induceret) sed ex more regionis, ubi contractum, V. g. in Imperio nostro de 100. exigenda annuatim 5 idque etiamsi illo tempore illius moræ emptor ob ubertatem percepisset maximos fructus, aut etiam ob belli calamitatem, aquarum inundantiam aliumve casum fortuitum exiguos vel nullos, tradit Lauterbach. *loc. cit.* citatis Carpzov. *part.* 2. *constitut.* 30. *defens.* 6. Arumæ, *loc. cit.* Franzk. *loc. citat. num.* 414. *&c.* eo quod sufficiat venditorem tradidisse rem & facultatem re utendi & fruendi transtulisse in emptorem, & hunc contra bonam fidem pretii solutionem differendo moram admisisse, cum vera & genuina causa usurarum præstandarum sit, non actualis frugum perceptio, sed frustratio & dilatio pretii contra bonam fidem admissa, *l. 32. §. 2. ff. de usura*. Dissentientibus nihilominus quo ad hanc constituendi quantitatem usurarum. Maul. *loc. cit.* Perez. *in cod. de act. empti, a num.* 18. Brunnem. *ad cit. l. 13. §. 20.* Dum iis magis placet quo ad hoc æquitas Juris Canonici, quam rigor ille Juris Civilis, & distinguendum dicunt, an res vendita natura sua sit sterilis, an frugifera. Quanquam etiam moneat Lauterbach. §. 57. cavendum venditori, ne, dum emptor etiam reliquarum suarum facultatum jacturam fecit, se harem usurarum acerbum exactorem, sed moderatum, benignum & humanum præbeat. De cætero ultra dictas consuetas usuras venditor ob moram & aliud lucrum cessans, dum v. g. mercator prætexit aut probat, se ex pretio, si justo tempore accepisset, plus lucri facere potuisse, nihil exigere potest. Lauterbach. §. 58. juxta *L. fin. ff de peric. & commod.* quam legem quia aliqui restringunt, ut locum tantum habeat, ubi agitur tantum ob moram, sentiunt, ultra usuras ob dictum lucrum cessans aliquid exigi posse in causa delicti vel doli, *l. 21. & seq. ff. ad leg. aquil.* item in actione de evictione, *l. 8. ff. de evict.* quin etiam emptor in exsum pretii statuta die non soluti ultra legitimum usurarum modum valide venditori promittere non potest pœnam, *l. 13. ff. de act. empti*, §. 26. & *ibi.*

Mudæ,

Mudæ *num.* 7. id ipsum etiam in pœna incerta locum habere docens Lauterbach. *loc. cit.* cum id fieri censeatur in fraudem legum usuris ejusmodi ob utilitatem publicam certos terminos statuentium, quos contrahentes stipulando excedere nequeunt *cit. l.* 13. §. 26. Lauterbach. *loc. cit.* citans Trentacinq. *l.* 3. *de solut. resol.* 21. *num.* 1. His de pœna non obstante, quod emptori stipulanti venditor speciei debitor in casum evictionis jure promittat duplum, *l.* 37. *ff. de evict.* cujus disparitatis rationem vide apud Mudæ, *l. c. n.* 5. & 6. Item non obstante, quod, si emptor ultra pretium etiam factum tanquam pretii additamentum promisit in casum, quo id non fiat, promittere vendituri pœnam possit, *l.* 28 *ff. de act. emp.* Siquidem sicut, si nulla esset pœna apposita in tali casu, facto non præstito, actio venditi competit ad interesse, usurarum terminis non inclusum; ita etiam pœna in tali casu addita, ex legibus ponentibus limites usuris non accipit moderationem. Lauterbach. §. 59. cum Mudæ *ad cit. l.* 28. Nec denique obstante, quod pœna conventionalis in casum pœnitentiæ seu recessus a contractu tam ab emptore quam venditore valide promitti possit, non attento usurarum modo; cum hac ratione nulla fiat accessio ad pretium aut usuras; adeoque etiam nullum fœnus committatur; cum pœna illa ab emptore soluta pretium desinat deberi. Lauterb. §. 60. cum Berlich. *p.* 2. *decis.* 43. & 44. *n.* 3. Competit quoque actio venditi ad repetendos sumptus a venditore in rem venditam bona fide factos, non tantum necessarios, sed etiam utiles, quos verisimile est emptorem voluisse impendi, *l. penult. C. de act. empt. juncta l.* 13. §. 22. *ff. eod.* Mudæ *l. c.* Lauterbach. §. 61. Ac denique interdum etiam ad rem una cum fructibus repetendam, nimirum contractu resoluto, *l.* 4. §. 2. *ff. de leg. commissor. juncta l.* 4. §. 4. & *l.* 14. §. 2. *ff. de in diem addict.* Lauterb. *l. c.* §. 62.

QUÆSTIO CCCXV.

Actio redhibitoria quæ dicatur, unde ortum habeat, quibus, contra quos, ad quid detur, & quæ, ut competat, requirantur.

1. **R**Esp. ad primum: Actio redhibitoria est actio ex empto competens emptori contra venditorem ad redhibendam ei, id est, iterum habendam ab eo, seu recipiendam rem venditam, & e contra ad recipiendum ab eo pretium, cunctaque in integrum restituenda, casu quo venditor occultavit vel non manifestavit tale vitium & defectum, ob quem res vendita vel ex toto vel notabiliter reddatur inutilis ad finem & intentionem emptoris, quod si hic scivisset, eam non emisset. Sumitur ex, *l. cum autem* §. *Julianus*, & *l. facta* & *sequent. ff. de ædilis. edict.* Dicitur redhibitoria ab effectu, quem habet, cum *redhibere*, ut dicitur *l. redhibere ff. eod.* sit facere, ut habeat venditor, quod habuit & quia id fiebat redhibendo, idcirco redhitio est appellata quasi redditio. Dicitur quoque judicium redhibitorium, uti & judicium redhibitoriæ actionis.

2. Resp. ad secundum: ortum habet ab ædilibus (quorum officium erat sacras ædes & vias publicas curare, nec non fraudes in foro & venditionibus arcere. Schardius in *lexico v. ædiles*) edictum proponentibus, vi cujus venditores tenerentur aperire morbos ac vitia in re vendenda latentia. Ex quo edicto duæ prodiere actiones ædilitiæ, nempe redhibitoria & æstimatoria contra venditores occultantes vitia & defectus rerum vendendarum.

3. Resp. ad tertium: Conceditur non tantum emptori, sed & ejus hæredibus, *l. sciendum* §. 5. *ff. de ædilis. edict.* contra venditorem ejusque hæredes, *l. si venditor.* & *l. cum autem ff. eod.*

4. Resp. ad quartum: Ut detur & intentetur hæc actio, requiritur primo, ut vitium occultum non sit leve, sed notabile, ob quod ministerium & usus, ad quem emitur, impeditur, aut notabiliter deterior efficiatur, ita ut merito emptor non emisset, si scivisset. Secundo debet esse vitium corporis, ita ut, si sit vitium corporis & animi mixtum, actio redhibitoria proprie talis locum non habeat, *l.* 4. §. 4. *ff. de ædil. edict.* quamvis, ut *ibidem* dicitur, contra scientem & reticentem vitium animi agi possit actione communi ex empto. Tertio, ut venditor vitium latens sciverit; contra ignorantem enim non datur hæc actio, sed æstimatoria tantum, *l.* 13. *ff. de act. empti*, nisi error sit in substantia. Uti nec ea conceditur emptori, dum is vitium patens culpa sua, aut ignorantia crassa non observavit, *l.* 1. §. 6. & *l.* 14. §. *fin. de ædilit. edict.* cum talis ignorantia habeatur pro scientia. Porro contractum, contra quem datur hæc actio redhibitoria, irritum esse non obscure colligitur ex *l. facta ff. de ædil. edict.* dum ibi dicitur: facta redhibitione omnia in integrum restituuntur perinde, ac si neque emptio, neque venditio intercessisset. Sed neque contrarium, nimirum talem contractum prius in foro externo validum fuisset ex eo infertur, quod leges nonnunquam dicant, per redhibitionem rescindi debere contractum; nam rescissio, ut notat Gloss. *in l. eleganter ff. de dol. mal. v. de dolo actionem*, non semper significat contractum annullandum, sed quandoque revocationem illius, quod vi contractus de jure irriti factum est, ita cum Molin. *d.* 353 *n.* 5. Reiffenstuel. *h. t. num.* 316. Verum tamen non ex eo præciso, quod vitium tale sit, ut id sciens empturus non fuisset, talis contractus est ipso jure irritus, aut etiam adhibenda actio redhibitoria (sequeretur enim ex hoc grande bonoque Reipublicæ summe perniciosum absurdum, nimirum plurimos contractus, professiones, electiones, matrimonia fore invalidos, eo quod plures eorum non essent facti, si latentes defectus vel vitia & circumstantiæ fuissent præcognitæ) sed necesse est, adesse vitium in substantia vel tale, quod usum finemque ementis vel totaliter vel notabiliter impediat, in quo casu jam censebitur jure positivo vel naturali irritus. Quod ipsum proinde spectandum principaliter in ordine ad dignoscendum, an contractus invalidus vel invalidandus, non attento, num emptor omnibus cognitis, empturus fuisset, nec ne. Et ita docent Castrop *tr.* 33. *disp.* 5. *p.* 22. *n.* 14. Valent. *d.* 5. *qu.* 20. *p.* 4. *concl.* 2. & 4. Pet. Nav. *de rest. c.* 2. *n.* 59. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 17. Reiffenstuel. *h. t. n.* 323. &c. contra Abb. *in cap. injustum de rer. permut. num.* 2. Nav. *in man. cap.* 23. *num.* 89. &c. quorum fundamentum, nimirum quod in tali casu desit consensus, deficit, dum ex eo solum quod empturus non essem, si scirem vitium, non sequitur, me modo, dum illud ignoro non habere voluntatem emendi, sed tantum me illam non habiturum, si scirem vitium, & modo me habere solum quandam animi dispositionem & habitualem inclinationem ad non emendum citra omnem actualem voluntatis operationem. Secus tamen foret, si quis actu ita dirigeret suam intentionem ac diceret: nolo emere rem illam, si tali affecta sit vitio vel conditione; tunc enim vere deesset consensus, & ita deesse censetur, dum defectus versatur circa substantiam, vel talis esset, ut rem reddat inutilem ad finem ab emptore intentum.

QUÆSTIO CCCXVI.

Actio æstimatoria quid sit, quibus, contra quos, & ad quid detur.

REsp. Actio æstimatoria, quæ & dicitur actio quanto vel quanti minoris, est quæ competit emptori ejusque hæredibus contra emptorem, etiam ignorantem vitium, ejusque hæredes ob rem vitiosam venditam, ut tantum restituatur emptori, quanti minoris is eam emisset, si vitium scivisset. Sumitur ex *tit. de ædilit. edict.* Differt proinde hæc actio ab actione redhibitoria, quod non sicut hæc detur ob vitium occultum, quod si scivisset emptor non emisset; sed ob tale vitium quod sic scivisset emptor, adhuc tamen rem emisset, sed minore pretio. Abb. *l. c.* Adeoque non sicut illa datur ad redditionem rei emptæ, sed ad non solvendum tanti, quantum conventum est, aut si illud pretium solutum, ad partem illius restituendam. Quamvis tamen etiam nonnunquam Judex vi illius redhibitionem imperare possit, dum nimirum ita vitiosum, ut emptori non expediat eam habere, *l. bovem* §. 6. *ff. de ædil. edict.* Reiffenst. *h. t. num.* 317. Dixi: *etiam ignorantem*: Nam si venditor sciens vitium rem vendidit, posse illum conveniri etiam æstimatoria actione, non tantum ad restituendum partem pretii, sed etiam ad compensanda omnia inde secuta damna juxta *l.* 13. *ff. de act. empti* & *l.* 38. *ff. de ædil. edict.* ait Reiffenst. *num.* 319. Dum alias, si ignorans vitium vendidit, hac actione æstimatoria conveniri nequeat ad dicta damna, sed tantum ad restituendum id, quanti minoris res ob dictum vitium valet. Vide de his plura supra, ubi qualiter venditor vitium rei vendendæ manifestare teneatur.

QUÆSTIO CCCXVII.

Quantum temporis a jure concedatur ad actiones illas redhibitoriam & æstimatoriam intentandas.

REsp. Regulariter pro instituenda actione redhibituria conceduntur sex menses utiles; pro æstimatoria annus utilis, *l.* 19. §. *fin. ff. de ædil. edict.* In libertate vero emptoris

est, ubi potest instituere redhibitoriam, illam aut æstimatoriam intra 6. menses instituere possit; ubi tamen unam assumpsit, variare amplius nequit, *l. si is qui ff. de except. rei judicata*, *l. si quid ff. de adilit. edict.* Si tamen potens instituere actionem redhibitoriam, nullam instituerit intra 6. menses actionem, poterit adhuc illis elapsis intra annum instituere actionem æstimatoriam, *l. si tamen ff. de adil. edict.* elapso autem anno nec redhibitoriam nec æstimatoriam intentare potest; quia eo tempore hæ actiones præscribuntur, *l. cum proponas C. de adil. act.* Et hæc in foro externo; in foro siquidem interno manet obligatio restituendi vel compensandi id, in quo unus alterum contrahentium decepit aut damnificavit. Molin. *cit. d.* 353. *concl.* 4. Covar. *reg. possessor.* 2. *p.* §. 11. *n.* 5. Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *c.* 17. *n.* 15.

CAPUT SEPTIMUM.

De Emptione & Venditione pro ut obnoxia Juri Protimiseos, Juri Retractus & Rescissioni.

QUÆSTIO CCCXVIII.

Quid sit jus protimiseos & quis ejus effectus.

1. RESP. ad primum: Jus protimiseos proprie tale, & pro ut distinguitur ab aliis speciebus retractus, ad quos alias reduci solet, est jus competens alicui ad hoc, ut sibi a domino rem suam vendituro res illa denuncietur præ aliis eo, quo solet pretio & alias emenda offeratur. Sumitur ex *l.* 75. *ff. de contrah. empt.* Struv. *in ff. de lege commissor. th.* 47. & 48.

2. Resp. ad secundum: Effectus hujus juris est obligatio, quam parit in domino rem suam vendituro, ut is habenti jus protimiseos denunciet, utrum rem eo pretio, quod ab alio habere potest, emere velit nec ne, *l.* 122. §. 3. *ff. de V. O.* Idque etiam si sciat habentem jus protimiseos aliunde scire, se velle rem illam vendere alteri; cum denunciatio illa non requiratur solum ad generandam in eo scientiam illam, sed etiam, ut voluntatem ejus intelligat, eaque intellecta, possit nec ne vendere alteri. Mull. *ad Struv. cit. th.* 48. *lit. β.* Unde etiam facta hac sibi denunciatione, habens jus protimiseos tenetur mentem suam declarare intra tempus congruum arbitrio Judicis determinandum, ut cum Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 37. & Mevio *p.* 2. *decis.* 251. Muller. *loc. cit.* potente tamen eodem purgare moram re adhuc integra, ita etiam, ut post statutum diem admitti debeat, antequam res vendatur alteri. Muller. *l. c.* Quod si dominus omissa denunciatione illa & oblatione facienda hoc jus habenti, rem vendiderit, re tamen huic necdum tradita, is contra venditorem ex vendito agere potest, ut res ab emptore per venditorem retracta sibi eodem pretio vendatur & tradatur *cit. l.* 75. Carpzov. *p.* 2. *const.* 32. *def.* 10. Struv. *loc. cit.* Re vero jam tradita, & sic completa venditione translato dominio in emptorem, tantum agere potest contra venditorem ad interesse, seu quanti sua interest, rem illam sibi venditam & traditam non fuisse. Non vero datur illi actio in rem contra emptorem seu possessorem rei. Est enim hæc actio ex jure protimiseos nata personalis, quæ non datur in tertium seu distinctum a venditore. Struv. *cit. thes.* 48. Muller. *ibidem lit. v.* Berlich. *part.* 2. *conclus.* 2. *a num.* 12. *&c.* Qui loquuntur de jure protimiseos conventionali, seu quod competit alicui ex pacto. V. gr. ipsi etiam venditori dum is cum emptore pactus, ut, si rem emptam velit revendere, sibi præ aliis eam revendere debeat. Siquidem in hoc est discrimen inter actionem competentem ex jure protimiseos conventionali, & actionem competentem ex jure protimiseos gentilitio, quod hæc competat quoque contra tertium possessorem. Muller. *loc. cit.* Uti tamen etiam ea ex jure protimiseos conventionali lata competeret contra tertium, si contrahens sub eo pacto, ut sibi præ aliis res revendatur, eo nomine, ut securior quo ad hoc reddatur, constitueret eam sibi hypothecam; tunc enim postea re illa translata ad alium, contra eum agere posset actione hypothecaria; quippe quæ est actio realis. Muller. *loc. cit. lit. ε.* quem vide. Verum hac ratione confundi videtur jus illud speciale protimiseos cum jure speciali retractus, utpote quod non datur nisi ad rem ipsam actu jam translatam cum dominio in alium, de quo paulo post.

QUÆSTIO CCCXIX.

In quibus & respectu quorum jus protimiseos conventionale proprie locum habeat.

1. RESP. ad primum: Habere illud locum in venditione jam constat ex dictis. Non habet tamen locum in permutatione, quamvis ea vicina emptioni & venditioni, seu reservatum in casum venditionis futuræ se non extendit ad permutationem. Carpzov. *p.* 2. *const.* 32. *defens.* 14. Struv. *loc. c. th.* 49. Muller. *ibid. lit. v.* Quod tamen ita intelligendum, ut jure protimiseos non obstante, dominium rei per permutationem transferri possit in alium, quam cum quo conventum, absque eo, quod contra permutantem detur actio ad interesse. Quod tamen ipsum limitandum: nisi ab una parte cum re permutata simul pecunia, rei tamen prævalens, daretur. Carpzov. *l. c. defens.* 15. Afflictis *de jure protimiseos* §. 3. *n.* 14. Muller. *l. c.* Neque in transactione, re licet in litigantem translata, eo quod, qui ex transactione rem obtinuit eam non novo, sed eodem titulo, quem in litem deduxerat, habere videatur. Muller. *l. c. lit. ζ.* Neque etiam locum habet in donatione. Struv. *l. c.* Muller. *ibid. lit. δ.* Neque in divisione hæreditatis, dum nimirum unus hæredum cohæredum portiones titulo emptionis acquirit, nimirum præteritis aliis, quibus eæ portiones, casu quo alias extra divisionem hæreditatis vendendæ fuissent, vendi debuissent, *l.* 5. *C. commun. judic.* quia contrahentes non tam a venditione quam a divisione inceperunt. Struv. *l. c.* Muller. *l. c. lit.* ε. Neque denique in successione, tam ex testamento, quam ex intestato. Struv. *loc. cit.* Muller. *lit. ι.* Cum enim contractuum nomine testamenta & ultimæ voluntates non contineantur, super hoc jure protimiseos paciscentes de iis non consensisse censentur. Muller. *l. c.*

2. Resp. ad secundum: Jus hoc protimiseos conventionale respectu liberorum locum non habet, sed solum respectu extraneorum; adeoque eo non obstante, res, super qua de eo conventum, in liberos paciscentium alienari & transferri potest, etiam per venditionem; cum hi ab eo liberos excepisse, iisque potius prospexisse videantur, *l.* 9 *de probat. l.* 40. §. 1. *de pactis*. Faber. *in Cod. l.* 8. *tit.* 36 *defin.* 21. *num.* 5. Struv. *loc. cit.* Muller. *ibid. lit. β.* De cætero liberos habere jus protimiseos, non tantum in venditionibus privatis, sed etiam in publicis, quæ fiunt sub hasta, asserit Muller. *l. c. th.* 56. *in fine*, sed de hoc inferius, ubi, in quibus venditionibus locus sit retractui.

QUÆSTIO CCCXX.

Quinam jure protimiseos legali in emptione aliis præferendi.

1. RESP. primo: jus legale protimiseos (hoc est, quod ex dispositione juris communis, vel etiam jure singulari seu statutis locorumque consuetudinibus certis personis competit) competit imprimis domino directo rei emphyteuticæ, vi cujus, si emphyteuta emphyteusin seu jus suum emphyteuticum vendere velit, debet prius domino directo indicare, quantum pretium alius sibi pro eo dare velit, & exspectare responsum illius, an ipse eodem pretio illud emere velit, *l. fin. C. de jur. emphyt.* Struv. *l. c. th.* 51. Mull. *ibid. lit. α.* qui etiam cum Wesenb. *p.* 2. *cons.* 73. *nu.* 44. Berlich. *decis.* 98. *n.* 15. &c. quos citat, ait, tantam esse hujus prærogativæ vim, ut Dominus emphyteuseos alii cognato proximiori emphyteutæ jure consuetudinis intendenti illud emere in emendo sit præferendus; uti id etiam specialibus legibus regni sui con-

constitutum ait Castrop. *tr.* 33. *d.* 5. *p.* 29. §. 1. *n.* 3. Idem est de jure hoc protimiseos competente ratione feudi domino directo. Arg. *cit. l. fin.* Muller. *l. c.* qui tamen monet ac cipiendum id de alienatione feudi licita, & in casu non existentium agnatorum. Idem etiam applicari solet ad bona censitica, ut nimirum domino, cui solvitur census in recognitionem pristini domini hoc jus prælationis competati. Struv. *cit. th.* 51. cum Richter. *decis.* 76. *a num.* 60. in quo tamen dissentiunt alii apud Muller. *l. c. lit.* β. & inter illos Carpz. *p.* 2. *const.* 31. *defens.* 7. qui tamen illud sic limitat; nisi ubi bona ejusmodi censitica vendenda istiusmodi personæ, quam dominus justa ex causa, puta, propter difficiliorem canonis & Laudemiorum exactionem in numerum subditorum recipere recuset; tunc enim ipse dominus, si emere velit, sit præferendus. Nequaquam tamen jus illud prælationis quo ad alia bona competit nobilibus aliisque superioribus, nisi forte aliud peculiari consuetudine receptum, vi cujus eorum etiam subditi vel rustici vendituri victualia, pisces, vitulos, gallinas &c. illis primum emenda offerre teneantur; sed possunt ea illis præteritis ad forum publicum portare, vel etiam aliis deferre emenda. Berlich. *p.* 2. *concl.* 39. *a n.* 41. Struv. *l. c.* remitteos ad Carpz. *p.* 2. *const.* 51. *defens.* 10. Muller. *l. c. lit.* δ.

2. Resp. secundo: competit creditoribus, ita ut vi illius, dum bona debitoris distrahenda authoritate judiciali sub hasta proponuntur, creditores æquale pretium offerentes ac alii non creditores, iis præferantur, *l.* 8. *ff. de privil. credit. l. cum bona ff. de reb. auth. Jud. possid.* ubi etiam dicitur, inter creditores illum præferendum, cui plus debetur. Struv. *l. c. th.* 52. uti etiam is inter creditores præferatur, qui simul est cognatus debitoris, *cit. l. cum bona*. Mull. *cit. th.* 52. *lit.* α. citatis pluribus aliis. Qui tamen est creditor tantum præfertur cognato tantum. Muller. *lit.* β. Salgad. *in labyrinth. creditor. p.* 2. *c.* 2. *num.* 14. De cetero primum licitatorem (intellige, etiam non creditorem) etsi majus pretium non offerat quam alii licitatores, ratione prioritatis præterri aliis tradunt. Bald. *in l.* 35. *ff. de minor.* Brunem. *in cit. l. cum bona num. ult.* Muller. *l. c. lit.* α. citatis aliis.

3. Resp. tertio: ratione vicinitatis competit hoc jus vicino & confini juxta constitutionem Fridericim Iperatoris, quam speciali commentatione illustravit Matth. de Afflictis, *tr. de jure protimis.* Verum quidquid sit de ea constitutione, cujus authoritatem in Germanico Imperio dubiam vel nullam dicit cum Mevio *p.* 2. *decis.* 74. & aliis Muller. *l. c. th* 53. *lit.* α. hoc jus, si quod est, soli consuetudini & statutorum particularium dispositioni, qua in quibusdam locis provisum, ut indistincte eo gaudeant incolæ, innititur, ut ubi talis consuetudo vel dispositio recepta, ibi servanda, ut Mynf. *cent.* 2. *obs.* 51. Sic quoque in locis, in quibus sola vicinitas hoc jus non tribuit promiscue vicinis omnibus, sed ei demum vicino, cujus prædio seu agro pars illa vendenda fuit unita. Struv. *cit. th.* 53. Mull. *ibid. lit.* α. ubi etiam cum Mevio, quod in prædiis urbanis jus illud locum habeat, quando domus sub uno tecto & muro uno intermedio continentur. Porro dicitur hoc jus protimiseos ratione vicinitatis jus congrui arctius accepti, licet alias jus congrui in latiore sensu comprehendat sub se totam retractuum latitudinem, de quo vide Muller. *l. c.*

4. Resp. quarto: ratione communionis seu societatis hoc jus protimiseos (quod & tunc retractus portialis dicitur) competit illis, qui cujusdam rei indivisum dominium simul habent, vi cujus, dum quis sociorum partem suam vult vendere, alius sociorum seu condominorum in emendo eam cuilibet extraneorum est præferendus, quia id æquius est. Bald. *in l.* 2. *C. commun. rer. alienat. n.* 2. quamvis Carpz. apud Mull. *l. c. th.* 54. *lit.* α. restringat hoc jus ad solos cohæredes, qui jure hæreditario commune prædium paternum possident, ita ut, si unus eorum velit partem suam alienare; cohæres sit aliis extraneis præferendus; non vero locum habeat in aliis rebus communibus.

5. Resp. quinto: ratione sanguinis hoc jure etiam speciali protimiseos, seu quo ad rem præ aliis extraneis emendam gaudent quandoque consanguinei, quod jus tunc etiam dicitur gentilitium, legitimum, lineare, & consanguinei hic non dicuntur tantum illi, qui eodem patre nati, sed omnes, qui qualibet ratione sanguinis paterni vel materni sunt conjuncti, *l.* 1. & 3. *C. de legitim. hæred. l.* 4. *ff. unde cognat.* Verum de hoc enucleatius in sequentibus, quæ enim dicuntur de jure retractus specialis, vi cujus bona vendita una cum translato eorum jam in alios dominio & possessione, etiam dicto juri protimiseos applicari possunt. De cætera sunt & aliæ personæ, quæ eo gaudent, de quibus vide Muller. *cit. th.* 54.

QUÆSTIO CCCXXI.

An de jure communi constitutum hoc jus protimiseos adhuc vigeat.

RESp. quæ dicta sunt de hoc jure competente domino directo in alienatione emphyteusi & feudi, aut etiam proximis agnatis ratione feudi antiqui, item de creditoribus ratione debiti, procedunt adhuc hodiedum de jure communi. Haunold. *tr.* 10. *c.* 1. *controv.* 23. *n.* 211. Reiffenst. *h. t. n.* 398. Arg. *l. fin. C. de jur. emphyt. l.* 5. *C. de metal. l.* 16. *ff. de reb. auth. Jud. possid.* Reliqua vero jura istiusmodi, quæ competunt ratione vicinitatis, societatis, ratione sanguinis (intellige, respectu bonorum allodialium) de jure communi revocata sunt, ut constat ex *l. dudum de contrab. empt.* ubi etiam istius revocationis ratio redditur: nimirum ne, dum consanguineis, proximis seu vicinis, consortibusque conceditur, ut extraneos ab emptione removeant, homines res suas arbitratu suo distrahere, & de rebus suis disponere prohibeantur, quod omnino libertati venditionis & facultati de rebus libere disponendi repugnat, estque contra *l.* 1. *C. commun. divid. l. invitum C. de contrab. empt. l.* 21. *C. mandati*, unde per dictam *l. dudum*, istiusmodi jura prorsus abrogata pronunciant Mynf. *l.* 3. *obs.* 51. *in fine*. Carpz. *p.* 2. *const.* 31. *defens.* 1. Berlich. *p.* 2. *concl.* 34. *num.* 1. Roland. a Valle *vol.* 1. *cons.* 21. *num.* 8. & 22. Vultejus Hillig. & plures alii apud Muller. *in Struv. in ff. de leg. commissor. th.* 55. *lit.* δ. Ac proinde istiusmodi jura hodiedum non valent amplius, nisi forte alicubi de novo consuetudine præscripta introducta, uti etiam quidam volunt memoratam constitutionem Friderici Imperatoris legitimam, eaque renovatum jus illud retractus protimiseos. Sed quidquid sit de hac constitutione, non obstante *l. dudum* jus retractus (intelligendo per hoc tam jus protimiseos jam explicatum, quam jus retractus specilis mox explicandum) saltem gentilitium seu sanguinis universali totius Germaniæ consuetudine rursus inductum habetur & valet teste Gail. *l.* 2. *obs.* 19. *num.* 1. Haunold. *l. c.* constatque experientia: & probat hanc consuetudinem ratio: nimirum quia lugubre est videre paternas & avitas domus & majorum prædia transire & devenire in manus externas, *l. in fundo ff. de R. V. l.* 4. *lex quæ Tutores C. de administ. Tutor.* Muller. *l. c. lit.* γ. & ita Legistæ *in cit. l. dudum*. Canonistæ *in c. constitutus de in integ. rest.* ubi dicta consuetudo approbatur.

QUÆSTIO CCCXXII.

Quid & quotuplex sit jus retractus specialis, pro ut distinguatur a jure protimiseos speciali jam explicato.

RESp. hoc jus retractus sic dictum a retrahendo seu reducendo & revocando bona alienata a legitimis eorum jam dominis & possessoribus ad alios, quibus competit, quod sit jus vi legis vel statuti, vel consuetudinis competens alicui ad rem ab alio alienatam, refuso ipsius domino & possessori pretio, sibi vindicandam. Unde jam etiam intelligitur jus hoc quoque ratione Originis aliud esse legale scriptum, aliud statutarium, aliud consuetudinarium, prout vel a jure communi seu lege scripta, vel statuto speciali quorundam locorum, vel consuetudine recepta & legitime præscripta inductum. Estque inter cætera jura retractus hujus species, quæ dicitur retractus communionis seu societatis conveniens iis, qui in eadem re jus & dominium indivisum habent, ut dum eorum unus suam partem vendidit extraneo, alter oblato eodem pretio, eam retrahere possit. Castrop. *tract.* 33. *d.* 5. *p.* 59. §. 10. *num.* 2. & 3. dicens omnia in eo servanda, quæ in retractu consanguinitatis; uti idipsum ordine ostendit; quem vide. Præcipuum vero inter ea jura hujus retractus consuetudinarii est, de quo hic agitur jus illud, quod gentilitium seu consanguinitatis dicitur uti & legitimum & lineare, describique potest, quod sit jus consuetudinarium, quo proximi consanguinei rem extra familiam ab aliquo consanguineorum alienatam ex capite consanguinitatis pretio oblato intra tempora constituta legitime, retrahere & ad se revocare possunt. Muller. *l. c. lit.* α. cum Lotich. *de jure retractus th.* 20. quod jus ex Jure divino, quo servabatur in Veteri Testamento, ut videre est *Levit.* 25. *vers.* 25. Ruth. *c.* 4. originem duxisse asserunt Mynf. *l. c. nu.* 6. Marant. Boer. Chassan. & alii plures apud Muller. *l. c. th.* 55. *lit.* α.

QUÆSTIO CCCXXIII.

Quibus competat vel non competat jus retractus gentilitium.

1. RESp. ad primum: competit omnibus & singulis consanguineis. Gail. l. 2. obs. 19. Mynf. cent. 3. obs. 51. n. 5. cum communi. Et sic in specie jus hoc retractus competit etiam ecclesiasticis & clericis, vi cujus, dum consanguinei sunt venditoris rem descendentem a suis majoribus venditam tertio ab hoc retrahere possunt. Molin. d. 370. §. ecclesiastici Gutt. 2. qq. pract. q. 156. Gomez. Azeved. Tiraq de utroq. retract. l. 1. §. 2. gl. 8. nu. 41. & alii, quos citat & sequitur Castrop. l. c. p. 29. §. 3. n. 8. & 9. Arg. c. constitutus de in integr. rest. cum receptum sit, clericum uti posse legibus & consuetudinibus in favorem laicorum latis non præjudicantibus libertati ecclesiasticæ. Posse quoque, dum clericus rem patrimonialem seu avitam vendidit laico, eandem retrahi & recuperari a consanguineo clerici vendentis etiam laico, cum Tiraq. l. 1. de retract. §. 1. gl. 13. num. 11. Gutt. l. c. num. 3. Gomez. & aliis ait Castrop. l. c. nu. 10. Item dum clericus emit a laico bona ejus avita, posse ea retrahi a laico consanguineo venditoris, astruit Idem nu. 12. cum Tiraq. ubi ante num. 2. Gutt. l. c. num. 4. Roland. a Valle cons. 21. nu. 7. Marant. d. 8. num. 7. & pluribus aliis contra Afflict. & alios relatos a Tiraq. num. 3. eo quod leges retractus communes sint clericis & laicis, & si clericus uti potest jure retractus adversus laicum, potest & hic eo uti contra clericum. Ad hæc res avita, cum eo ipso, quod talis sit, nequeat extra familiam alienari, & ita alienata retractui proximioris consanguinei subjecta sit, cum hoc onere ad emptorem clericum transit, & hoc jus jam antecedenter & independenter a dominio clerici quæsitum dicto consanguineo tolli ei non possit, unde retractus ille libertati ecclesiasticæ emptoris non præjudicat, ita cum Gutt. & Marant. Castrop. l. c. qui etiam nu. 13. citans Molin. d. 370. §. ecclesiastici. Gutt. l. c. in fine. Azeved. & aliis subdit, idem esse seu posse a laico consanguineo retrahi bona avita vendita a clerico alteri clerico ex eodem principio: quod leges civiles communes tam clericis quam laicis utiles indifferenter ab omnibus sint servandæ, dum Jus Canonicum non contradicit. Porro retractus ille a laico intentandus est clerico coram Judice ecclesiastico, non tantum ubi tam venditor quam emptor est laicus, quam dum solus emptor, a quo avocanda bona avita, est clericus; actio enim tunc instituenda est contra clericum, in quem Judex laicus non habet jurisdictionem. Secus est, seu potest intentari coram Judice laico, dum emptor bonorum illorum est laicus, etsi venditor fuerit clericus. Castrop. l. c. num. 14. cum Azevedo. De cætero religioso professo, etsi sit consanguineus, retractus non competit, eo quod is sit quasi mortuus, & per professionem amittat omnia jura, quæ in res temporales habuit, etsi non amittat jura sanguinis juxta l. jura sanguinis ff. de reg. Jur. quæ personam illius non egrediuntur, puta jura nobilitatis. Castrop. loc. cit. num. 15. Tiraq. loc. cit. gloss. 8. num. 19 Sed neque competit ejus loco monasterio; cum jus retractus sit personalissimum, & illud in alium extra familiam constitutum transferri nequeat. Molin. l. c. §. dubium. Tiraq. l. c. num. 20. Castrop. l. c. & alii apud illum. Engels h. t. n. 24. Reiffenst. h. t. num. 407. His non obstantibus, quod monasterium loco filii habeatur, ut docent plures in cap. in præsentia de probat. & l. ult. C. de Episc. & cler. præterquam enim, quod id improprie & per fictionem cautum, ut Bald. in l. si filium ff. qui sunt sui vel alien. jur. col. 4. hoc ipsum absolute & indiscriminatim verum non est, ut Tiraq. in l. siunquam C. de revocat. donat. v. susceperit liberos num. 41. Covar. l. 1. var. c. 19. nu. 6. Sed solum ad effectum excludendi substitutum, si sine liberis decesserit, utpote de quo loquuntur cit. Jura, ut Bald. l. c. Abb. in cit. c. in præsentia n. 48. quamvis & hic effectus non procedit ex eo, quod monasterium loco filii habeatur; sed quia in religionis favorem præsumitur, testatorem non minus monasterium quam liberos hæredes institutos dilexisse, & sicut hos substituto prætulit, sic & monasterium, in quo hæres professus est, deficientibus filiis substituto prætulisse censendus est. Castrop. cit. n. 15. in fine. Neque tamen etiam contra monasterium, cui rem suam patrimonialem transcripsit religiosus, aut etiam adversus eum, cui monasterium vendidit eam, competit retractus consanguineo religiosi; quia ex quo res illa translata est in dominium monasterii, desiit illa esse patrimonialis. Molin. l. c. Castrop. l. c. n. 16. Engels, Reiffenst. LL. cit.

2. Sic secundo competit jus retractus liberis venditoris (& quidem, ut mox dicetur, ante omnes alios) tam masculis quam fœminis. Arg. l. 2. ff. de V. S. l. fin. C. quor. bonor. Muller. ad Struv. ff. de leg. commissor. th. 56. lit. β. & patet ex plerorumque locorum statutis & consuetudinibus, quibus simpliciter propinquos & cognatos ad retractum admittentibus fœminæ includuntur, & sub masculino continentur, cum retractus concedatur, ne res exeant extra familiam; fœminæ autem æque ac masculi sunt de parentela, cit. l. 1. & de cognatione, genere, ac familia, l. 195. ff. de V. S. l. fin. C. eod. l. 45. de legat. Perez. in c. tit. de pactis inter empt. & venditor. Paris. p. 3. cons. 51. n. 20. Muller. l. c. Item competit infantibus & sub patria potestate constitutis. Boer. decis. 138. & non emancipatis, non tantum dum pater eorum vendidit sua bona patrimonialia, sed etiam ipsius filii adventitia, ut dicetur qu. post hanc 3. quin & competit filio hæredi, ut dicetur paulo post. Porro liberis jus retractus competit non jure dominii, quasi illud in vivi parentis bonis quodammodo habere videantur juxta l. 11. ff. de liber. & posthum. Neque jure parentum defunctorum, quorum hæredes facti, sed jure quasi proprio proximitatis & sanguinis ex dispositione legis vel consuetudinis admittentis quemcunque proximum. Arg. l. 59. §. fin. ff. ad S. C. Trebell. Muller. l. c. lit. ε. & seq. citatis Decian. vol. 4. respons. 35. n. 4. & 5. Everard. in loc. legal. &c. Quo jure suo utentes liberi nihil machinantur contra reverentiam & pietatem parentibus debitam, nec iis injuriam faciunt. Arg. l. 13. §. 1. ff. de injur. Nequaquam vero jus retractus competit filiis naturalibus & bastardis, etiam deficientibus filiis legitimis. Arg. l. humanitas C. de natural. liber. Mull. l. c. & alii apud Castrop. l. c. non enim sunt de domo & familia patris l. 24. ff. de stat. homin. Tiraq. de nobilitate c. 15. n. 12. nec sub cognatorum aut agnatorum appellatione veniunt, l. 4. ff. unde cognat. Quæ quamvis de jure communi sic se habeant, contrarium tamen obtinere inspecto jure regni sui Legionensis ait Castrop. l. c. n. 3. citatis pro hoc Molin. Gomez. & aliis. Idemque dicendum de bastardorum liberis legitimis. Bald. in l. fin. C. de V. J. Muller. l. c. Et hæc respectu bonorum paternorum; secus enim est respectu bonorum maternorum; quippe in quibus etiam spurius jus succedendi etiam ab intestato habet, l. 2. ff. unde cognati, diciturque proprie filius. Honded. vol. 2. cons. 1. n. 18. excepta tamen matre illustri. Auth. si qua illustris C. de incest. & inutil. nupt. Mull. l. c. Neque denique filii adoptivi. Faber. ad §. 1. Inst. de acquisit. per arrog. Mull. l. c. cum non sint de genere & familia venditoris, nec per eos splendor & dignitas familiæ conservetur ut Berlich. p. 2. concl. 39. n. 20. De cætero filio legitimato deficientibus legitimis competere hoc jus, eo quod fictione juris sit de agnatione, stirpe & familia fruaturque iisdem privilegiis legitimorum, asserit Castrop. l. c. n. 4. cum Covar. de Spons. p. 2. c. 8. §. 10. n. 3. Gutt. 2. pract. q. 155. in fine. Molin. cit. d. 370. post init. Idem dicendum videtur de filio exhæreditato, eum impediri non posse, quo minus retrahere possit bona extraneo vendita a patre exhæreditante, siquidem retractus consanguinitatis respicit jus sanguinis & familiæ, quod filio exhæreditato per patris exhæreditationem auferri nequit. Arg. l. 34. ff. de pact. Muller. cit. th. 56. in fine Castrop. l. c. n. 5. citatis pro hoc Tiraq. de retract. lign. l. 1. §. 1. gl. 8. nu. 50. Molin. l. c. Gomez. &c. His non obstante, quod privetur successione. Auth. ut cum de appel. col. 8. auth. non licet C. de liber. præteritis, item quod habeatur pro mortuo. Auth. de hæred. & falcid. §. exhæreditatus col. 1. item quod inter filios non numeretur, l. pater filium ff. de inoffic. testam. neque habeat suitatem, sed reddatur extraneus, l. sciendum ff. de suis & legit. hæred. eo quod licet ei non competant dicta jura, utpote quæ ex jure civili habentur, competant ei adhuc jura sanguinis, quale est jus retractus. Item idem dicit Castrop. l. c. n. 6. citans Tiraq. Molin. ubi ante, & alios, de filio, qui renunciavit etiam cum juramento hæreditati & successioni, quod censendus non sit renunciasse juri retractus, quod jure sanguinis ei competit. Arg. l. filii ff. de jurej. ac denique n. 7. idem dicit de bannito & ad mortem naturalem condemnato juxta leges regni sui.

3. Tertio posse filium aliumve consanguineum hæredem defuncti retrahere bona vendita ab illo, tanquam veriorem & probabiliorem defendit Castrop. tr. 34. d. 5. p. 29. §. 5. n. 10. citatis pro ea Tiraq. l. 1. de retract. §. 1. gl. 9. a nu. 50. Molin. tr. 2. de Just. d. 370. §. dubium præterea. Gutt. pract. qq. l. 2. q. 129 Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. p. 3. n. 99. & aliis, eo quod actio juris retractus nitatur juri sanguinis & proximitatis, & nisi filius aliusve proximior exinde, quod hæres esset, retrahere nequiret, consanguineus posterior proximiori præferendus esset, quod est contra naturam retractus. His non obstantibus, quod hæres una cum defuncto persona censeatur; cum non retractet ut hæres, sed ut proximior in sanguine. Neque quod hæres non possit impugnare factum defuncti; cum retrahens non impugnet seu reprobet venditionem factam a

defun-

defuncto, sed juris privilegio subroget emptorem. Neque quod hæres teneatur de evictione ob venditionem factam a defuncto; adeoque volens agere de retractu, repelli possit exceptione præstandæ evictionis. Nam evictio in retractu locum non habet; cum res ab emptore retrahatur ex jure speciali sanguinis, non ex defectu venditoris, & ex causa rei alienatæ inhærente. Nihilominus sententiam hanc bene limitant Tiraq. *loc. cit. num.* 53. & 55. Molin. *loc. cit.* Castrop. *loc. cit. num.* 12. ut non procedat, si defunctus promiserit securitatem de retractu; tunc enim, cum hæres subeat obligationem defuncti, & defunctus in eventu retractus obligetur emptori ad interesse, hæres tenebitur ad interesse emptori, si retrahat.

4. Sic quarto competit aliquibus, non suo, sed alieno nomine, qui pro aliis retrahere potest. V. g. Tutori & Curatori competit retrahere nomine pupilli consanguinei venditoris. Tiraq. *l. c. gl.* 13. *num.* 22. Covar. 1. *var. c.* 6. *num. ult.* Castrop. *loc. cit. num.* 20. non obstante, quod alias nemo alteri retrahere possit; cum id intelligendum, quando quis nomine proprio in alterius commodum retrahit juxta *reg. qui per alium & reg. potest quis de reg. jur. in* 6. Item potest Procurator instructus ad hoc mandato speciali (generale enim etiam cum libera administratione ad hoc non sufficit) nomine principalis retrahere, modo dictum mandatum intra tempus ad retrahendum concessum ostendat Judici, ut is dispiciat, num principali, cui retrahitur, competat jus retrahendi. Castrop. *num.* 21. quod si tamen Judex absque illa ostensione mandati admitteret Procuratorem ad retrahendum, validum fore retractum, ait Idem, modo tunc revera haberet speciale mandatum, & postmodum de illo constaret. Potest quoque conjunctus pro conjuncto, pater pro filio, frater pro fratre retrahere, non quidem vi conjunctionis, sed vi specialis mandati, quod ad hoc habet, uti idipsum in vi talis mandati potest etiam extraneus. Castrop. *num.* 22. Ubi tamen consanguineus retractum suo nomine a conjuncto vel etiam extraneo absque speciali mandato suo intentatum ratum habuerit, valebit is ex tunc; cum in iis, quæ speciale mandatum requirunt, illius defectum suppleat ratihabitio, juxta *l.* 3. *§. si Procurator ff. quod quisquis juris*. Tiraq. *de retract. l.* 1. *§.* 1. *gl.* 10. *num.* 63. modo hæc ratihabitio intra tempus ad retrahendum concessum accedat, *l. fin. ff. rem ratam haberi*. De cætero non potest uxor rem patrimonialem mariti ab eo venditam retrahere; cum licet quoad actus matrimonii sit persona ipsi intime conjuncta, non tamen est illius consanguinea; neque res vendita pertinet ad uxoris patrimonium. Sed neque marito vendente fundum suum, quem nomine uxoris retraxerat, eundem retrahere possunt cognati uxoris; cum consanguinei uxoris non sint consanguinei mariti vendentis. Muller. *loc. cit. th.* 58. *lit. a.* ubi etiam quod, obmoveri potest, solvit, vide Eundem. Posse tamen maritum nomine & loco uxoris consanguineæ venditoris retrahere, licet consanguineus non sit, & retrahendo acquirere sibi mediam partem rei retractæ propter bonorum mobilium ac quæstuum durante matrimonio factorum Societatem, ratione cujus acquirere sibi potest, quæ alias non potest, *l.* 29. *ff. de liberat. legat.* cum Tiraq. ait Muller. *l. c. th.* 57.

QUÆSTIO CCCXXIV.

Quinam in retractu præferendi.

1. RESP. primo in genere regulariter retractus gentilitius sequitur naturam successionis ab intestato, & idem in eo servatur ordo, ita ut, qui proximior in successione, proximior etiam sit in retractu. Tiraq. *de retract. linear. §.* 5. *gl.* 6. *a n.* 1. Mull. *l. c. th.* 56. *lit. a.* & *th.* 57. *lit. β.* hinc proximior venditoris, & non prædecessoris seu stipitis, est præferendus, cum in successione feudi proximior ultimi possessoris, non prioris feudum acquirentis locum habeat *c.* 1. *de natur. success. feud.* idemque sit in fideicommisso & majoratu relicto familiæ, ut Covar. *pract. qq. c.* 38. ac ita filius venditoris in retractu præferendus patruo suo, & ita de retractu docent Molin. *de primogen. l.* 3. *c.* 9. *nu.* 15. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. §.* 4. *num.* 5. Muller. *cit. th.* 57. *lit. β.* eo quod in retractu hoc regulariter, non origo acquisitionis bonorum venditorum, sed ipsa parentela & conjunctio inspiciatur, licet autem gradu remotiores in concursu cum proximioribus de jure civili ad successionem in stirpes per repræsentationem admittantur per *novell.* 118. *c.* 1. & 3. *juncta auth. cessante c. de legit. hæred.* in retractu tamen, ubi spectatur proximus respectu venditoris, non venit, qui est in sequente gradu, licet priorem repræsentet. Arg. *l.* 23. *§.* 1. *ff. de bon. liber.* Muller. *loc. cit. lit. a.* ac ita cum fratre superstite retrahere nequeunt liberi fratris vel sororis defuncti. Arg. *l. tutela §.* 5. *ff. de legit. tutor.* Attendendum etiam quoad hanc majorem proximitatem & prælationem tempus venditionis factæ, ita ut, non obstante, quod alius quispiam proximior antea fuerit, qui tamen jure retractus uti noluerit vel non potuerit, aut etiam postea nascatur, modo is qui tempore venditionis fuit proximior, hoc jure intra tempus retractui concessum utatur; alias enim a proximiore ante hoc elapsum nato excluditur. Muller. *l. c.* De cætero proximiore nolente retrahere, ei succedit eum immediate subsequens, & sic de gradu in gradum, absque eo, quod proximus prius interrogetur, num retrahere velit, cum sequens non excludatur a retractu, nisi proximiore petente & retrahente intra terminum. Castrop. *l. c. nu.* 2. citatis aliis. His tamen non obstantibus Dominus directus in re emphyteusi subjecta vendita quoad retractum præferendus est omnibus consanguineis venditoris, *l. fin. ff. de jur. emphyt.* Idem est, dum superficiarius superficiem soli vendidit. Non tamen e contra ubi Dominus directus vendidit proprietatem, seu dominium directum rei, in qua emphyteusis constituta, aut jus superficiarium, emphyteuta aut superficiarius præferendus consanguineis domini directi. Ita Castrop. *loc. cit. num.* 3. citans Gomez & Acebedo. Sic quoque, ut Idem, partem communem habens in re vendita præfertur in retractu omnibus aliis consanguineis venditoris, & merito, cum res illa sit illius propria.

2. Resp. secundo in specie: præferendi omnibus aliis consanguineis sunt liberi, ut constat; liberis vero non existentibus jus retractus competit consanguineis collateralibus juxta gradus prærogativam, ita ut ille semper sit jure potior, qui venditori est proximior, modo tamen generaliter receptum sit in tali loco jus retractus competere consanguineis collateralibus, prout id limitat Struv. *cit. th.* 57. Siquidem id iis alicubi non competit, quemadmodum jure Saxonico iis id omnino denegari testatur Muller. *ibid. lit. a.* Ubi vero plures in eodem gradu sunt consanguinei, resque retrahenda est individua seu indivisibilis, ita ut a pluribus possideri nequeat. V. gr. servitus vel jus aliud quoddam, in eo, an uni præ alio competat in retractu prælatio, non ita convenit inter AA. censent enim Tiraq. *de retract. lineor. §.* 11. *gl.* 10. *num.* 4. Afflictis *ad constitut. Frider. Imper. §.* 1. *a num.* 44. ei adjudicandum, qui prior retractum intentavit, juxta illud; qui prior est tempore, prior est jure. *Reg.* 5. *de Reg. Jur. in* 6. & sic jure Bavarico constitutum testatur Reiffenst. *h. t. num.* 409. quod ipsum non improbabile videri, modo tamen ille prior obligetur cæteris in eodem gradu consanguineis satisfacere, etsi dicat Castrop. *l. c. n.* 5. ex eo tamen improbat, quod non videatur æquum uni potius quam alteri rem adjudicari ex eo tantum, quod alios in petitione prævenerit, cum tamen omnes congruo tempore dato ad retrahendum petierint, & sic censendi sint omnes eodem tempore concurrere, & quid si omnes eodem die vel etiam hora petierint, quis præferendus, unde ait sibi placere, quod resolvit Acebedo, nempe rem subhastandam inter consanguineos, & licitatori plus offerenti adjudicandam, Boet. & alii apud Muller. *cit. th.* 56. *lit. δ.* censent rem sorti committendam; dum omnes ad judicium provocarunt. Sed judicium sortis in præsenti non habere locum, ait Castrop. *loc. cit.* eo quod non sit ex casibus a jure expressis, in quibus tantum permittitur judicium sortis. Bald. Perusin. *tr. de jur. protimis. num.* 9. & alii putant esse locum gratificationi. Alii rem totam volunt committendam arbitrio Judicis, ut is, re uni adjudicata, eundem aliis certa pecunia condemnare possit. Quod si vero ex pluribus illis æque propinquis consanguineis aliqui jus retractus exercere nolint, totum illud cedit reliquis eo uti volentibus. Arg. *l.* 9. *ff. de suis & legit. hæred.* ita ut in solidum agere possint. Arg. *l. unic. Cod. quand. non petent. part. accrescere.* Muller. *l. c. lit. δ.* citato Tusch. *Tom.* 4. *concl. pract. lit. L concl.* 583. *num.* 14. De cætero ubi res retrahenda est divisibilis, omnes æqualiter consanguinei admittuntur ad retrahendum. Afflictis *loc. cit. num.* 42. Faber. *in §. si plures sunt grad. inst. de legat. agnat. & successor. num.* 2. Muller. *loc. cit. lit. a.*

3. Porro ad casum specialem, quem idem proponit *lit. a.* an dum duo fratres ita intra se diviserunt patris & matris hæreditatem, ut uni cesserint bona paterna, alteri materna, ac dein unus illorum vendidit sua bona hæreditaria. V. gr. paterna; num inquam consanguinei ex parte patris quoad retractum præferantur omnibus consanguineis ex parte matris; respondet, consanguineos ex parte matris pro medietate, id est, rata ejus portione, quam frater, cui cesserunt bona paterna, habuisset ex bonis maternis, si

illa divisio facta non fuisset, admitti; cum ea divisio sit permutationis species, res autem, quam ex permutatione habemus, censeatur ejusdem naturæ & qualitatis, cujus erat ea, quam dedimus. Vide eundem.

QUÆSTIO CCCXXV.

An & qualiter jus retractus per cessionem in alium transferri possit.

REsp. Tametsi jus retractus conventionalis extraneo cedi possit. *Tom. 6. pract. concl.* 33. *lit. P. num.* 1. Muller. *ad Struv. in ff. de leg. commissor. Th.* 58. nisi aliter ab initio conventum, ut idem cum Perez. *in c. tit. de pact. inter empt. & vendit. num.* 14. Retractus tamen gentilitius, seu competens ratione sanguinis extraneo cedi nequit; quia ius sanguinis in alium transferri nequit, unde deficeret in tali casu cessionis ratio finalis hujus juris, quod ideo respicit consanguineum & personam, quæ est de familia venditoris, ut res penes familiam remaneat & conservetur. Faber. *in §.* 1. *Inst. de acquisit. quæ fit per arrog. num.* 7. Struv. & Muller. *l. c.* Gail. *l.* 2. *obs.* 19. *n.* 10. Castrop. *l. c. §.* 3. *num.* 18. Tiraq. *de retract. linear. l.* 1. *§.* 26. *gl.* 1. *à num.* 40. Potest tamen hoc jus transferri in alium consanguineum. Arg. *l.* 4. *C. de fideicom.* non quidem virtute & vi cessionis, sed potius vi accrescendi. Arg. *l. unic. Cod. quand. non petent. part.* Muller. *l. c.* modo tamen cessio illa fiat consanguineo proxime sequenti; siquidem hoc jus cessum remotiori intermedius revocare potest. Berlich. *p.* 2. *concl.* 39. *num.* 50. Muller. *l. c. &c.* Sed neque is, cui alias competit jus retractus retrahere potest, non in suum, sed alterius usum, aut etiam, ut rem retractam postmodum transferat in alium. Molin. *cit. d.* 370. *§. dubium est.* Tiraq. Castrop. *LL. cit.* Muller. *l. c. lit. b.* sic enim, si animo transferendi in alium extraneum retraheret, res fieret extra familiam, ageretque hac ratione retrahens dolose, & posset quilibet inhians rei venditæ alium quempiam spe lucelli in fraudem emptoris subornare ad retrahendum, unde, si de ea intentione retrahentis constet, etsi esset proximior, retractus ei denegatur; si autem de ea nondum constet, est tamen de tali fraude præsumptio, potest retrahenti authoritate judiciali deferri juramentum, quo juret se bona fide & sine fraude ad retrahendum venire, ejusque beneficio pro se uti velle. Arg. *l.* 5. *§.* 14. *ff. de oper. nov. nunc.* Papon. *de arrest. l.* 11. *tit.* 7. *in append. arrest.* 12. Lotich. *de jur. retract. th.* 73. Mull. *l. c. lit.* a. & plures apud illum.

QUÆSTIO CCCXXVI.

Quænam res obnoxiæ, vel non obnoxiæ retractui.

1. REsp. primo in genere: Talia sunt bona immobilia (id est, res soli vel solo cohærentes, ut fundus, domus, prædium & similia, quæque pro immobilibus habentur) nulla facta distinctione, an ea sint avita, paterna & gentilitia, quæ fuerunt majorum nostrorum, sive patrimonialia & hæreditaria. Muller. *ad Struv. l. c. th* 60. Quin & industria, opera, aliove titulo legitimo acquisita (quæ acquæstus vel conquæstus nomine veniunt) cum in his ratio & causa finalis retractus æque militet quam in bonis avitis; ne scilicet bona semel in familiam translata de ea exeant, sed eorum accessione magis magisque familia conservetur, & reddatur illustrior. Lotich. Muller. *LL. cit.* comprehendit siquidem omnia illa bona memorata loquens indefinite & indiscriminatim memorata constitutio Fridericiana de bonis immobilibus, modo tamen, ut Castrop. *l. c. §.* 2. *num.* 1. bona illa a venditore fuerint habita per successionem, prout judicare videtur terminus ille *patrimonium*, quo frequentius res habita per successionem demonstratur, perinde tamen sit, num res fuerit solius patris, an etiam avi, ut idem, per quæ indicare videtur, res immediate a venditione comparatas emptione, donatione &c. non esse objectum retractus, uti etiam in quibusdam locis juxta statuta & consuetudines illorum bona acquisita (subintelligendum videtur immediate a venditore) non subjacere retractui testatur Muller. *l. c. lit. g.* E contra sub retractum non cadunt bona mobilia, eo quod horum possessio sit admodum fluxa ac fragilis, adeoque minus apta, ut in ea cadat affectio illa, quæ affigitur rebus immobilibus ad conservandam memoriam majorum. Muller. *l. c.* Castrop. *l. c. nu.* 2. qui etiam citans pro hoc Tiraq. *l.* 1. *de retract. §.* 1. *gl.* 7. *num.* 101. *&c.* extendit hoc ad mobilia pretiosa, ut sunt arma antiqua familiæ, gemmæ pretiosæ & similia, in quorum tamen retentione & prohibita alienabilitate, præscindendo a faciliore eorum asseribilitate, æque bene conservari videtur majorum memoria, nisi tamen etiam mobilia immobilibus adhæreant, aut pro iis habita simul veniant.

2. Resp. Secundo in specie de rebus quibusdam, quæ rebus immobilibus annumerantur, & de quibus magis dubitari poterat, & primo quidem retractui est obnoxia res emphyteutica, seu dominium rei utile, utpote quod pars est rei, & inter bona etiam hæreditaria computatur. Castrop. *l. c. n.* 3. citatis aliis juxta quod dictum a nobis supra, posse illud a consanguineo venditoris retrahi, etsi ei præferendus sit dominus directus. Secundo census & redditus annuus ex hæreditate parentis habitus, saltem super re immobili, & in perpetuum constitutus, cum is continetur inter immobilia, ut Arg. *clem. exivi de paradiso §. cumque annui.* Covar. 3. *var. c.* 7. *num.* 2. & ita docent Faber. *in §. ult. Inst. de duobus reis prope finem.* Afflictis *de jure protimis. in princ. leg. nu.* 7. Roderic. *de ann. reddit. l.* 1. *qu.* 3. *num.* 9. Gall. *l.* 1. *obs.* 10. *num.* 1. Muller. *ad Struv. in ff. de lege commissor. th.* 61. *lit. n.* Idque, sive census constituti super rebus immobilibus sint, & ex prædiis præstentur, sive ex re mobili ut pecunia, & ita sola obligatione personali debeantur, ut Muller. citatis aliis; quamvis horum AA. plerique id negent de censu redimibili. Idem de jure decimarum, vectigalium, portoriorum, nominibus, actionibus aliisque juribus, eo quod hæc inter immobilia numerentur & vendi possint, sentiunt Muller. & alii passim. Contrarium tamen esse etiam de censu perpetuo spectato jure Regio Regni sui testatur & tenet Castrop. *l. c. num.* 4. referens Gutt. 2. *pract. qu.* 146. Palacios, Rub. & alios, eo quod census tales, uti & alia jura & actiones reductive solum & improprie spectent ad bona immobilia, constituantque potius speciem quandam mediam, ut Pinell. *in c. de bonis matern. p.* 1. *n.* 24. Abb. *in cap. nulli de reb. eccles. non alien. num.* 10. Tiraq. & alii apud Castrop. Lex autem inducens retractum, cum sit odiosa, extendi non debeat ad bona reductive tantum immobilia. Idem dicit Castrop. *loc. cit. num.* 6 de commoditatibus ob eandem rationem, quas habet feudatarius; ab emphyteuta venditis, eas retrahi non posse; quia istiusmodi commoditates & redditus non sunt immobilia, quæ etiam vendi possunt irrequisito domino. Tertio usumfructum, & habitationem rei immobilis in perpetuum concessam non subjici juri retractus ex eodem principio, quia non sunt bona immobilia proprie talia, astruit Castrop. *l. c. nu.* 7. citatis Tiraq. *ubi supra gl.* 7. *num.* 26. Covar. *loc. cit. cap.* 11. *num.* 4. Gutt. 2. *pract. qu.* 147. addita etiam alia ratione: nimirum quod si ususfructus, usus &c. vendatur proprietario, perit ususfructus, & cum proprietate consolidatur juxta *§. ult. Inst. de usuf.* & sic non est locus retractui. Si vendatur extraneo, vendatur sola commoditas ususfructus, *l. necessario §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* ususfructus enim extraneo vendi nequit juxta *l. si ususfructus ff. de jur. dot.* & Tiraq. *de retract. l.* 1. *§.* 26. *gl.* 1. *nu.* 43. commoditates autem istæ inter bona immobilia computari non possint. Idem secundum eundem est, si consanguineus accepto pretio constituit in fundo suo alicui usumfructum, hæc constitutio retrahi nequit. Verum annuos redditus usumfructum aliaque similia jura & res incorporales numerari inter bona immobilia, & ex inde subjici retractui docent alii Argum. *cit. clem. exivi de paradiso* Reifenst. *h. t. nu.* 401. citans Covar. *l.* 3. *var. c.* 7. *num* 2. quem tamen vide. Porro dum proprietarius vendit usufructuario fundum, in quo constitutus ususfructus, retrahi a consanguineo venditoris posse fundum absque eo, quod retrahatur ususfructus, docet Castrop. *l. c. num.* 8. citatis Covar. 3. *var. cap.* 11. *num.* 4. Tiraq. *l.* 1. *§.* 1. *gl.* 7. *num.* 65. Gomez. & aliis eo quod proprietas emptori quæsita, quamdiu revocabilis manet, puta, per retractum, insufficiens sit ad consolidandum sibi usumfructum. Arg. *l. dominium ff. de usuf. & l. a liberto ff. de bonis libertor.* Quarto hæreditas vendita retrahi potest; tametsi enim in ea multa mobilia reperiantur, per se tamen respicit immobilia, quæ utpote digniora trahunt ad se mobilia, *l. secundum ff. qui satisdare cogunt.* Tiraq. *l.* 1. *gl.* 7. *n.* 82. Castrop. *l. c. n.* 9. Muller. *l. c. th.* 61. *lit.* a. Idem est de accessoriis, puta, fructibus pendentibus & similibus, quæ simul cum re immobili venduntur, & quæ una cum re empta supra diximus tradenda esse. Castrop. *l. c. nu.* 10. Nequaquam tamen in alienatione pecuniæ, etsi apud eundem emptorem deposita, & ex re immobili reducta, aut ad rem immobilem emendam destinata, locus est retractui; quia pecunia ex natura res mobilis exinde naturam non mutat. Castrop. *l. c.* Quinto adhuc manet subjecta retractui res patrimonialis, postquam jam in plures manus exteriorum venditam devenit; eo quod licet actio retrahendi sit personalis, est tamen in rem scripta, remque ipsam afficit ex conditione

legis,

legis, ac proinde datur contra quemcunque tertium possessorem, sive is eam possideat ex donatione, sive emptione aliove contractu, modo terminus retrahendi non transierit, ita ut secundus emptor contra priorem, quia vendidit sibi rem obnoxiam retractui, agere possit de evictione, nisi forte secundus hoc vitium rei sciverit, pretium vero quod consanguineus retrahens in hoc casu solvere debet, est, quod fuit in prima emptione datum, etsi sit minus, quam quod solvit secundus emptor, a quo res retrahitur, ita fere Castrop. *l. c. n.* 24. cum Tiraq. Acebedo &c. E contra tamen non posse retrahi rem patrimonialem venditam extraneo vel consanguineo remotiori, dum dein non retracta intra terminum retractui constitutum redit donatione vel emptione ad ipsum consanguineum alienantem; eo quod res ista jam juste facta extra familiam, & impedimentum alienationis excussum recuperari non possit juxta *l. pater filium §. quindecim. ff. de legat.* tradit idem Castrop. *l. c. num.* 11. citatis plurimis Hispanis. Quod ipsum tamen apud eundem *n.* 12. ita limitant Decius, *cons.* 53. *nu.* 1. *cons.* 88. *a nu.* 2. Tiraq. *l. c. §.* 19. *gl.* 2. *n. ult.* & alii, ut non procedat, si res patrimonialis vendita recuperata fuit a venditore ex vi pacti de retrovendendo apposito in ipso contractu venditionis; eo quod tunc res censenda sit non omnino alienata; cum sub obligatione redditus alienatio facta. Arg. *l. voluntatem §.* 1. *ff. quib. mod. pignus*; secus autem sit, si re non ea vi antecedentis pacti fuerit reempta, ut AA. iidem. Sexto res patrimonialis vendita remotiori consanguineo retrahi potest a proximore, licet enim res hac ratione non exierit extra familiam, proximior tamen potius jus habet, quod ei eripi non poterat; sed neque retractus præcise concessus est, ne res extra familiam deveniant, sed ne deveniant ad eum, ad quem devenire non debent, & ita tenent Gl. *in c. constitutus de in integ. rest. v. consuetudinem*. Abb. *ibid. notab.* 5. Molin. *d.* 370. *§. dubium deinde*. Gutt. *pract. qq. l.* 2. *qu.* 150. Castrop. *loc. cit. §.* 5. *num.* 3. Tiraq. *loc. cit. §.* 11. *gloss.* 6. *num.* 16. Boer. *decis.* 76. *num.* 7. Berlich. Zoes. Cujac. & alii, quos citat & sequitur Struv. *ad ff. de leg. commissor. th.* 59. Ubi vero res vendita uni ex æque proximis, a cæteris consanguineis eam etiam pro rata retrahi non posse, quia res hac ratione neque ad extraneum, neque ad remotiorem cognatum venit, & penes venditorem esse videtur posse rem uni, cui maluerit, ex æque proximis vendere, tradit *l. c.* Struv. Verum contrarium verius esse asserit Castrop. *l. c. num.* 6. citans pro hoc Gutt. *qu.* 151. Molin. *l. cit. §. dubium* Gomez. 2. *var. c.* 2. *quæst.* 12. *&c.* eo quod consanguinei in eodem gradu jus æquale habeant rem alicui ex ipsis venditam retrahendi, singuli pro suis portionibus æquis, quo jure illos venditor defraudare non debet. Septimo bona patrimonialia ipsius patris ab eo vendita filius retrahere potest; cum enim id liceat consanguineo remotiori, cur non filio? Sed neque id est contra reverentiam patri debitam; cum per hoc non impugnetur ab eo directe factum patris; sed potius retractus hic est illius approbatio, apposita apta subrogatione. Sed neque etiam filius in hoc casu retrahit alteri, scilicet patri quod est contra naturam retractus, sed sibi; cum bona illa patris vi talis retractus quo ad proprietatem cedant filio, & reddantur bona adventitia filii, ita fere Castrop. *cit. §.* 5. *num.* 8. Bona quoque patrimonialia adventitia ipsius filii, quorum usumfructum & administrationem pater habet, si vendiderit pater, filium, non tantum emancipatum, quia is sui juris est, & sibi acquirere potest, sed etiam non emancipatum posse vivo patre retrahere, verius existimat Castrop *l. c.* eo quod, licet regulariter pater nomine filii sui non emancipati operetur, id tamen tantum verum est, dum in utilitatem filii bona illius administrat; non vero ubi ea administrat in damnum & præjudicium illius, uti facit, dum ea vendit extraneo, non obstante *l.* 1. *Cod. de annal. except.* cum ea procedat ad summum de alienatione bonorum adventitiorum filii facta a patre non cedente in filii præjudicium. Adde, quod sæpe inculcat Castrop. retractum non esse revocationem alienationis, sed approbationem, solum subrogato alio emptore.

3. Resp. tertio: Bona subhastata vendita, tametsi ea plus licitanti necdum addicta, sed statim post licitationem factam ab extraneo consanguineus offert idem pretium, juri retractus est locus, cum enim eo casu consanguineus perinde se habeat, ac si essent inter licitantes, merito aliis extraneis præferendus est, ut Struv. *loc. cit. th.* 61. Verum id non ad jus retractus stricte talis, de quo hic, sed potius ad jus protimiseos spectat. Si vero bona authoritate Judicis addicta sint plus licitanti, & sic transierint in ejus dominium juri retractus non substant amplius, quia re publice authoritate Judicis venum exposita, consanguineus reclamare debebat. Struv. *loc. cit.* citans Gratian. *discept. for.* 544. *n.* 50. & alios, aliis etiam quo ad hoc dissentientibus apud eundem. Sic etiam bona semel cessa, vel in quæ immissus creditor, ab eodem dein publicæ licitationi exposita, cognatis debitoris nolentibus ea emere, divendita alicui extraneo, ab eo dein retrahi non posse, astruit Muller. *ad Struv. l. c. lit.* 2.

QUÆSTIO CCCXXVII.

In quibus venditionibus aliisve contractibus venditioni similibus retractus locum habeat vel non habeat.

1. RESP. primo: Locus non est retractui in venditione nulla; quia in eo casu non retraheretur res ab emptore, sed a venditore; cum sit hujus non illius. Castrop. *loc. cit. §.* 5. *num.* 13. Sic quoque retractui locum non esse, si inter emptorem & venditorem conventum, ut si quis retractum intentaret, contractus sit nullus, asserit Reiffenst. *h. t. num.* 413. citatis Tiraq. *§.* 2. *gl.* 2. *num.* 59. Harprecht. *in §. fin. Inst. h. t. a num.* 301. eo quod talis contractus sit conditionatus conditione suspensiva, quæ eveniens contractum annullat.

2. Resp. secundo: Locus est retractui in datione rei in solutum, id est, si res patrimonialis immobilis. V. g. prædium certo pretio æstimatum sit datum loco pecuniæ debitæ in solutum creditoribus pro debito quantitatis seu quantitate debiti, juxta *l.* 24. *ff. de pignor. act.* Idque, sive datio hæc sit voluntaria, hoc est, quæ fit ex voluntate debitoris etiam sponte cedentis bonis, sive necessaria, id est, quæ fit debitore invito authoritate Judicis bona obærati debitoris creditoribus addicentis. Molin. *cit. disp.* 370. *§. dubium est, si res* Gutt. *qq. pract. l.* 2. *qu.* 157. Castrop. *l. c. §.* 6. *num* 3. citatis aliis. Muller. *in Struv. loc. c. th.* 61. creditorum enim nihil interest, quod potius rem adjudicatam retineant, quam quod pecuniam recipiant, & esto datio in solutum non sit proprie & rigorose venditio, frequenter tamen talis nuncupatur, & talis contractus vicem venditionis obtinet, & certe si alienatio fundi patrimonialis extra propinquiorem consanguineum permitteretur retractui non obnoxia ob dationem in solutum, æque hac via possent bona patrimonialia exire extra familiam, quam per venditionem, ut Castrop. *loc. c.* Diai cum eodem: *loco pecuniæ debitæ* seu pro pecunia debita: nam si detur pro debito, quod non est pecunia seu pretium, locus non est retractui; quia vel est permutatio aliusve contractus innominatus, nisi forte prius fuerit prædium subhastatum, ut juxta illius æstimationem satisfieret debitum; eo enim casu prædium jam æstimatum datum creditori in solutum retrahi potest; eo quod prædium, antequam detur in solutum, venditum censetur, ita Castrop. *l. c. n.* 4. cum Molin. *l. c.*

3. Resp. tertio: In datione prædii alteriusve rei patrimonialis in dotem æstimato (dantur enim res immobiles in dotem æstimatæ vel non æstimatæ, *l.* 10. 12. & 17. *ff. de jur. dot.* fitque hæc æstimatio vel præcipue venditionis causa, ita ut ea facta, contrahatur emptio & venditio inter dantem & accipientem, & prædium datum censeatur venditum, *l.* 4. 5. & 16. *ff. de jur. dot.* vel fit solutum taxationis gratia, ut constet, quanti res data sit, declaretque summa, quæ pro rebus dotalibus redditur, casu quo culpa mariti deperditæ aut deterioratæ, *l.* 69. *§.* 7. *ff. eod.*) in hac inquam datione est locus retractui, seu potest proximior consanguineus dato pretio, quo res æstimata est, eam retrahere ab accipiente, nimirum marito, utpote qui illius ea empto secutis nuptiis dominium pleno jure consecutus est, ita ut commodum exinde sentiat, dispendium subeat, & periculum præstare teneatur, juxta *l.* 10. *l.* 69. & 16. *ff. de jure dotium l.* 10. *C. eodem* & Castrop. *part.* 3. *const.* 23. *defens.* 26. *num.* 2. Berlich. *part.* 3. *concl.* 29. *num.* 74. Muller. *loc. cit. lit. 8.* Secus vero si datum non æstimato & ita docent Afflictis *de jur. protimis. §.* 3. *num.* 7. Tiraq. *de retract. l.* 1. *§.* 1. *gloss.* 14. *num.* 69. & *seq.* Castrop. *loc. cit. num.* 5. Muller. *l. c.* qui tamen idem, seu rem retrahi non posse, si in dotem detur æstimato taxationis gratia, docet citato Paris. *part.* 3. *cons.* 81. *num.* 7. Quin & alii apud eundem tenent, constitutionem dotis, sive fiat æstimato, sive non æstimato facta gratia venditionis, sive solum causa taxationis, retractui non subjacere ob dotis favorem, cujus gratia multa specialia concessa leguntur, *l.* 1. *solut. matrim. auth. res quæ Cod. communia de legat.* ea ducti ratione, quod licet æstimatio speciem venditionis contineat, & rei dotalis traditione dominium in emptorem maritum transferatur,

hæc tamen emptio dotis gratia seu quasi emptio multum differat a simplice emptione, adeoque non eodem jure quo hæc veniat. Adhæc, cum mulier res dotales etiam æstimatas soluto matrimonio vindicare possit, æstimatio revera non amplius inducere venditionem videatur. Illud, quod idem Muller. citatis pro hoc aliis, dicit, dotem, quæ assignari solet moniali ingredienti monasterium, aut etiam Ecclesiæ ante ejus fundationem & constructionem, non subjacere retractui juxta *c. 8. de consecrat. eccles. & ibi* Abb. verius videtur, quod etiam referri posse dotes in fundationem Academiarum conferri solitas. Arg. *cit. c. 8.* ait idem.

4. Resp. quarto: In datione rei patrimonialis in pignus seu hypothecam, si oppignoratio facta pro tanto pretio, ut non sit spes reluitionis, admittendus est retractus. Tiraq. *de retract. l. 1. §. 1. gl. 14. n. penult.* Castrop. *l. c. n. 6.* eo quod tunc censeatur virtualiter & tacite vendita, seu in perpetuum alienata. Arg. *l. legata §. fin. ff. de supellect. legat.* dum ibi dicitur inter bona legata non censeri rem leganti oppignoratam, nisi fuerit pro tanto pretio oppignorata, ut non sit spes reluitionis. Quam tamen cessationem spei reluitionis non licere inferre ex eo, quod res oppignorata pro tanto pretio, quanti ipsa æstimatur, quia ait Castrop. ex eo inferre videtur, non esse tunc retractui locum; cum tunc non censeatur venditio.

5. Resp. quinto: In transactione, non quidem quo ad rem, super qua fit transactio, sed quoad jus, quod remittitur, maxime si remittatur soluto pretio; cum tunc sit vera hujus juris venditio, est locus retractui, saltem de jure communi. Tiraq. *l. c.* n. 60. *& seq.* Dico: *de jure communi*: quia contrarium verius esse dicit Castrop. *l. c. n. 7.* spectato jure Regio Regni sui, utpote qui retractui tantum substant bona immobilia, non vero istiusmodi jura constituentia genus aliquod tertium bonorum medium inter mobilia & immobilia.

6. Resp. sexto: In permutatione retractui locus non est, idque etiamsi in permutatione adderetur aliqua pecunia, eo quod res permutanda non adæquet æstimationem rei, cum qua permutanda; eo quod non addatur hæc pecunia, ut venditionem constituat, sed ut compenset excessum alterius rei, qua cum fit permutatio, nisi tamen fieret talis permutatio in fraudem retractus, ita Castrop. *l. c. n. 9.* dicens in regno suo esse extra dubium.

QUÆSTIO CCCXXVIII.

Quodnam sit tempus retractui concessum.

RESP. primo: Debet ea fieri intra tempus a jure vel consuetudine statutum. De jure autem communi post factam consanguineo proximiori legitimam denunciationem, & requisitionem, num velit rem emere, conceduntur ei duo menses, intra quos si emere nolit, res alteri vendi potest etiam extraneo, absque eo, quod ea dein ab eo retrahi possit. Gail. *l. 2. obs. 19. n. 8.* Laym. *l. 3. sum. tr. 4. c. 17. n. 35.* Castrop. *tr. 33. d. 5. p. 29. §. 7. nu. 1.* cum communi. An autem in hoc casu remotiores consanguinei, quibus nulla facta denunciatio, aut quibus nihil constitit de nolitione emendi proximioris, retrahere adhuc possint rem venditam extraneo, merito dubitari potest; cum per illam nolitionem seu cessionem proximioris, aut etiam mortem illius jus retractus adimi non posse videatur; uti id eis adimitur juxta dicta, dum re publicæ licitationi seu subhastationi exposita, iis non reclamantibus, extraneo addicta fuit. Si vero irrequisito proximiore res vendita fuit, ad retrahendum conceditur illi annus. AA. citati id colligentes ex *lib. 2. feudor. §. Titius filius*. Porro num annus ille incipiat currere a die venditionis essentialiter perfectæ, nimirum per consensum mutuum contrahentium; an vero non nisi a die traditionis factæ seu venditionis completæ per traditionem, non convenit inter AA. posterius non improbabiliter tenent Gomez. *l. 2. var. c. 2. num. 16.* Faber. *in §. 1. Inst. h. tit.* & alii apud Castrop. *l. c. num. 2.* hoc præcipue nixi fundamento: quod res non censeatur alienata & exisse extra familiam, antequam venditio omnino consummata & completa, dominiumque rei translatum in extraneum, quo factum ante traditionem non censetur. Ad hæc lex retractus sit odiosa, adeoque tempus ei statutum non videatur ampliandum. Alias eorum rationes vide apud Castrop. quas nescio, num satis plausibiliter diluat *n. 4.* Nihilominus contrarium tradit, *n. 3.* citans pro hoc inter alios Tiraq. *l. 1. de retract. §. 1. gl. 10. n. 111. & §. 26. gl. 2. n. 42.* Covar. *l. 3. var. c. 11. nu. 2.* Gutt. *2. pract. quæst. 152.* Laym. *ubi ante* qui tamen plus non dicit, quam currere hunc annum post perfectam venditionem, nulla interim speciali ratione allata pro hac sententia. Sed neque satis in eo conveniunt AA. num annus ille incipiat currere contra ignarum factæ venditionis. Affirmat idipsum Laym. *loc. cit.* quamvis addat, justam & probabilem ignorantiam præbere posse causam restitutionis in integrum teste Gail. ubi ante. Quod ipsum tamen de restitutione in integrum Castrop. *num. 18.* negare videtur, dum inquit: ignorantibus, absentibus, minoribus, qui intra 9. dies rem patrimonialem seu avitam venditam non retraxerunt, beneficium restitutionis nequaquam concedi. E contra Arg. *tit. 9. §. fin. l. 2. feudor.* ubi dicitur: annali silentio, ex quo sciverit, computando: volunt hoc tempus non computandum, nisi a die cognitæ alienationis. Berlich. *p. 2. concl. 40. n. 28.* Engels *h. t. n. 24.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n. 405.* quod ipsum sentire videtur Castrop. *cit. num. 4.* ait, tempus illud non computari a venditione omnino secreta, sed a venditione ex se manifesta, & quæ in notitiam consanguineorum venditoris pervenire poterat. De cætero, sicut in eo conveniunt omnes, quod, quando ex parte contrahentium non habetur perfecta, nisi accedente scriptura; ante hanc dictum tempus non incipit currere, ita verior & receptior est sententia, etiam apud eos, qui volunt illud currere ante traditionem rei venditæ, quod ubi venditio est celebrata sub conditione, illud incipiat currere, non a die celebrati contractus, sed a die existentis & completæ conditionis, eo quod contractus talis ante impletam conditionem non sit perfectus, neque perfectam obligationem inducat ad rem promissam, tametsi inducat obligationem exspectandi eventum conditionis. Et sic docent Tiraq. *cit. gl. 10. n. 45.* Covar. *l. c. cap. 11. n. 1.* Molin. *cit. d. 370. post medium* Castrop. *cit. §. 7. n. 9.* & alii apud illos. Sed neque secus est, ut vult Tiraq. si res vendita sub conditione tradita sit emptori; eo quod tunc venditor videatur a conditione recessisse. Nam neque traditio ex se inducit recessum a conditione; cum res sub eadem conditione, sub qua contractus celebratus, tradi possit, neque traditione conditionali transferatur dominium. Covar. Molin. *LL. cit.* Guttier. *2. pract. qu. 153. post medium.* Castrop. *l. c. nu. 11.* Posse tamen ex benignitate permitti consanguineo, ut retrahat ante impletam conditionem, affirmant Guttier. *loc. cit.* Tiraq. *loc. cit. §. 1 gl. 8. num. 26.* Molin. *loc. cit.* Castrop. *num 12.* cum nihil referat emptoris aut etiam venditoris, si consanguineus retrahat sub onere conditionis in contractu appositæ; retrahentis autem multum interesse possit, cum forte tunc pecuniam paratam habeat, quam postea non habebit. Quod si vero facta venditio sub pacto revenditionis, tempus retractus computandum & inchoandum a puncto celebrati contractus; eo quod facta tali venditione (intellige secuta traditione) res acquiritur emptori, esto revocabiliter Tiraq. *l. 2. de retract. § 2. gl. unic.* Molin. *loc. cit.* Castrop *cit. §. 7. num. 13.* Si facta pro censo ab emptore redimibili, tempus dictum; non a die redemptionis census, ut Tiraq. *loc. cit. num 80.* eo quod videatur ab hac redemptione tanquam a conditione dependere venditio; inchoandum esse, sed a die celebrati contractus; eo quod, licet illa venditio importet redemptionem census, non tamen importet illam ut conditionem suspensivam venditionis, sed tanquam illius executivam, tenet cum Covar. *3. var. cap. 11. num. 5. & 6.* Azebed. & aliis Castrop. *num. 14.* Ac denique dum res patrimonialis venditur nomine alterius ex sufficiente mandato ab eo ad hoc habito, incipit hoc tempus a die contractus plene perfecti. Si vendatur sine tali mandato, tempus dictum non incipit nisi a die supervenientis ratihabitionis, utpote antequam venditio perfecta non est. Tiraq. *de retract. l. 1. §. 1. gl. 10. num. 61.* Castrop. *num. 15. &c.* Dum autem hic & ante dicitur: *a die*: intelligendum id ita videtur, ut dies ille simul computetur in dicto tempore, non vero ut excludatur ab eo, & tempus prius incipiat currere post diem illam, & ita tradit Castrop. *n. 16.* cum Molin. Gomez. Diaz. Palacio, & aliis contra Guttier. *2. pract. quæst. 154.* Tiraq. *l. 1. §. 1. gl. 11. num. 16.* Castillo & alios. Illud hic notandum, quod quamvis Castrop. & reliqui AA. ab eo citati plerique Hispani aut Lusitani, in his omnibus loquantur de novendio speciali jure regio concesso, id ipsum tamen accommodari possit anno vel semestri concesso retractui de jure communi.

QUÆ-

QUÆSTIO CCCXXIX.

Quales conditiones servare debeat retrahens, ut retractus sit legitimus.

RESp. sequentes: Primo intra tempus retractui constitutum ante omnia tenetur retrahens convenire emptorem (non quidem necessario judicialiter, nisi forte ubi is se dolose absentaret, tunc enim per Judicem citari posset, sed extrajudicialiter) eumque requirere, ut rem emptam recepto a se pretio restituat sibi; siquidem eo non requisito, deponendo pretium apud Judicem, non videtur posse inchoare retractum. Secundo offerre debet pretium integrum, quo emptor extraneus vel remotior consanguineus rem emit, aut quod is, non solvit, sed solvere promisit, modo nihil in fraudem commissum ab emptore. Argum. *l. debet autem ff. de ædilit. edict.* Dum autem emptor rem emit credito, non obligatur retrahens illud statim solvere, sed satis est, si solvat in termino, qui fuit emptori concessus, modo tamen constituat fidejussores, quod tunc solvet. Castrop. *loc. cit.* §. 8. *nu.* 1. Gomez. *l.* 2. *var. c.* 2. *nu.* 22. & alii. Et si emptor noluerit pretium acceptare, potest retrahens illud deponere apud Magistratum, & sic restitutionem rei urgere. Argum. *l. si soluturus ff. de solut. l. obsignatione C. eod.* Dixi: *pretium integrum*, quamvis enim Jason. Castrens. & alii velint, retrahentem non teneri integrum pretium refundere, si constaret emptorem plus justo pro re dedisse. Bald. tamen *in l.* 2. *C. de rescind. vendit. in fine.* Harprecht. *en §. ult. Inst. b. t. a n.* 264. Jo. Andr. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst *b* 1. *n.* 403. probabilius docent, debere retrahentem offerre totum id, quod emptor sine dolo & fraude dedit vel promisit, etsi justum pretium excedat, Arg. legum citatarum; cum ibi præcipiatur simpliciter, ut totum pretium refundatur. Si tamen emptor, antequam a retrahente requisitus fuerit, rem denuo alteri vendiderit, pro pretio majore, quam quod ipse pro ea dederat, non tenetur retrahens, prosequens rem suam secundo illi emptori illud augmentum solvere, sed solum refundere ei illud, quod a primo emptore, seu in prima venditione pro re datum. Castrop. *l. c.* cum Tiraq. *l.* 1. *de retract.* §. 12. *gl.* 1. *num.* 4. & aliis. Tertio tenetur retrahens emptori præstare omnes expensas, quas is ratione contractus necessario fecit, ut is servetur indemnis, *cit. l. debet autem ff. de ædilit. edict. l. cum dubitatur §. & siquidem, Cod. de jur. emphyt.* Castrop. *l. c. n.* 5. citatis Tiraq. *l. c. l.* 1. §. 15. *gl.* 5. *n.* 5. & aliis. Layman *l.* 3. *sum. tr.* 4. *c.* 17. *nu.* 35. citatis Tiraq. *de retract. convent.* §. 7. *gl* 1. *n* 5. Tholosan. *c.* 21. Gail. &c. Item refundere factas interea in rem expensas necessarias & utiles, quas ipse retrahens fecisset, non voluptuarias, *l. utilium ff. de impens. in res dotal. l. si servus ff. de pignor. act. l.* 27. *ff. de ædil. edict.* Qualiter vero teneatur retrahens solvere Gabellam ab emptore solutam, vel etiam ubi is ab ea solvenda exemptus fuit, aut hæc ei remissa a fisco, vide apud Castropalao *l. c. a n.* 7. Quarto ubi res alienata in extraneum, debet retrahens, ubi de eo non constat, articulare seu probare, se esse venditoris consanguineum, & rem patrimonialem esse. Si autem vendita consanguineo remotiori, articulare debet, se esse proximiorem. Castrop. *loc. c. nu.* 2. Quinto, cum requiratur, juxta quod dictum aliquoties, ut retrahens non in utilitatem alterius & in fraudem emptoris vel aliorum consanguineorum, quibus post ipsum jus retrahendi competit, num desuper jurare debeat retrahens, dependere videtur a particularibus regionum consuetudinibus vel statutis, secundum quas potius quam secundum jus commune regulandum esse jus retrahendi bene dicunt Layman *l. cit.* & alii communiter. Quod ad tale juramentum teneatur jure regni sui testatur Castrop. *l. c. n.* 3. Sexto; dum res plures patrimoniales unico pretio venditæ, intentans retractum debet omnes simul retrahere, & non potest unam retrahere omissa alia, quia est unica venditio, *l. si uno pretio ff. de act. empti.* Secus, si diversu pretio venditæ, *l. cum ejusdem, l. si plura ff. de ædil. edict. l. quod sæpe ff. de contrah. empt.* Guttier. 2. *pr. qu.* 162. *n.* 1. Castrop. *l. c. n.* 13. & alii apud illum. Ubi vero res patrimonialis una cum re patrimoniali vendita uno pretio, potest retrahens retrahere rem patrimonialem non retracta re non patrimoniali. Argum. *c. constitutus de rest. in integr.* His non obstante, quod, dum res unico pretio venditæ, venditio ex una parte resolvi, & ex altera parte remanere nequeat; cum id verum, ut inquit Castropalao jure communi, non vero jure speciali. Neque etiam, quod videatur retrahens non posse in hoc casu pretium certum offerre pro re patrimoniali, nam sufficit, quod offerat, quanti prudentis arbitrio ea æstimatur, Castrop. *l. c.* ubi etiam cum Guttier. & Gomez. addit; nunquam posse invito emptore rem patrimonialem simul cum non patrimoniali retrahi, esto utraque uno eodemque pretio vendita.

QUÆSTIO CCCXXX.

An & qualiter retractus consensu emptoris & venditoris impediri possit, aut ab eo, cui competit renunciari.

1. RESp. ad primum: Tametsi venditione nondum perfecta etiam substantialiter, V. gr. dum facta sub conditione suspensiva, ante cujus eventum mutuo consensu a contractu resilire possunt; quin etiam re vendita, non tamen tradita; cum contractus necdum firmitatem obtinuerit nec emptori jus in re quæsitum (quorum utrumque retractus supponit) mutuo consensu emptoris & venditoris, dum hi adhuc resilire possunt a contractu, retractus impediri possit, ut Castrop. *l. c.* §. 9. *n.* 1. Re tamen tradita, & sic venditione omnino completa, jus retractus jam proximiori consanguineo quæsitum impediri nequit eorum consensu, etsi esto a contractu discedant. Arg. *l. quidam in test. l. rogo ff. de fideicommiss. libert.* Castrop. *l. c.*

2. Resp. ad secundum: Dubium non est, quin habens jus retractus eidem renunciare possit in præjudicium sui, non tamen in præjudicium aliorum consanguineorum remotiorum, si sint; ita ut, dum proximior renunciavit suo juri, possit nihilominus subsequens consanguineus retrahere. Poterit quoque proximior, etiam postquam retractum intentavit, eique res patrimonialis adjudicata fuit, obtenta contra emptorem sententia, retractui renunciare. Castrup. *l. c. n* 3 cum Boer. *decis.* 48. *n.* 2. 6. Tiraq. Azebed. & aliis. Argum *l si Judex circumvento ff. de minorib.* ubi dicitur, minorem non cogi beneficiu restitutionis in integrum si noluerit; quia hoc ei competit ex jure speciali & extraordinario, qualiter quoque jure speciali competit consanguineo jus retractus ob affectionem ad res patrimoniales, ut pluribus probat Tiraq. Porro renunciatio juris retractus fieri potest vel expresse, puta, verbis vel signis, quibus consanguineus indicat se nolle retrahere: vel tacite seu interpretative facto aliquo, V. gr. dum emptioni præsens tanquam testis assistit, vel etiam eam subscribit aliuve modo promovet; nisi tamen hæc faceret tanquam persona publica, V gr. Ut Notarius vel Judex ex officiu, pro ut hoc ipsum limitat Berlich. apud Reiffenst. *b.* 1. *nu* 411. In eo tamen casu, ubi postquam venditur proximo suo consanguineo denunciavit, se velle vendere domum suam mille florenis, eumque requisivit, num ipse eo pretio domum emere velit, consanguineus respondet, se hac vice non emere, per hoc non censeri consanguineum renunciasse retractui, etsi nullam protestationem juris reservativam adjecisset, astruit Reiffenst. *n.* 412. citatis Berlich *p.* 2. *concl.* 40. *n.* 28. Rath. *de continuat. jur. different.* 1. *Lit. D*, eo quod renunciationes sint odiosæ, adeoque strictæ interpretationis.

QUÆSTIO CCCXXXI.

Ex quibus causis, & in specie an & qualiter mutuo consensu contrahentium venditio & emptio dissolvatur.

1. RESp. ad primum: Ex variis causis contingere & fieri posse hanc dissolutionem, iisque vel communibus aliis contractibus, puta ob intervenientem dolum, metum, errorem, quæ contractum irritum, infirmum, & rescissioni obnoxium reddunt; vel ex specialibus huic contractui venditionis causis, puta, ratione pacti legis commissoriæ, legis addictionis in diem, retrovendendi, actionis redhibitoriæ, actionis æstimatoriæ, læsionis ultra dimidium. Verum quia de his omnibus vel spectat agere ubi de contractibus in genere; vel quia in antecedentibus de iis actum sufficienter, hinc illis in præsens omissis

2. Resp. ad secundum primo: quando res adhuc est integra, hoc est, venditio quidem mutuo consensu essentialiter perfecta, nondum tamen secuta traditione aut solutione pretii, mutuo consensu dissolvi potest, ut constat ex *l. emptio ff. de rescind. vendit.* ubi; emptio venditio, sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu dissolvitur, antequam fuerit res secuta &c. item ex *l.* 1. *C. quand. liceat ab emption. disced.* ubi similia habentur. Gomez. *l.* 2. *var. c.* 2 *n.* 21. Castropalao *l. c.* §. 30. *n.* 1. Lauterbach *ad ff. de rescind. vendit.* §. 63. cum communi. Idque etiamsi arrha data & acceptata, vel

fide-

fidejussores dati, *l. si emptis* & *l. 2. C. quand. lic. ab empt. reced.* Castrop. Lauterbach *LL. cit.* Siquidem, ut ait posterioc juxta citatos textus fidejussoris, arrhæ, pignoris datio non impedit, quo minus res dicatur integra, & partes mutuo consensu a contractu recedere possiat.

3. Resp. ad secundum secundo: Dum res amplius integra non est, sed contractus hic ab alterutro saltem aliquo modo impletus, puta, per traditionem rei vel solutionem pretii, solo nudo consensu, ut dum dicunt contrahentes: volumus contractum nihil valere, sed nullum & irritum esse, solvi non potest emptio venditio, nisi prius pretium vel res accepta restituatur, & sic res in antiquum statum reducatur, pro ut statuitur *l. ab empt. ff. de pact. l. 1. C. quando lic. ab empt. reced.* Castrop. *l. cit. num.* 3. Reiffenst. *h. tit. num.* 418. Et hæc quo ad forum externum; quia quo ad forum conscientiæ tali nudo mutuo consensu censetur contractus solutus, & tenetur in foru conscientiæ qui rem vel pretium accepit, restituere alteri acceptum, utpote in quo ex quolibet pacto, etiam nudo, oritur obligatio saltem naturalis. Inspecto vero jure civili, cogi non potest recipiens reddere & contractum dissolvere; quia ex pacto nudo stipulatione non vestito nulla nascitur in foro externo obligatio, nullaque datur actio, etsi detur exceptio ob dictam naturalem obligationem; quin, & ut Reiffenst. *h. t. n.* 429. praxis hodierna tribunalium admittat quoque actionem ex nudo pacto, & ita docent Molin. *d.* 373. *n.* 5. Gomez. Castrop. *LL. cit.*

4. Resp. ad secundum tertio: Dum contractus emptionis & venditionis ex utraque parte jam est perfectus & completus, nempe traditione rei & solutione pretii, mutuo consensu non dissolvitur seu rescinditur prior ille contractus, sed novus celebratur, *l. 2. de rescind. vendit.* Molin. *l. c. n.* 7. Castrop. *n.* 2. Reiffenstuel *nu.* 420. Neque contrarium deducitur ex jam dictis, nimirum, quod sicut contractus ille ex una parte jam impletus mutuo consensu dissolvatur, saltem post restitutionem accepti, ita etiam dici potest mutuo consensu contractum utrimque completum dissolvi, si utrimque datum & acceptum restituatur. Nam in contractu utrimque completo nulla manet amplius obligatio resolvenda; in contractu vero ex una tantum parte impleto maneat ex altera parte implenda obligatio, hæc mutuo consensu dissolvi potest, ut inde dicatur contractus dissolutus.

5. Resp. ad secundum quarto: De cætero venditione & emptione perfecta, etiam ex solo mutuo consensu, neuter altero invito a contractu recedere & alteri jus quæsitum auferre potest, etiamsi venditor emptori offerat duplex pretium juxta *l. 6. C. de rescind. vendit.* aut etiamsi adversarius ex parte sua contractum non impleverit, *l. 14. C. eod.* Lauterbach *ad ff. de rescind. vendit.* §. 62. citans Mevium *p. 2. decis.* 20. & *p. 8. decis.* 168. ait tamen Castrop. *l. c. n.* 1. probabile videri, cuilibet contrahentium licitum esse a contractu recedere soluta arrha, pro quo citat Garciam, *de contract. c.* 13. & Salas *tr. de empt. & vendit. dub. ult.* citantem alios.

T I T U L U S   X V I I I.

De Locato & Conducto.

C A P U T   P R I M U M.

De Natura Locationis & Conductionis, de Personis, quæ locare & conducere, Rebusque quæ locari & conduci possunt.

Q U Æ S T I O   CCCXXXII.

Quid sit locatio & conductio.

1. RESp. Locatio & conductio est contractus consensualis, quo res vel persona utenda vel fruenda, seu ad usum & fructum pro certo pretio vel mercede conceditur & accipitur, ita fere cum communi, de Lugo, *de J. & J. d.* 29. *l.* 3. *num* 1. Dicitur primo; *locatio & conductio:* ponuntur hæc verba conjunctim pro uno contractu, quia correlativa, & unum sine altero esse non potest. Muller. *ad Struv. h. t. n.* 2. & quamvis sæpe alterutro horum vocabulorum totus hic contractus significetur, *l. 20. ff. de act. empti l. 4. ff. h. t.* Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 2. utroque tamen simul sumpto unus idemque contractus exprimitur per respectum ad diversas personas diverso nomine compellatas ita ut ex parte seu respectu illius, qui rem vel personam ad fruendum & utendum concedit, dicatur locatio, respectu illius, qui pro utenda & fruenda pretium præstat, dicatur conductio, non secus, ac contingit in emptione & venditione, cui hic contractus valde similis est, dum locator usum vel fructum rei & operas personæ vendit, & conductor emit. Azor. *Instit. Mor. p. 2. l. 8. c. 1. qu.* 1. & 2. Pirhing *h. t. nu.* 1. Qui posterior generico hoc nomine compellatus pro diversitate rerum, quas conducit, diversis nominibus specificis venit, ut qui ædes in civitate conduxit, dicatur inquilinus, qui agrum vel prædium rurale conduxit colonus, qui opus faciendum, redemptor, *l. 51. §. 1. l. 60. §. 3. h. t.* & qui vectigalia, publicanus. Lauterb. *h. t.* §. 5.

2. Dicitur secundo *contractus:* quod est loco generis. Et quidem juris gentium, verissimus & nominatus, *L. 2. §. 2. ff. de rerum permut.* Lauterb. §. 3. ex utraque parte obligatorius, bonæ fidei, non secus ac venditio, *l. 1. & 17. C. h. tit.* unde

3. Dicitur tertio: *consensualis*, utpote qui nudo & solo mutuo consensu quocunque modo declarato perficitur, ita ut, quamprimum contrahentes de usu rei vel opera personæ & certa mercede pure convenerunt, locatio & conductio sit & dicatur perfecta, *pr. Instit. h. t.* traditioque solummodo ut implementum, & scriptura quandoque probationis gratia intercedat. Lauterb. §. 7. qualiter autem in tacito consensu constitui possit conductio, vide apud Eundem §. 8. & *seq.* ubi, quod quamvis unius contrahentium, vix tamen utriusque tacito consensu ab initio vel de novo contrahenda constitui possit locatio, nisi forte certa merces lege esset definita; contracta tamen semel, tacite renovari possit, V. gr. si conductor tempore conductionis impleto, sciente & patiente locatore (qualis dici non potest locator interea factus furiosus, cum tunc consentire nequeat, ut Mantic. *de tac. & amb. contract. l. 5. tit. 15. num.* 10. Brunnem. *ad l. 13. §. fin. h. t. nu.* 19. & 23.) in locatione non modico tempore maneat; tunc enim locatio & conductio tacite renovata censetur, *cit. l. 13. & l. 16 h. t.* qualiter autem quo ad hoc tempus in hac per tacitum talem consensum renovata conductione, distinguendum inter prædia rustica & urbana, vide apud Lauterb. *paragr.* 9. & 10. Porro dictus consensus liber esse debet non tantum ab errore, Argum. *l. 7. ff. de contrah. empt.* Sed etiam a coactione ita regolariter loquendo nemo invitus rem suam vel operas ab initio locare vel conducere, aut etiam semel contractam locationem renovare cogi potest, *l. 11. & 22. Cod. h. t. l. 7. paragr. 1. ff. de public. & vectig.* Lauterb. *paragr.* 11.

4. Dicitur quarto: *quo res vel persona*: non enim solum locari & conduci potest res, sive mobilis, ut equus ad equitandum, sive immobilis, ut domus ad inhabitandum, sed etiam personam propriam vel servi sui ad operandum exhibendaque alteri ministeria quis elocare potest. Sic enim famuli, operarii, opifices, artifices, officiales se suosque labores, operas, ministeria locant dominis aliisque, & ab his ad hoc conducuntur ad certum tempus.

5. Dicitur quinto: *ad usum vel fructum*; quædam enim conceduntur & conducuntur ad solum usum, ut equus, domus & similia, quorum fructus consistit in usu ipsorum, per quod distinguitur locatio a deposito & pignore, in quibus res traditur custodienda, vel conservanda, non autem ut ea accipiens illis utatur; quædam etiam ad fructum ab usu distinctum ex inde percipiendum, ut agri, vineæ, pascua, naves & similia; item jura, commendæ, vectigalia; quin & urbes certique districtus concessi ad percipiendos eorum redditus; quorum conductio etiam amodiatio dici solet, per quod locatio & conductio distinguitur ab iis contractibus, per quos domi-

dominium transfertur in accipientem; ut sunt venditio, donatio, mutuum.

6. Dicitur sexto: *pro pretio vel mercede*: quæ nimirum pro usu vel opera, vel etiam pro fructu alio ex re conducta percipiendo promittitur, & sine quo aut qua locatio nulla esse potest, *pr. instit. h. t. l. 23. in fin. ff. commun. divid.* differtque per hoc a commodato & precario, vi quorum res ad usum conceditur omnino gratis. Consistit autem pretium illud vel merx in nullo alio, quam pecunia numerata stricte tali, seu nummis signatis, utpote quæ sola sicut in emptione est pretium, quo res vendita æstimatur, ita etiam in locatione est pretium, quo usus & fructus rei & opera personæ æstimantur. Adeoque ubi pecunia pro eis non promittitur, sed quid aliud statuitur, v. gr. certa pars fructuum, lanæ, butyri, ex agro, pecoribus percepta, vel quid simile, non est locatio & conductio proprie & stricte dicta, sed contractus quidam alius innominatus, v. gr. do ut des, do ut facias; ex quo non nascitur actio locati, sed in factum seu præscriptis verbis. Molin. *tr. de J. & J. d. 350. n. 2.* Azor. *p. 2. l. 8. c. 5. q. 4.* Less. *de just. l. 2. c. 51. & 24. n. 1.* Pirbing *h. t. n. 2.* Lauterbach *in ff. h. t. §. 30.* Muller. *in Strum. h. t. th. 5.* citatis quam plurimis aliis, juxta *§. 2. Inst. h. tit. l. naturalis, §. at cum ff. de præscript. verb.* contrarium, nempe pretium locationis constitui posse in rebus aliis, præsertim fungibilibus, id est, consistentibus in pondere & mensura, v. gr. in certa parte frumenti, vini, olei tenentibus Menoch. *remed. 3. adipisc. poss. n. 93.* Vasquio *illustr. qq. l. 6. c. 53.* Saliect. *in l. si olei, Cod. de locat.* Wesenb. *in paratit. ff. locati n. 7.* Mozla *in enpor. jur. p. 2. tit. 10. de locat.* & aliis pluribus apud Muller. *l. cit.* Arg. *l. 35. ff. h. t. l. 21. C. eod.* quos tamen textus intelligendos de locatione minus stricte tali cum Zoes. *ad ff. h. t. num. 4.* dicit Pirbing *l. c.* & Reiffenst. *h. t. nu. 7.* alias diversas illorum interpretationes vide apud Muller. *l. c. lit. u.* colono vero partiario, dum usus pro certa parte fructuum conceditur, etsi ad locationem & conductionem referant Menoch. *l. c.* Bald. Cynus & alii apud Muller. *l. cit. lit. 8.* alii tamen contractum illius volunt esse innominatum, alii etiam esse contractum verum societatis.

7. Dicitur septimo: *pro pretio certo*, hoc est, determinato ex se, vel a lege, vel consuetudine, vel contrahentium voluntate juxta *§. 1. Inst. & l. 55. ff. h. t.* ita ut, si non statim ad initio certa merces constituatur, sed tantum promittatur, quantum justum erit, vel quantum inter locatorem & conductorem postea convenerit, non sit proprie dicta, sed contractus quidam alius innominatus, *cit. §. 1. Instit. & l. 22. ff. de præscrip. verb.* Muller. *loc. cit. lit. β.* Lauterb. *h. tit. §. 32.* cum Mantic. *l. cit. tit. 2. a. num. 3.* & Brunnem. *in l. 18. Cod. h. tit.* Qualiter adhuc certam mercedem constitutam, si dicat conductor tanti, quanti illam domum locasti aliis; non vero esse certam, si committatur futuris arbitris, ait Muller. *l. cit.* Debet quoque de certa mercede utrique contrahentium constare pariformiter, unde si locator existimet se locasse pro decem, & conductor putet se conduxisse pro quinque, nulla est locatio. Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 5. tit. 1. n. 10.* Card. de Luc *de locat. d. 16. num. 10.* Requiritur quoque, ut merces sit justa, ita tamen, ut quamvis quævis inæqualitas inter mercedem & usum rei vel operas locationem non vitiet, *l. 22. §. fin. & l. 53. ff. h. t.* si tamen ea sit infra dimidium justi pretii, læso competat remedium, *l. 2. de rescind. vendit.* Brunnem. *ad cit. l. 22.* Lauterb. *§. 3.* quænam autem merces dicatur justa, maxime in locatione operarum, relinquendum hominum peritorum æstimationi. De quo quoque videri potest De Lugo *l. c. s. 3. n. 61.* & plura inferius.

QUÆSTIO CCCXXXIII.

Qui locare & conducere possint aut prohibeantur.

1. Resp. primo in genere: Locare & conducere possunt omnes, qui contrahendo se obligare possunt, nec speciali prohibitione ab hoc contractu excluduntur; cum contractus hic sit de jure gentium, *l. 1. ff. h. t.* & concessum intelligatur, quod non est expresse prohibitum, ut inquit Glos. *in cap. inter corporalia de translat. Episc. vers. non invenitur.*

2. Resp. secundo: Jure communi plures prohibentur locare & conducere, non quidem simpliciter sed respectu certarum rerum. Sic primo prohibentur milites prædia rustica ad colendum conducere, *l. 31. C. h. t.* ne, ut ibi dicitur, amisso armorum usu ad opus rurestre se conferant, & vicinis graves præsumptione cinguli militaris existant, & quidem sub pœna amissionis gradus militaris sine regressu ad illum, & incursus infamiæ & inhabilitatis ad contrahendum, *l. 35. C. h. t.* fundumque conductum statim restituere seu dimittere debent, locatorque, qui scienter illis elocavit, nullam contra eos actionem habet. Lauterb. *h. t. nu. 16* non tamen vetantur conducere prædia urbana & domos ad inhabitandum, stabula ad stabulandos & conservandos equos; his non obstante *l. milites C. h. t.* ubi dicitur: milites nostros alienarum rerum conductores fieri prohibemus &c. ita cum Gl. *in cit. l. v. conductores.* Azor. *l. c. c. 3. q. 1.* Brunneman *ad cit. l. 31.* Idem in specie statuitur de decurionibus, *l. 30. C. h. t.* nisi quod *l. 4. ff. h. t.* addatur exceptio, nimirum, nisi jure successionis in conductione remaneant; cum ea permanentia sit conductio necessaria. Lauterb. *l. c.* Secundo curiales, id est, obstricti curiæ prædia conducere nequeunt ex *l. 3. C. h. tit.* ubi contractus hic conductionis ab iis initus declaratur irritus, & ex ea ratione, ne per curas & negotia prædii conducti ab officii sui obligationibus distrahantur. Verum, prætorquam, quod vi *cit. leg.* non prohibeantur Curiales non secus ac milites conducere sibi necessaria, videtur dicta lex, etiam quoad prædia aliaque non ita necessaria, contraria consuetudine antiquata. Tertio Curatores & tutores, quamdiu administrant, aut redditis nondum rationibus tutelæ & curæ, vetantur conducere vectigalia & prædia fiscalia per *l. 49. §. 1. ff. h. t. & l. unic. C. ne tutor. & curator. vectigal. conduct.* & *eadem leg.* transgressores illius puniuntur pœna falsi. Vide tamen limitationes, quas affert Brunnem. *in eandem l.* Quarto clerici & monachi prohibentur esse conductores alienarum possessionum & rerum sæcularium per *Novell. 123. num. 6. & c. 1. caus. 21. q. 3. c. 2. ne clerici vel monachi.* Subintelligendum tamen, turpis lucri gratia: non enim vetantur conducere alia sibi necessaria, ut constat ex *cit. c. 1.* Quinto pictores aliique opifices artem suam cum strepitu exercentes prohibentur conducere domos vicinas scholis publicis, cum ex tali strepitu professores a doctione, scholares a studiis impediantur. Arg. *l. unic. C. de studiis liberal.* Bonac. *de contr. d. 3. q. 7. p. 18. n. 2.* extenditque hoc ipsum Lauterb. *§. 16.* cum Carpz. *p. 2. const. 37. def. 13.* ad domos ab iis non conducendas juxta ædes literatorum, & Bonac. etiam ad domos vicinas monasteriis.

QUÆSTIO CCCXXXIV.

An & qualiter locatio & conductio transeat ad successorem, seu qualiter successor teneatur stare locationi & conductioni.

1. Resp. primo: Locationem transire ad successorem universalem; seu qui titulo universali in universitatem, seu universum jus prædecessoris succedit, qualis v. gr. est hæres, & hunc teneri ad standum locationi, certum videtur; quia eandem cum eo personam repræsentat, adeoque satisfacere tenetur omnibus obligationibus, quibus se prædecessor obligavit, de Lugo *de J. & J. d. 29. num. 16.* cum communi. Pari modo conductio omnisque jura & obligationes vi illius competentia conductori transeunt ad hæredes illius, & hi illi stare tenentur. Molin. *d. 489. n. 4.* cum communi juxta claros textus *§. fin. instit. h. t. l. veteri, Cod. de contr. & commit. stipul.* Quod dictum de hæredibus, idem locum habet in Fisco, qui bona locatoris vacantia vel ob delictum omnia, vel partem illorum quotativam jure superioritatis occupavit. Argum. *l. 31. §. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent.* Lauterb. *h. t. §. 60.* citatis de Lugo *d. 29. num. 18.* Gomez *l. 2. var. c. 3. n. 1.* Carpz. *in process. crim. q. 135. num. 24. & seq.* Brunneman. *ad citat. l. 3.* Mantic. & pluribus aliis, quod tamen secus est, si rem tantum locatam tanquam singularem acquirit. Idem citato Gomez & *l. 33. ff. h. tit.* Sic etiam in specie, si Prælatus seu Rector Ecclesiæ, qui res seu redditus ad Ecclesiam ipsam seu monasterium, cujus ipse administrator est, spectantes rationabiliter servatis solennitatibus juris ad tempus jure permissum seu legitime nomine Ecclesiæ suæ locavit, vita vel officio defungatur, antequam tempus, pro quo concessa locatio, elapsum, ejus in dignitate successor locationem retractare nequit pro libitu absque justa causa, sed tenetur ei stare, eamque continuare toto tempore, pro quo ea facta, etsi ad longum esset, non secus, ac juxta *l. si tutela ff. de administ. tutor.* qui alteri tutori succedit, aut, etiam ipse pupillus, cujus tutela administrata est, locationi factæ stare tenetur, & ita tenent cum communi Abb. *in c. fin. ne Prælati vices suas n. 5.* Cov. *l. 2. var. c. 15. 6.* Tusch. *lit. B. concl. 419.* de Lugo *l. c. n. 24.* Pirh. *h. t. nu. 24. & 25.* & certe nisi successor haberet hanc obligationem servandi hunc contractum locationis a prædecessore nomine Ecclesiæ suæ initum, is dici non poterit habuisse sufficientem & legitimam potestatem administrandi, deciperenturque

cum illo bona fide contrahentes, ut Covar. Pirhing *LL. cit.* Layman *disp. can. de reb. eccles. non alien. n.* 80. His tamen non obstantibus poterit Ecclesia, ubi se ex tali contractu læsam probaret intra quadriennium ei ad hoc concessum petere & obtinere restitutionem in integrum juxta *c. 1. de rest. in integr. & c. eod. in 6.* Laym. Pirh. Abb. Covar. *LL. cit.* Idem dicendum de aliis legitimis administratoribus & negotiorum gestoribus, quod locationi per eos factæ, dum sunt generales universorum negotiorum gestores, stare teneantur illi, quorum negotia gesta, ut sunt pupilli & minores, qui etiam finita tutela tempus locationi statutum exspectare tenentur juxta jam dicta, de Lugo *l. c. n.* 4. Muller *ad Struv. h. t. th. 27. lit.* 2. ubi etiam idem dicit de uxore, quod soluto matrimonio stare teneatur locationi factæ per maritum in bonis paraphernalibus (secus in dotalibus, de quo vide eundem, *l. c. lit. a.*) utpote quorum est legitimus administrator, pro quo citat *l. 25. §. fin. solut. matrim.* & Zoes. *h. t. nu.* 40. Sic quoque conductor aliquis generalis bonorum omnium, V. g. Abbatiæ alicujus stare tenetur locationi particulari certi alicujus prædii inter eadem bona contenti jam prius factæ per locatorem omnium bonorum, & expellere nequit particularem illum conductorem, saltem dum conductor ille generalis hoc scivit, nec aliud prætendere potest, quam jus exigendi pensionem conventam ab illo particulari conductore, ita Card de Luca *de locat. & cond. d.* 23. citans pro hoc Fabr. *in Cod. l. 4. tit. 42. de locat. defin.* 8. Contrarium vero dicendum de Prælato seu Rectore Ecclesiæ respectu redituum specialiter pro ejus sustentatione deputatorum, seu ad mensam ejus spectantium, dum is uti potest, ut Abb. *in c. 2. de his quæ fiunt a Prælat. n.* 7 Layman *l. c. n.* 81 non nomine Ecclesiæ suæ, sed nomine proprio elocavit in utilitatem suam ad tempus vitæ suæ, elocatione hac personali fundata in persona sua, quod eo resignante Prælaturam vel ab ea amoto aut mortuo, successor non teneatur illi locationi, sed ea exspiret. Glos. communiter recepta *in c. ult. ne prael. vices suas v. statutum terminum*. Tusch. Laym. Pirh. *LL. cit.* cum communi eo quod hi redditus, cum pertineant ad successorem eique sint reservandi juxta *c. ult. de off. Jud. ordinar. in 6. c. relatum de testam.* Abb. *in cit. c. ult. ne Prælati n* 8. Prælatus ille locator de iis disponere non potuit in præjudicium sui successoris locando illos ultra tempus vitæ & administrationis suæ. Sed neque locare potest ad annos plures, anticipato acceptis pensionum solutionibus, factis in præjudicium successoris, dum locator, qui eas accepit, interea moritur, cum istiusmodi locationes pro invalidis habere vult Trident. *Sess. 25. c. 11. de reform.* Unde jam etiam, dum Rector Ecclesiæ, V. gr. Parochus fundum suæ sustentationi seu mensæ deputatum etiam nomine ecclesiæ suæ elocat ad certum tempus longum, locationem hanc esse conditionalem censendam, nimirum, si tamdiu vivam, cum censeatur illum voluisse elocare, quamdiu jus haberet percipiendi fructus illius, asserit Pirhing *h. t. n.* 27. cum Covar. *l. c.* & Laym. *l. c. n.* 82. Eadem hæc dicenda de simplice beneficiato non habente administrationem ecclesiæ, sed tantum beneficii, V. gr. cum non habens administrationem ecclesiæ fundum locaret, adeoque tantum ad vitam suam, nisi forte accedente authoritate Ordinarii. Pirhing *num.* 28. Quam authoritatem intervenisse, dum colonus ejusque majores prædia spectantia ad parochiam per annos 60. 70. vel 80. continuos tanquam emphyteutica pro pensione bona fide possederunt ob temporis diuturnitatem (præsertim ubi adfuit scientia & patientia Ordinariorum solitorum in visitationibus inquirere in titulos istiusmodi possessionum) præsumi posse ac debere, cum Gail. *l. 2. obs. ult. n.* 6. asserit Pirhing *nu.* 29. adeoque colono non eripienda a successoribus Parochis, etiam independenter a præscriptione, qua, casu quo talis concessio seu authoritas Ordinarii non intervenisset, per possessionem bona fide continuatam etiam 40 annis contra ecclesiam præscribi potuerunt justa *c. illud de præscript.* Secus tamen, si inspectis literis concessionis primitus factæ colono manifeste appareret, solius Parochi alteriusve beneficiati authoritate fuisse talia prædia elocata in perpetuum aliudve tempus longum; evanesceret enim tunc talis præsumptio; quin & possessio bonæ fidei ob titulum notorie vitiosum: adeoque jam a successore parocho vel beneficiato adimi poterunt colono emphyteutæ, seu ejus conductioni subduci dicta prædia, ita fere cum Layman *l. c. n.* 83. Pirh. *loc. c.*

2. Resp. secundo: Successores particulares, qui jure & titulo singulari succedunt in rem locatam alteri regulariter stare non tenentur locationi factæ ab antecessore, sed possunt pro libitu suo absque alia causa conductorem ab ea removere. Ita tamen ut conductor agere tunc possit ad interesse contra locatorem ejusque hæredes actione ex conducto, *L. emptorem C. de locat. L. si merces, L. qui fundum ff. locati, L. nihil §.* 2. *ff. de legat.* ita de Lugo, *loc. c.* Laut. *h. t. §.* 61. Struv. *h. t. th.* 27 Muller. *ibid. lit. a.* Pari modo conductor non tenetur stare successori locatoris singulari, continuando cum eo contractum conductionis, etiam absque eo, quod illi teneatur ex cessatione a conductu ad præstandum interesse; ratio utriusque est, quod cum successor singularis non repræsentet personam aut jus authoris, ei in juribus vel debitis mere personalibus non succedat, sed jus, obligatio & actio tota ex hoc contractu sit personalis, qua conductor se obligat locatori & locator conductori; hinc successor particularis ex facto authoris tali obstringi non potest; neque successor jus ullum habet adversus conductorem ad obligandum illum ad perseverandum in contractu conductionis: neque conductor jus ullum adversus successorem ad relinquendum se in conductione. Sic itaque in specie donatarius, cui res certa obnoxia locationi donata est, poterit etiam vivo donante locante conductorem amovere secus tamen est de donatario, cui omnia bona donata; hic enim non secus ac hæres stare tenetur contractui. Muller. *l. c. lit. a.* cum Carocio *de locat. & conduct. p.* 4. *q. 36. n.* 8. Idem est de legatario, quod de donatario particulari, non tantum cui res, jam locata alteri, quo ad proprietatem legata, sed etiam cui legatus ususfructus rei illius; hic enim tanquam successor singularis in isto jure percipiendi omnes fructus rei legatæ, expellere potest conductorem, *l. 59 ff. de usuf.* & *ibi* Brunnem. Muller. *l. cit. lit. 0.* & in genere successor particularis, qui non acquisivit dominium directum rei locatæ, sed solum utile, V. gr. emphyteuta, usufructuarius &c. amovere potest conductorem. Argum. *L. arbores ff. de usufruct.* de Lugo, *l. cit. n.* 14. Mantic. *de tac. & amb convent. l. 5. tit. 10. num* 5. & 28. Barbos. *ad l. 9. C. h. tit. n.* 10. Lauterbach *h. t. §.* 64. Item proprietarius, qui finito usufructu rem ab usuario locatam recepit, non tenetur stare illi locationi, *l. 9. ff. h. t.* Lauterbach *l. c.* Item successor in feudo. Lauterb. citato Richter. *decis.* 81. *num* 11. & successor in majoratu, ut idem cum Barbos. *l. c. nu* 9. & Molin. *de primogen. l. 1. c. 21. num.* 3. de Lugo *l. c. n.* 19. Item fideicommissarius, cui res locata tanquam fideicommissum concessa, non tenetur stare locationi factæ a prædecessore concedente fideicommissum, de Lugo *l. c.* Lauterb. §. 67. dicens hoc ipsum procedere tam in fide commissario universali quam particulari, pro quo citat Molin. *de primog. ubi ante*, & de Lugo, *nu.* 10. quem vide. Item ad hæredem ex re certa locata alteri institutus, seu habens cohæredem non transit dicta locatio, seu stare illi locationi non tenetur, *l. 12. C. de hæred. instit. & ibi* Brunnem. Lauterbach *l. c.* Item Fiscus rem singularem locatam publicatam occupans, *l 33. ff. h t* Lauterb. *l. cit.* de Lugo *l. c n.* 18. Nec conductor habet jus ad interesse contra locatorem talis rei, sed solum ad repetendam pensionem, si quam anticipato solvit pro tempore sequente. Lugo *ibid.* Secus tamen est de Fisco succedente in bona omnia, vel partem eorum aliquam aliquotam, V. gr. dimidium vel quartam partem; est enim tunc successor universalis. Quamvis tamen nec tunc teneretur stare locationi, si ea facta post delictum, ob quod omnia bona ipso jure confiscata; eo quod tunc locatio non posset præjudicare Fisco, utpote cui jam jus quæsitum, ita de Lugo. Item maritus rem alteri locatam accipiens in dotem. Lauterbach *l. c.* citatis Bachov. *ad Treut. vol. 1. disp. 29. th. 2. lit.* 1. Carpzov. *p. 2. const. 37 def. 5. nu.* 8. & Mantic. *nov jupra num* 9. Contrarium tamen affirmat, de Lugo *l. c. nu.* 24. dum maritus scivit esse locatam alteri; eo quod tunc videatur tacite illam cum eo onere suscepisse. Item uxor soluto matrimonio rem dotalem a marito locatam recipiens non tenetur stare locationi; cum jure proprietatis illam recipiat. Argum. *l. 25. §. fin. ff solut. matrim.* Lauterb. *l. cit.* & §. 54. Carpzov. *l. c.* Muller. *ad Struv. h. t. th. 27. lit. a.* Quia maritus respectu matrimonii soluti rem alienam locavit, *l in rebus, C. de jur. dot.* qualem locationem verus dominus (qualis rerum dotalium soluto matrimonio evadit uxor) servare non tenetur, *l. 7. & 15. h. tit.* cum hac ratione facta mutatione dominii rei dotalis, illius locatio extinguatur. Argum. *l. 9. C. h. t. & cit. l.* 25. His non obstante, quod maritus sit administrator dotis, cum non locaverit administratorio, sed suo nomine tanquam revera rei dotalis proprius dominus, Lauterb. *l. c.* quamvis uxor ex singulari ratione (puta, ut aliqui, quia ipsa quoque ex locatione illa commodum accepit, dum merces locationis ad onera matrimonii sustinenda impensa, vel etiam ob summum amicitiæ vinculum) teneatur cavere, se si maritus eo nomine in aliquid condemnatus fuerit, conductori illud præstiturum, V. gr. interesse, dum maritus locator non indicasset rem dotalem esse. Ita fere Lauterb. *cit. §.* 64 remittens ad Bachov. Carpz. *LL. cit.* Franzk. *h. t. n.* 228. Mantic. *l. c. n.* 21. Caroc. *tr. de locat. & conduct. p. 2. qu. 30. n. n.* 4 Zoes. *h. t. nu* 45. quibus a de Lugo *l. c. num.* 20. annumerantur Molin. *disp.* 491.

Gomez

Gomez, Covar. &c. etsi ipse cum Abb. & Alex. dicat, verius sibi videri contrarium, nimirum quod uxor locationi rei dotalis a marito factæ stare teneatur in iis casibus in quibus pupillus aut minor facti sui juris stare tenentur locationi factæ a tutore vel curatore. Unde, & antequam dotem recipiat cavere debent de servando marito ejusve hæredibus indemnibus ab oneribus, quæ maritus in tali contractu subivit. Rationem dat, quod maritus rerum dotalium non sit fructuarius tantum, sed legitimus administrator, & uxor illorum domina juxta *l. in rebus, C. de jur. dot.* ad quam tamen rationem responsum est paulo ante. Sic etiam, ubi conductor mortuus sine hæredibus & liberis relinquit solam viduam prægnantem, illa ventris nomine in conductione remanere potest. Muller. *h. t. th.* 13. *lit. n.* citatis, Berlich *p. 2. concl.* 45. *num.* 7. Reusner. *decis.* 14. *num.* 22. Denique ex responsione sequitur, in emptorem rei locatæ non necessario transire locationem, sed posse eum pro libitu suo expellere conductorem, *l. 23. §. 1. l. 32. ff. l. 9. C. h. t. & ibi* Brunnem. Carpz. *l. c. def.* 4. Lauterb. §. 62. Reiffenst. *h. t. num.* 30. cum communi, idque etiamsi emptor tempore emptionis sciverit, aut etiam venditor expresse ei dixerit, rem locatam alteri; cum quodcunque alicui affert præjudicium, id id ex sola scientia & taciturnitate nemo consentire videatur, nisi factum aliquod concurrat, ex quo renunciatio præsumi possit, *l. 8 & 15. ff. quib. mod. pign. solv.* & ubi specialis cautio & conventio requiritur, non sufficiat scientia & taciturnitas, *l. 25. ff. & l. 9. C. h. t.* Lauterb. *l. c.* (cujus tamen contrarium de emptore sciente rem sibi venditam alteri locatam, nimirum hunc teneri stare locationi factæ insinuat Card. de Luca *de conduc. & locat. d.* 23. citatis pro hoc Mareschot. *l. 2. c. 19. n.* 24. Ottobon. *decis.* 50. *n.* 4. Gratiano *discept.* 137. *n.* 17. *& seq.* (quin & etiamsi locator conductori jurasset, se contractum locationis servaturum. Argum *l. ult. C. de non num. pecun.* juxta quam legem juramentum non mutat, sed imitatur naturam contractus, & cum sit personale juxta *c.* 14. *de jurejur.* emptor juramento locatoris obstringi nequit, & ita tenent Brunnem. *ad cit. l. ult.* Zoes. *h. t. n.* 42. Mæstert. *tr. de locat. qu.* 20. quos citat & sequitur Lauterb. §. 62. contra Barbos. *in cit. l. ult. nu.* 21. Idem est, si locator promiserit, se rem locatam ante tempus conductionis elapsum non alienaturum. Argum. *l. p. ff. de pactis.* Lauterb. Mæstert. Muller. *LL. cit.* Porro licet emendo rem locatam resolvatur præcedens contractus locationis, ubi tamen emptio est & declaratur invalida aut alias ineffectuata, reviviscit prior contractus, utpote causative cessatus, Card. de Luc. *de locat. d.* 44. *nu.* 5. Qualiter autem debitor stare teneatur locationi factæ per creditorem, vide apud eundem, *d.* 38. *n.* 4.

3. Resp. tertio: patitur nihilominus hoc ipsum, quod ad singularem successorem non transeat locatio varias exceptiones. Nam transit adhuc in eum locatio, & is ei stare tenetur, seu conductorem expellere nequit. Primo, dum venditor rei locatæ cum emptore convenit, ut patiatur conductorem usque ad finem temporis locationi statuti continuare conductionem, *l. emptorem C. de locat. l. si merces ff. locati*, de Lugo *l. c. n.* 16. Carpz. *p. 2. const.* 37. *def.* 4. *nu.* 3. Muller. *l. c. lit. e.* Lauterb. *h. t.* §. 65. Idem est, & successor in continuationem locationis consensisse censetur, si hoc actum, ut pensiones ad successorem pertineant, *l. 59. §. 1. ff. de usufruct.* Barbos. *ad l. 9. C. h. t.* Tulden. *in C. h. t. n.* 15. Lauterb. *l. cit.* cum pensio non debeatur, nisi duret locatio.

4. Secundo: dum ipse successor singularis cum conductore sic pactus tacite vel expresse, quod non velit ipsum expellere, *cit. l. 9. C. h. t.* de Lugo *n.* 17. Muller. *l. c.* qui tamen addit, in hoc casu successorem liberari præstando conductori interesse juxta *l. 25. §. 1. ff. h. tit. l. 13. & 53. §. fin. ff. de act. empti.* Atque ita successorem, si mercedem accepit, videri tacite contractum locationis pro eo anno ratum habuisse ait Lauterb. *loc. cit.* cum Molin. *de primog. l. 1. cap.* 21. *num.* 6. & 7.

5. Tertio, si res ipsa locata conductori a locatore fuisset oppignorata pro securitate contractus locationis continuandæ, vel etiam constituta hypotheca generalis omnium bonorum, non potest successor singularis eum amovere. Bartol. Bald. Salicet. *in cit. l. 9. C. h. t.* Carpz. *l. 5. tit. 3. resp.* 17. *n.* 20. Caroc. *tr. de locat. & cond. p. 4. qu.* 37. *n.* 25. Muller. *l. c. lit. o.* de Lugo *l. cit.* quin etiam in hoc casu constitutæ illius hypothecæ singularis in securitatem pacti de non alienando rem locatam, subsequens alienatio erit invalida, ut de Lugo cum Molin. *d.* 440. *n.* 7. dicens esse communem DD. & licet dictus valor alienationis non impediatur dum res locata una cum aliis bonis generali hypotheca fuit oppignorata, non tamen tenetur conductor relinquere conductionem, sed potest se defendere contra successorem volentem se expellere propter jus in re, quod virtute hypothecæ ad hoc etiam in specie obligat; cum non sit ad interesse, sed ad securitatem & permanentiam contractus.

6. Quarto successor singularis necessarius, sive in quem necessitate urgente translatum est dominium rei locatæ. Sic creditores immissi in bona debitoris sunt successores necessarii, & hi locationi factæ a debitore, ante illam immissionem stare tenentur. Secus est de successore voluntario, V. gr. emptore, *l. 8 §. 1. ff. de reb. Auth. judic. possidend.* Muller. *l. cit. lit. z.* cum Bald. *in l. 9. C. h. t. nu.* 4. quod ipsum tamen de successore necessario ita generaliter acceptum non satis firmum videri ait Lauterb. §. 67. remittens ad Zoes. *h. t. nu.* 45. Sed tunc, ubi necessarius successor succedit ex persona & jure prædecessoris.

7. Quinto idem est, dum emptor, qui rem sub hasta venditam emit, cum omnis, qui per sententiam Judicis succedit in re locata stare teneatur locationi. Muller. *loc. cit.* cum Lauterbach *in Synop. tr. hoc tit. num.* 245. nisi ea facta sit in fraudem, ut idem cum Carpzov. *lib. 5. tit. 3. resp.* 17. *num.* 19.

QUÆSTIO CCCXXXV.

Quænam res locari & conduci possint aut prohibeantur.

Resp. regulariter locari & conduci ad usum possunt res omnes, quæ sunt in commercio, nec usu consumuntur, aut specialiter in jure ab hoc contractu eximuntur, *l. 1. ff. h. t.* Dixi: *nec usu consumuntur*: siquidem rerum fungibilium, seu quæ statim usu consumuntur, & quarum usus in ipsa absumptione consistit, non datur proprie locatio & conductio, *l. 31. ff. h. t.* & Argum. *l. 3. §. fin. ff. commodat.* ex ea ratione, quod finito usu restitui nequeant, prout requiritur ad conductionem, & quod in iis rebus dominium transeat in eum, cui conceduntur, ut Lauterb. *h. t.* §. 19. quod est contra naturam locationis. Unde jam etiam in genere dici nequit, quod res omnes, quæ emi & vendi possunt possint etiam locari & conduci, dum etiam res istiusmodi fungibiles emuntur & venduntur. Dum tamen quis eis tantum uti vellet ad pompam, salva eorum substantia, etiam proprie in hunc finem locari & conduci possunt juxta *cit. l.* 3. sic quoque locari & conduci possunt operæ personarum omnes, modo sint honestæ & mercede æstimari solitæ, ita ut inde in conducentem utilitas redundet *l. 5. §. 2. ff. de præscrip. verbis.* Lauterb. §. 27. quales quia non sunt, in hunc contractum deduci non posse propter earum gravitatem & dignitatem operas Professorum, Advocatorum, Medicorum & similium, quæ magis viribus ingenii quam corporis expediuntur. Unde & quod illis præstatur, non tanquam operarum præstitarum æstimatio & in compensationem illarum, sed potius in remunerationem & animi grati demonstrationem solvi, ut proinde non merces, sed honorarium seu salarium dicatur, etsi de jure civili extraordinarie petatur, astruit Lauterb. §. 28. citatis, *l. 5. §. 2. ff. de R. V.* Franzk. *h. t. nu.* 38. *& seq.* Bachov. & aliis, vide de his suse Muller. *ad Struv. h. t. th.* 4. *lit. n.*

QUÆSTIO CCCXXXVI.

An & qualiter res incorporeæ locari & conduci possint.

Resp. ex eo capite ab hoc contractu eas non excludi, Carpz. *l. 2. resp.* 15. *n.* 1. Lauterbach *h. t.* §. 20. Sic enim locantur varia jura, & in specie locatur jus vectigalis, *l. 4. C. vectigal. nov. instit. non poss.* Lauterb. *loc. cit.* item usus fructus, *§. 1. Instit. de usu & habit. l. 18. Cod. de jur. dot.* Lauterbach *loc. cit* remittens *ad l. 9. §. 2. ff. h. t.* & Brunneman *ibidem*, & Caroc. *de locat. & cond. p. 2. q.* 38. *& seq.* Item jurisdictio Lauterb. cum Carpz. *cit. resp.* 15. *nu.* 3. ubi is: hodie plurimas civitates titulo locati conducti exercere jurisdictionem compertum: uti & in sequentibus probat, prædio, cui jurisdictio adhæret, locato, etiam, jurisdictionem locatam videri. Quod etiam de jure patronatus defendit. Nihilominus servitutes prædiales seu rurales, ut sunt iter, actus, via, jus pascendi locari non posse, ajunt Reiffenstuel *h. tit. n.* 19. Wiestner *n.* 4. juxta *l. locare ff. h. t.* dum ibi dicitur: locare servitutem nemo potest. Ex ea etiam ratione, quia servitus ad tempus constitui nequeat, *l. 4. ff. de servitut.* Verum id sic limitandum: nisi locentur servitutes, una cum prædio seu fundo, cui adhærent. Wiestner. *l. cit.* Muller. *in Struv. h. t. lit. n.* ubi etiam citato pro hoc Butrin *in c. ex literis de surop. num.* 8. quod hac ratione jus patronatus annexum

prædio

prædio cum aliis juribus annexis locari possit, & conductor illius præsentare. Secus de cætero est de servitutibus personalibus juxta §. 1. & 3. *Inst. de usu & habit.* juncta *l. usque eo ff. eod.* Sed neque jus cudendæ monetæ alteri locari posse per sanctionem pragmaticam & publicam Imperii in edicto Ferdinandi I. de anno 1559. idque ex ratione, ne a conductoribus moneta depravetur, quod minuit famam Principis, testatur Lauterb. §. 21. quem vide.

QUÆSTIO CCCXXXVII.

An & qualiter res & operæ propriæ & alienæ locari & conduci possint.

1. RESp. ad primum: rem propriam locatoris ab eo locari posse alteri, extra dubium est, modo eam aliunde non repugnet locari. Idem est de opera propria locatoris locari solita. Res vero conductoris propria regulariter eidem locari seu ab eo conduci nequit, etiam dum locator, quin & ipse conductor existimaret alienam juxta expressos textus, *l. 9 §. fin. ff. h. t. l. 45. ff. de reg. jur. l. qui rem. C. h. t.* estque ratio manifesta; quia nimirum deficit objectum locationis, nempe usus rei, utpote qui domino rei ab alio concedi seu præstari nequit, cum is eum jam habeat jure dominii. Lauterb. §. 26. juxta Leges *cit.* Limitatur nihilominus hoc ipsum primo ita ut debitor, qui rem suam creditori in pignus dedit ab eodem eam conducere possit, *l. 37. ff. de pignor. act. l. cum & sortis ff. eod.* Lauterb. §. 26. Muller. *l. c.* secundo dominus conducere potest rem propriam, ubi titulus ad dominium transferendum habilis præcessit; ut si venditor rem suam alteri vendidisset, & nondum tamen traditam ab emptore certa mercede conduceret Lauterb. *l. c.* verum, ut idem, hæc non tam erit conductio rei conductoris propriæ quam alienæ, nimirum propriæ emptoris; cum eo ipso, quod venditor eam conduceret, incipit eam possidere nomine emptoris, & sic citra aliam traditionem fictione brevis manus ejusdem rei possessionem & per consequentiam dominium in emptorem suo ministerio transfert venditor. Tertio omnes ii, qui non habent perfectum seu plenum rei dominium, possunt conducere rem suam; V. gr. dominus feudi, habens solum dominium directum potest conducere feudum seu rem feudalem a suo Vasallo. Lauterbach. *loc. cit.*

2. Resp. ad secundum: possunt quoque tam operæ quam res alienæ, seu non domini locari & conduci, *l. 9. & 25. & 27. de oper. libert.* Et quidem, quod spectat ad operas, potest dominus servi sui operas locare alteri juxta *LL. cit.* sic quoque conductor operas conductas, si de contraria contrahentium mente non constat, locare denuo potest alteri, *l. 7. ff. l. 6. C. h. t.* Lauterb. §. 29. quod spectat ad res, possunt quoque eæ locari & conduci a non dominis earum (etsi, ut Bachov. apud Lauterb. §. 22. locator, sciens rem alienam, committat furtum) *l. 7. 9. 15. ff. h. t.* ita ut etiam locator rei alienæ pro eo tempore, quo conductor ea usus, mercedem exigere possit. Lauterb. *loc. cit.* cum Mynsic. *de tac. & amb. convent. l. 5. tit. 3. num. 1.* ubi vero superveniens rei locatæ dominus eandem vindicando conductori auferet, tenetur locator sciens rem esse alienam conductori ad interesse, *l. 7. 9. & 15. ff. h. tit.* Muller. *loc. cit. lit. a.* quamvis Lauterb. *cit.* §. 22. addat, teneri ad hoc locatorem, sive sciverit, sive ignoraverit esse alienam. Arg. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* Modo tamen aliqua culpa illius intercesserit; eo quod ubi quis re uti prohibetur locatoris culpa, ibi interesse petatur, licet conductor rei conditionem ignoraverit, quam tamen scire debuit, ita tamen, ut ab hoc interesse præstando locator ignorans liberetur, rem similem, non minus commodam conductori præstando, ut Lauterb. cum Franzk. *loc. cit. num.* 48. cum usus, qui hic transfertur, facilius per æquipollens suppleatur. Gomez. 2. *var. c.* 31. secus ac accidit in venditionibus similibusque contractibus, in quibus aliud pro alio substitui invito nequit. Uti etiam a præstando interesse liberatur exceptione justæ ignorantiæ. V. gr. quod rem bona fide ab alio emerit, sicque sine dolo & culpa rem alienam locaverit. Arg. *l. 9. ff. h. t.* conductor tamen, qui sciens rem esse alienam, conduxit, ob rem evictam ad interesse agere nequit. Arg. *cit. l. 9.* De cætero res conducta a conductore, adeoque respectu illius aliena, alteri æque idoneo ad eundem usum (non ad alium, cum nec ipse conductor primus ea ad alium usum, quam ad quem conducta, uti possit juxta *l. 6. C. & 7. ff. h. t.* Molin. *disp.* 489. *num.* 1. Lauterb. §. 23.) locari potest. Arg. *l. 7. ff. de usu & habit.* Sic v. gr. studiosum ante tempus conductionis elapsum recedentem e domo conducta, posse in conductione subrogare sibi alium pium & quietum, habet Rebuff. *de privil. universit. privileg. 12. nu. 1.* apud Lauterbach *l. cit.* ita tamen, ut secundus hic conductor, licet tantum locatori suo, & non primo locatori, teneatur actione personali ad solvendam pensionem, res tamen ipsius, quas in prædium urbanum induxit, & fructus prædii rustici pro ea parte & pensione sub qua conduxit, per modum hypothecæ tacitæ obligentur primo locatori, eique contra illum competat actio hypothecaria. Uti hæc sumuntur ex *l. 4. & 7. ff. in quib. caus. pign. tacite contrah. & l. 11. ff. de pignor. act.* Lauterbach *l. cit.* Pari modo potest usufructuarius rem alienam usufructuariam locare alteri *l. 9. ff. h. t.* Lauterbach *l. c.* quem vide. Idem dicendum de vasallo, quem, etiam sine consensu domini, feudum bona fide posse locare alteri, etiam ad longum tempus, tenent Lauterb. §. 24. Muller. *l. cit. lit. m.* citans Vulteium *l. 1. de feud. c. 2. num. 9.* juxta textum *§. denaro 1. l. 2. feud. tit. 9.* Qui textus loquitur generaliter, & ad valorem talis locationis aliud non requirit, quam ut non sit fraudulenta, & non vergat in contemptum domini; uti in eam non vergit, dum per eam non transfertur dominium, neque etiam possessio rei feudalis; neque vasallus locans fraudat dominum debitis ei obsequiis; cum etiam ipsi ex mercede locationis accepta deservire valeat, ut Arumæ, *disp. feud. 7. thes.* 8. & locatoris jure resoluto seu perempto, resolvatur quoque jus illud conductoris juxta *l. 9. ff. h. tit. l. 69. de legat.* Ad hæc, ut Lauterb. successor feudi seu in feudo non teneatur stare hujusmodi locationi factæ a prædecessore vasallo.

QUÆSTIO CCCXXXVIII.

An res publicæ locari & conduci possint.

RESp. Res publicæ ad Fiscum vel Rempublicam spectantes, tam corporales, ut sunt prædia civilia & fiscalia, quam incorporales, quæ in jure consistunt, ut sunt redditus ex salinis, metallifodinis, vectigalibus provenientes a Fisco vel Republica locari possunt quibuscunque, & a quibuscunque privatis conduci possunt, exceptis iis, quibus locari, & a quibus conduci specialiter prohibitum. Muller. *in Struv. h. t. thes. 4. lit. β.* imprimis tamen locandæ divitibus, ut idem juxta *l. 1. C. de locat. præd. civil.* Non tamen hi conductores conductionem continuare cogi possint, si elapso locationis tempore res tales tantidem conduci nequeunt. Idem juxta *l. 3. §. 6. de jur. fisc.* nisi forte ex antecedente et iam finita locatione maximos consecuti sint fructus, *l. 11. §. fin. de publ. & vectig.* ii vero, quibus istiusmodi res locari specialiter prohibentur, sunt fere sequentes; qui prioris conductionis mercedem non solverunt, ex ea ratione, ne ex illa causa contracta debita aggraventur, *L. locatio §. 2. de publ. & vectig.* nisi tamen fidejussores idoneos obtulerint, *cit. l.* Item tutores & curatores adhuc tutelam & curam administrantes, aut qui ea deposita rationes illius necdum reddiderunt; secus tamen, si tam pupillis quam vectigalibus satisfecerint, *l. unic. C. tut. vel curat. vectig. cond.* Item minores 25. annis ob beneficium restitutionis in integrum, quo fruuntur, *l. in fraudem §. fin. ff. de jur. fisci.* Item clerici, Novell. 123. *c.* 6. Item Judæi, *c. penult. de Juda.* Muller. *loc. cit.* Ac denique milites & curiales, *l. unic. C. quib. ad conduct. præd. civil. acced. non licet. l. milites l. licet. C. locat.*

QUÆSTIO CCCXXXIX.

An qualiter res ecclesiasticæ locari & conduci possint.

1. RESp. primo: Beneficia ipsa, dignitates regimen spirituale animarum, aut jurisdictionem ecclesiasticam habentes etsi commendari & committi valeant, nullatenus tamen locari & conduci pro mercede posse extra dubium est, & constat ex *tit. ne præl. vices suas*; ubi de eo ex professo.

2. Resp. secundo: Quomodo vero res ipsæ temporales ecclesiasticæ, seu spectantes ad ecclesias, monasteria aliaque loca sacra & religiosa; item redditus, proventus, fructus earum, etiam ipsorum beneficiorum locari possint, etiam laicis, satis dictum est supra *ad tit. 13. de reb. eccl. alien.* quæ vide.

CAPUT

CAPUT SECUNDUM.

De Pretio, pro quo & Tempore ad quod Locatio & Conductio fieri possit & debeat.

QUÆSTIO CCCXL.

Merces seu pensio locationis conventa quando solvenda.

1. Resp. primo: Merces (quæ & qualis esse debeat, dictum est supra, *qu. 1. h. tit.*) debito tempore solvenda, ita ut, si io mora est conductor, teneatur quoque ad usuras, *l. 54. ff. l. 17. C. h. t.* & si discesserit pensione non soluta, ipse ejusque bona detineri possunt, usque dum solvat. Muller. *ad Struv. h. t. lit. ß.* citatis aliis. Debitum autem tempus est, pro quo convenit inter locatorem & conductorem, *l. 5. ff. deposit. l. 42. ff. de V. O.* Si de hoc nihil conventum, standum est consuetudini loci, quæ alicubi habet, ut per partes solvatur, nimirum dimidium post primum semestre & aliud dimidium in fine anni. Alibi, ut tertia pars solvatur post quodlibet quadrimestre. At si neque de hoc certo constet, & locatio facta pro certo tempore, finito illo tempore solvenda merces; tum quia dies semper pro debitore adjicitur: tum quia locator ante tempus locationi præfinitum ex parte sua contractum non implevit. Argum. *l. 13. §. 8. ff. de contrah. emption.* adeoque sicut emptor non tenetur pretium solvere, nisi re tota tradita, ita nec conductor nisi integre perceptis fructibus rei locatæ, qui non percipiuntur integre nisi in fine temporis designati. Facta autem locatione in plures annos, pro eorum singulis solvenda pensio in fine cujusque anni. Ita fere de Lugo, *l. c. num.* 25. addens, videri tunc plures locationes. Muller. *cit. thes.* 27. *lit. s.* Ac denique si pensio solvenda ex fructibus fundi locati, intentio contrahentium videtur, ut solvatur post fructus collectos, & non ante, ut de Lugo. Porro in quæstione, an fructus prædii locati fiant conductoris, antequam pensio soluta, verior videtur affirmativa, nimirum fructus statim ac separati sunt a prædio locato, transire in dominium conductoris, ut contra Glos. *in l. si servus commun. ff. de furtis, ver. facere.* Bartol. & alios Molin. *d.* 497. n. 4. de Lugo, *l. c. n.* 26. *&c.* probantque ex eo, quod fructus naturales prædii rustici in *l. in fructibus ff. in quibus caus. pign.* dicantur tacite hypothecati pro pensione solvenda, adeoque non sunt locatoris; cum nemo dici possit habere pro pignore rem suam, cui non obstat, quod *l. Julianus ff. de actio empti.* dicatur rem venditam retineri a venditore quasi in pignus pro parte pretii nondum soluta, & tamen in venditione rei venditæ & traditæ dominium non transit in emptorem ante solutum pretium. Nam in dicta *l. Julianus*; non dicitur, quod res vendita sit absolute pignus, sicut dicuntur fructus in *cit. l. in fructibus*, sed solum, quod retineri possit quasi pignus. Ad hæc, quod in venditione res ante pretium solutum non transeat in dominium emptoris, id non est ex natura hujus contractus, sed ex jure positivo, quæ specialis dispositio juris non est extendenda ad alios contractus, de Lugo.

2. Resp. secundo: Quod attinet ad tempus præstandæ mercedis pro conductione & locatione operarum ad opus aliquod faciendum, attendendum, num opus illud brevi tempore & exiguis sumptibus perfici possit: an vero longius tempus majoresque sumptus ad sui perfectionem exigat. Et in priori casu pro conditione artificis locantis suas operas solvenda merces ita, ut si nimia laboret paupertate, merces tota solvenda in principio operis, ut Bartol. *ad l. 2. C. h. tit.* & sit modicarum facultatum, & contractum pro toto opere, uti particulatim præstantur operæ, ita etiam particulatim post cæptum opus, antequam perfectum, merces solvenda, ne artifices pressi victus inopia ædificia aliudve opus imperfecta relinquere cogantur, modo tamen cautionem præstent, & satisdent ad resarciendum omne damnum conductori operarum proveniens ex eo, quod opus perfectum non fuerit, *l. 12. §. ul. C. de ædif. privat.* quin, & ut Zeno Imperator constituit, si locator operarum omnino pauper, qui damnum illud resarcire nequeat; dum relinquendo opus conductum imperfectum deliquit, fustibus cæsus, sit civitate ejiciendus. Ita fere Muller. *ad Struv. h. t. thes.* 21.

QUÆSTIO CCCXLI.

Merces conventa quando augeri possit.

Resp. Merces semel conventa augeri non potest ob majorem ubertatem fructuum, dum ea provenit ex speciali diligentia conductoris agrum vel vineam exactius colentis. Abb. *in c. 3. h. t. in fine.* Less. *l. 2. c. 24. num.* 20. Molin. *d. 495. in fine.* Pirhing *h. t. n.* 8. cum communi. Cum incrementum illud sint fructus industriales, qui indubie sunt diligentiam adhibentis. Argum. *l. fin. C. de alluv.* In eo vero, num augeri possit pensio, & obligari conductor ad ampliorem pensionem præstandam, dum major ubertas oritur ex insolita cœli & aeris clementia, valore tamen fructuum ex copia non decrescente, non conveniunt AA. Affirmat Pirhing *l. c.* citans pro hac sententia Molin. *l. c.* (quem tamen pro opposita sententia citat Reiffenstuel *h. t. nu.* 79.) Azor. *l. 8. c. 20. qu.* 3. Lessium *ubi ante n.* 21. ac idem dicens de alio casu fortuito, v. g. dum ex molendino, ex quo solebant percipi 50. floreni, hoc anno percipiuntur 100. propter molendina vicina impetu aquarum destructa. Et hanc sententiam esse communem Juristarum testatur de Lugo, *l. c. d.* 29. *n.* 50. quam tamen communem sententiam ab ejus sectatoribus non intelligi de ubertate proveniente ex cœli clementia, sed solum de proveniente ex casu fortuito, putat Molin. apud de Lugo, *n.* 51. & consequenter debere eos dicere, ad augendam pensionem requiri, ut excessus ille fructuum tantus sit, ut pensio conventa non adæquet dimidium istius lucri; quamvis differentiæ rationem inter utrumque hoc augmentum natum ex cœli clementia & ex casu fortuito, quam affert Molin. refutat de Lugo. De cætero ratio, qua nituntur hi AA. est, quod contrariorum eadem sit ratio, adeoque sicut ob sterilitatem pensio diminuenda juxta mox dicenda, ita ob insolitam fertilitatem sit augenda. Contrarium, nimirum, quod non sit augenda pensio ex dicta causa, tenent Barbos. *in c. 3. h. t.* Canis. *h. t. n.* 9. Engels *n.* 6. quos citat & sequitur Reiffenstuel *l. cit.* idem de Lugo *l. c. a nu.* 52. ubi etiam cum Rebell. *de oblig. justit. p. 2. l. 14. qu. 9. n.* 1. Filiuc. *tr. 36. c. 3. n.* 51. Sa *v. conductio n.* 12. Saliceto & aliis. Quod usus & praxis communis resistat oppositæ sententiæ. Rationem desumunt hi AA ex *l. si merces*, *§. 6. h. t.* ubi dicitur, ideo modicum damnum æquo animo ferendum, a colono, quia etiam immodicum lucrum ei non aufertur. Quod non intelligendum de immodico lucro proveniente ex speciali industria coloni; cum vel sic non esset motivum conveniens ad persuadendum modicum damnum æquo animo ferendum, dum absque eo alio titulo fructus industriales sint conductoris. Idemque confirmant ex *l. conducto §. 4. h. t.* ubi unicus casus exprimitur, in quo conductor cogitur augere pensionem, nimirum si ob præcedentem sterilitatem pensio fuerat remissa, dum expressa inclusio unius sit exclusio alterius juxta *L. cum Prætor. ff. de judic.* Ad argumentum adversariorum respondent, contrariorum eandem esse disciplinam, si in uno non est specialis & diversa ratio, qualis est in præsenti, dum in casu sterilitatis agatur de damno vitando, in casu ubertatis de lucro acquirendo, potius autem succurratur agenti de damno vitando, quam agenti de lucro, opponatur. Argum. *l. 33. ff. de reg. jur.* Cujus diversitatis sic statuendi hanc optimam rationem affert de Lugo *loc. cit.* nimirum, quod sterilitas fructuum damnum intolerabile afferebat misero conductori; lucrum vero illius nulli prorsus noceret; cum locator nihil ideo promissæ pensionis amittat. Ideoque lex misero succurrere voluit, ne jacturam bonorum suorum facere cogeretur sine omni subsidio, absque eo, quod necesse erat subvenire locatori, ut is etiam plus lucraretur, quam ipsemet lucrari intenderat. Atque ita concludit, neque in dicto casu fortuito, neque in ullo alio augendam videri pensionem; si alias ex consensu utriusque pensio justa statuta.

QUÆ-

QUÆSTIO CCCLXII.

Quandonam locator teneatur remittere de pensione conventa.

1. Resp. primo in genere: Quotiescunque res locata sine culpa locatoris vel conductoris vel etiam sine alia causa tenente se ex parte conductoris, V. gr. ex casu fortuito res locata subducta fuit, aut reddita inutilis ad usum aut ab hoc conductore impeditus, pensio seu merces conventa minuenda, vel etiam, si jam prænumerata seu antecedenter soluta, est restituenda pro rata temporis, vel etiam pro parta rei locatæ, in qua usus ille impeditus fuit. Sic v. gr. si domus locata propter hostium irruptionem, incendium, ruinam, quam minatur, propter infestationem malignorum spirituum, pestem (quod tamen de Lugo sic distinguit, ut procedat, si domus ipsa infecta est, ut sine manifesto & periculo peculiari conductor in ea manere nequeat; secus, si civitas esset infecta, & inquilinus ad fugiendum periculum alio migraret, aliis civibus in propriis ædibus non infectis remanentibus,) aliudve simile impedimentum, quod neuter, neque conductor, neque locator impedire potuit, inhabitare non potuit, excusatur conductor pro rata temporis durantis illius impedimenti solvere pensionem. Ita juxta *l. quæritur*, *l. habitatores §. fin. l. si fundus & 2. leg. seq ff. locati*, & cum communi. Molin. *d* 493. de Lugo *l. c. num.* 26. & 28 Lauterbach *h. t. §.* 78. remittens ad Boss. *in pr. crim. de remiss. merced.* Muller. *ad Struv. h. t. th.* 15. *lit. a.* qui etiam *lit. b.* cum Alex *vol.* 1. *cons.* 570. & Sebast. Medicis *de casib. fortuit.* ad istiusmodi casus fortuitos, per quos impeditur usus rei, & ob quos minuenda merces locationis refert jussum & factum Principis, potentiam superioris, & iniquam sententiam Judicis, cui resisti non potuit. Porro cessante tali impedimento usus, ob quod conductor liberatus fuit a solvenda pensione integra, teneri conductorem ad continuandum, si tempus adhuc superest, & res adhuc est integra, hoc est, dominus abeunte conductore, rem non locaverit alteri (quod ubi fecit, conductor rediens locatorem cogere nequit ad continuandum contractum; uti nec econtra locator cogere potest conductorem ad redeundum & continuandum contractum, ubi is impedimento diu durante procul migravit, unde sine gravi incommodo redire nequit,) uti hæc cum Molin. *l. c. n.* 4. tradit de Lugo, *n.* 31.

2. Dixi tamen primo: Si usus impeditus sine culpa locatoris vel conductoris: ubi enim locator extra culpam fuit, ut dum justam causam habet impediendi dictum usum, ad nihil aliud tenetur, quam ad dictam remissionem, vel, si mercedem jam accepit, ad restitutionem pro rata. Lauterb. *§.* 77. Si vero locator in culpa fuit per se sine justa & legitima causa impediendo conductorem ab usu, V. gr. non præstando seu instruendo rem locatam ita, ut ea uti possit, vel etiam non impediendo (dum potuit) alium injuste impedientem in usu conductorem (quod ipsum tamen impedimentum denunciare tenetur conductor, dum potest, locatori, ut hic occurrere valeat. Muller. *l. cit. lit. d.*) tenetur non tantum pensionem remittere, sed & conductori interesse præstare. Muller. Lauterb. *LL. cit.* & quidem non tantum intrinsecum, sed & extrinsecum, nimirum damnum inde emergens & lucrum cessans conductori, ut cum Molin. *cit. disp.* 493. *n.* 7. de Lugo *l. c. n.* 32. Ad neutrum vero tenebitur locator, si conductor in culpa fuit; qualiter adhuc culpæ conductoris, unde is non liberatur a solvenda pensione, adscribitur casus, dum inundatione eluente sata, ea recedente, conductor adhuc tempus habuit faciendi novam sementem cum spe probabili futuræ messis, id neglexit. Item si tempestive non deduxerit aquas pluvias faciendo sulcos in agris; ita Muller. *l. cit.* Lauterb. *§.* 85. citantes pro hoc Bachov. *ad Treut l. d.* 29. *th.* 7. *lit. d.*

3. Dixi secundo: Vel etiam sine alia causa tenente se ex parte conductoris: dum enim impedimentum teneret se ex parte illius, etiam citra omnem ejus culpam, V. gr. morbo impeditus re locata uti non potuit, nihilominus totam pensionem solvere tenetur. Argum. *l.* 10. *C. h. t.* de Lugo, *loc. cit. n.* 30. Lauterbach *§.* 80. citans Bonac. *de contract. q.* 7. *p.* 3. *num.* 6. & 7. quo etiam Muller. *l. c.* refert casum, dum conductor a Principe suo evocatus re locata uti non potuit, non obstante, quod in hoc casu impedimentum contingat facto tertii; nam tunc impedimentum proveniens ex parte tertii liberat conductorem a solvenda pensione, quando versatur circa rem ipsam vel ejus usum; non vero, quando versatur circa personam conductoris. Muller. *loc. cit.* Lauterbach. *l. citat. §.* 79. ubi etiam exemplum illius affert, nimirum, si quis conductorem clausum in carcere detineret, quo minus uti posset re locata; qui exinde non liberabitur a pensione solvenda. Sic etiam, si vitandi damni vel lucri causa, vel qui ob matrimonium vel promotionem sui ad majorem dignitatem ampliore domo eget, deserit domum conductam, nisi forte locator in continente domum illam desertam pro eadem pensione locasset alteri. Item non liberatur, si ipse in se recepit casus fortuitos, *l.* 9. *§.* 2. *ff h. t.* aut etiam, si tempore contractus, causa impediens usum rei, V. gr. bellum vel pestis præsens erat, aut conductor eam futuram sciebat. Argum. *citat. l.* 9. & *l.* 15. *§.* 6. *ff. de damn. infect.* eo quod tunc conductor tacite hos casus in se recepisse videatur. Lauterbach *§.* 80. citatis Franzk. *h. tit. nu.* 124. Gail. *l.* . . *observat.* 23. *n.* 6. Bossio *l. cit. n.* 85. &c. & sic ipsum impedimentum se ex parte illius tenere dici possit. Sic quoque non liberari a pensione solvenda emptorem, qui rem emptam conduxit, donec pretium solvatur propter impedimentum superveniens citra culpam illius; eo quod sicut ad ipsum spectat rei totius, ita etiam fructuum periculum, ait Lauterb. *§.* 81. citans Franzk. *h. tit. n.* 133. Addit tamen ex Molin. *l. c. n.* 5. de Lugo, *cit. n.* 30. quod si in hoc casu impedimenti tenentis se ex parte conductoris impediti locator locaret rem alteri, conductor impeditus id minus solvere debeat; eo quod illud pretium novæ elocationis spectet ad primum conductorem; cum is impeditus locare posset alteri. Vide eundem.

4. Resp. secundo in specie: Quod attinet diminutionem pensionis ob sterilitatem, quamvis, ut bene de Lugo *loc. c. num.* 36. cum Molin. *d.* 495. *n* 4. & Less. *c.* 24. *dub.* 3. *num.* 16. attenta sola natura hujus contractus ob sterilitatem similesve eventus fortuitos citra culpam aut etiam factum locatoris vel conductoris contingentes, quibus fructus & emolumenta rei locatæ imminuuntur vel impediuntur, minuenda non sit pensio; cum sicut in venditione, cui hic contractus valde assimilatur, casus fortuiti noceant emptori, non venditori, ita etiam nocere non debeant locatori, sed conductori, qui suo periculo emere videtur spem fructuum futurorum. Nihilominus (non interveniente pacto, quo conductor omne periculum casusque istiusmodi fortuitos in se suscipit, aut facta compensatione per ubertatem præcedentium vel sequentium annorum aut aliarum rerum simul conductarum,) ex æquitate & benignitate juris, tam canonici, quam civilis introductum, ut ob sterilitatem magnam probatam ab extrinseco & casu insolito undecunque demum, sive ex causis naturalibus, puta, nimia pluvia, siccitate, grandine, fulmine, locustis, aliisque similibus animalibus; sive ex incursu hostium, incendio, &c. provenientem pensio vel in totum, si nulli fructus nati vel collecti, vel ex parte pro rata secundum proportionem damni, ubi aliqui quidem sed exigui fructus collecti, magnaque fuit sterilitas, pensio remittatur. Abb. *in c. propter h. t. num* 2. Less *l.* 2. *c.* 24. *du.* 3 *a num.* 15. de Lugo, *loc. cit. num* 40. Pirhing *h. t. num.* 4. Wiestner. *n.* 23. Lauterb. *§.* 82. Muller. *h. t. th.* 16. *lit. a.* & AA. communiter, prout constat ex *l. si merces §. vis major. l. ex conducto §. si vis ff. h. t.* & *licet C. eod.* Estque ratio, quod in locatione rei frugiferæ merces constituatur in compensationem fructuum percipiendorum, adeoque æquitas & æqualitas postulet, ut ubi nulli vel admodum pauci fructus percipiuntur, fiat dicta remissio. Ut autem huic remissioni sit locus, damnum debere contigisse in fructibus adhuc pendentibus, & nondum a solo separatis, cum quibusdam astruit Pirhing *h. t. n.* 6. eo quod eorum a solo separatorum colonus factus sit dominus, res autem pereat domino; nihilominus Molin. *loc. cit. d.* 495. *num.* 15. Less. *cit. c.* 24. *n.* 18. Azor. *p.* 3. *l.* 8. *c.* 10. *qu.* 2. apud eundem censent, quod, si quamdiu adhuc sunt in area, & necdum reconditi in horreum, ex casu fortuito pereant, esse adhuc locum remissioni, eo quod necdum censeantur omnino seu plene collecti, etsi sint a solo separati, in idem inclinat de Lugo, *n.* 46. qui tamen, ut & Pirhing secus esse dicuntur contra Lessium, si fructus jam conditi in horreo tali casu pereant. Cæteras limitationes in ipsa responsione indicavi.

5. Dixi enim primo: Ob sterilitatem probatam, ut enim fiat dicta remissio, non sufficit allegare sterilitatem, sed debet conductor eam probare, & damnum intolerabile se ex ea perpessum. Cavalcan. *vol.* 5. *cons.* 26. *n.* 25. Muller. *loc. cit.* cum communi adeoque & gradum sterilitatis, sumptuum & expensarum valorem, paucitatem fructuum. De Lugo, *num* 44. cum Molin. Cum suppositum, factum scilicet damnum, propter quod petitur & debetur remissio, sit fundamentum intentionis, quod quilibet probare tenentur juxta *l.* 2. *ff. de probat.* Probatur autem sterilitas & damnum per vicinos aliosque testes, qui perceptioni seu collectioni fructuum interfuerunt; & quidem tutissimum esse suadet Covar. *pract.*

qq. Tom.

43. Tom. 2. cap. 30. num. 2. interpellari locatorem, ut ipse, si fieri potest, intersit dictæ collectioni. Quod si vero de damno illo constet, dubitatur tamen, an intervenerit culpa conductoris, dando per se vel suos occasionem, V. g. incendii, vel negligenter colendo agrum, vel non impediendo periculum, onus probandi hanc culpam conductoris spectabit ad locatorem cum delictum conductoris non præsumatur. De Lugo, loc. citat.

5. Dixi secundo: *ob sterilitatem provenientem ab extrinseco*: si enim sterilitas pure proveniat ab intrinseco, sive ex vitio & qualitate ipsius rei; quia v. gr. ager conductus est saxosus, frigidus, sabulosus, damnum, etsi sit intolerabile, est conductoris, & ei ob exiguos, aut nullos fructus perceptos nulla pensionis remissio debetur, *L. ex conducto §. 2. ff. hoc tit. l. 13. §. 6. ff. de damn. infect.* Alexand. volum. 1. consil. 112. numer. 4. Pirh. hoc tit. numer. 7. Muller hoc tit. thesaur. 17. lit. α. & β. Siquidem sterilitas tunc non casui fortuito, sed culpæ potius conductoris, qui sibi imputare debet, quod sciens talem fundum conduxerit, adscribi debet.

7. Dixi tertio: *provenientem ex casu insolito*: si enim casus est quidem fortuitus, sed tamen contingere solitus, remissio pensionis de jure peti non potest a conductore, qui v. gr. agrum conduxit juxta flumen, quod scit sæpe exundate. Azorius part. 3. l. 8. cap. 10. quæst. 2. Pirh. loc. citat. Gail. l. 2. observat. 23. numer. 21. de Lugo, num. 7. juxta cit. L. ex conducto; ubi dicitur, si veru nihil extra consuetudinem accideret, damnum coloni esse; cum si conductor sciens istiusmodi casus circa rem conductam frequenter contingere, nihilominus eam conduxit, videatur in se suscepisse periculum, & in damnum, quod prævidisse videtur, consensisse. Pirh. Lugo LL. cit. qui tamen posterior cum Molin. disput. 495. nu. 6. id ita distinguit, ut infortunium solitum generaliter contingere, & universaliter tangere totam aliquam provinciam, V. gr. grando, non liberet conductorem a solvenda pensione; secus vero sit, seu pensio minuenda, si non soleat esse universale, sed modo hanc, modo aliam territurii partem tangat; eo quod tunc dici nequeat solita contingere in hoc prædio conducto; quod ait sufficere, ut sterilitas insolita dicatur.

8. Dixi quarto: *ob sterilitatem magnam seu damnum intolerabile*: nam si damnum ex sterilitate, ut etiam ex casu fortuito illatum est modicum, ex pensione nihil remittendum. De Lugo, num. 40. Muller. loc. cit. lit. δ. cum commun. juxta expressum textum l. 25. ff. h. t. ubi: modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur, & L. in ano §. 1. ff. locati. Verum quodnam damnum censendum modicum, ut propterea nihil remitti debeat, & econtra, quodnam sit magnum, immodicum, seu non tolerabile, ut pars aliqua remitti debeat, non convenit inter AA. nec jura satis determinant; nam censent aliqui cum Gloss. in cap. propter hoc tit. vers. magno incommodo tunc magnam sterilitatem & damnum esse, quando non tantum, vel solum tantum fructuum collectum, quantum seminis jactum in terram. Alii cum Bartol. in l. si merces §. vis major. ff. hoc tit. volunt, tunc tantum censeri magnam, quando fructus collecti non æquant, vel tantum æquant expensas, ita ut his deductis, nihil lucri percipiat colonus, seu nulli fructus remaneant. Siquidem, ut de Lugo loc. citat. nu. 41. Pirh. hoc tit. num. 5. juxta L. fructus ff. solut. matrim. nomine fructuum venit, quod deductis expensis superest. Verum merito ab AA. Covar. & aliis passim rejicitur utraque hæc sententia tanquam nimis dura colono. Alii cum Navarr. & Dian. apud de Lugo putant non esse magnum damnum, nisi deficiant duæ tertiæ, una tantum remanente ex fructibus annue ex re conducta percipi solitis; hanc sententiam merito reprobat Molin. Alii cum Abb. in cit. cap. propter num. 12. Azor. Covar. dicunt, tunc demum esse magnum damnum, si detractis semine & expensis, non percipiantur tot fructus, ut adæquent mediam partem solvendæ pensionis. V. gr. dum hæc est 100. modiorum, dum pensio solvenda in fructibus, & fructus non sunt 50. modii. Eo quod in jure non censeatur læsio magna, quæ non est ultra dimidium justi pretii; ita ut in eo casu remittenda sit pensio pro rata fructuum non perceptorum. Ex qua sententia sequitur, quod adhuc sit damnum modicum, modo fructus percepti adæquent medietatem pensionis. Ait tamen de Lugo loc. citat. num. 42. sibi non probari eas sententias, quæ ex sola exiguitate fructuum collectorum statuunt de magnitudine damni in ordine ad minnendam pensionem; cum sæpe contingat, quod deficiat tertia, imo dimidia pars fructuum solitorum percipi, & tamen exinde colonus non patiatur magnum damnum, dum nimirum in sterilitate pauci isti fructus vendi possunt carius, quam alias fructus plures, & sic compensetur defectus ille fructuum vel in toto vel ex parte. Idem sentit Muller. loc. c. th. 16. lit. θ. dum ait: Si fructus ad dimidium solitæ perceptionis non sunt percepti, pretium tamen fructuum perceptorum ita sit a tempore contractus auctum, ut ascendat supra dimidium pensionis, remissio locum non habet; e contra, dum fructus sint ultra dimidium solitæ perceptionis, sed in vili pretio, ut non ascendant ad dimidium pretii, concedenda sit remissio, æstimatione fructuum facienda ex tempore, quo colliguntur, & non ex tempore celebrati contractus locationis, ut Imol. in cap. propter hoc tit. circa finem. Unde jam de Lugo num. 43. cum Bartol. in L. licet Cod. de locat. &c. hanc tradit regulam, nimirum colono concedendam aliquam diminutionem pensionis, quando ob paucitatem fructuum, deducto semine & expensis, si solvenda integra pensione colonus læditur ultra dimidium justi pretii, V. gr. si pensio sit 80. modii vel 200. aurei, & deductis semine & expensis, non remanerent colono 5. modii vel 50. aurei conficiendi ex pretio remanentium fructuum. De cætero præscindendo ab hac regula, quæ satis certa videtur, de magnitudine damni statuendum alii docent juxta communem viciniarum opinionem & consuetudines. Arg. l. 19. C. hoc tit. ubi, quod circa locationis contractum attendendum sit ad regionum consuetudines, ut Laym. l. 3. tr. 4. cap. 22. n. 7. Gail. l. 2. obs. 23. num. 1. Vel id ipsum relinquendum prudentis Judicis arbitrio, ut Reiffenst. h. t. nu. 48. citato Menoch. de arb. Pirh n. 5 qui has duas sententias posteriores affirmat cæteris esse probabiliores.

9. Dixi quinto: *Non intercedente pacto &c.* si enim a principio ita conventum, ut ob sterilitatem ex furtuito casu ortam de solvenda pensione nihil detrahatur, valet regulariter tale pactum, & est servandum juxta clarum textum L. 9. §. 2. ff. hoc tit. cum contractus ex conventione legem recipiant. Regul. jur. 65. de regul. jur. in 6. licet enim mens humana non possit prævidere omnes casus fortuitos, potest tamen homo se obligare ad non allegandum casum fortuitum in sui favorem, & hoc est possibile, etsi impossibile obviare & resistere tali casui. Muller. thesaur. 17. lit. θ. Quamvis autem sufficiat generalis renunciatio casuum fortuitorum expressa absque eo, quod accedat specialis eorum renunciatio per l. 79. ff. de legat. l. 51. ff. de administr. tut. Muller. hoc tit. thesaur 17. cum commun. nihilominus tamen in tali generali renunciatione & receptione casuum fortuitorum non cumprehendi casum insolitum omnino & plane extraordinarium, qui non nisi rarissime contingit. Arg. l. fistulas §. frumenta ff. de contrahend. empt. & cum commun. tenent Molin. loc. cit. disp. 495. num. 20. Bonac. de contract. disp. 3. quæst. 7. part. 3. num. 13. Pirh. hoc tit. numer. 7. Reiffenstuel num. 40. qui etiam addit, ut reputetur casus omnino insolitus, non sufficere, quod a longo tempore, V. gr. a 40. annis non contigerit, sed debeat esse talis, qui in tali regione nunquam contigit, aut omnem omnium memoriam excedat; cum alias adhuc cogitatio aut timor concipi potuerit a conductore. Quamvis Muller. loc. cit. lit. μ. dicat, in tali generali renunciatione non intelligi comprehensos casus fortuitos, quam de quibus conductor verisimiliter cogitavit; eo quod, cum talis renunciatio sit stricti juris & odiosa, ut Gailius l. 2. observat. 77. num. 5. sit stricte interpretanda, ut nimirum minimum, quantum fieri potest, renuncianti noceat juxta cap. super de renunciat. quin imo, si casus unus fortuitus expressus, & dein clausula generalis subjecta conductorem tantum se obligasse & teneri ad casus expresso similes aut minores, non ad majores, relinquendo Judici arbitrandum, quis casus expresso similis, minor vel major, censet Muller. loc. cit. allegans cap. sedes de rescript. & cap. non potest de Procurat. An vero in susceptione generali periculi comprehendantur etiam casus ipsi fortuiti, pluribus tractat, & cum Surdo decis. 326. n. 4. plurimisque apud illum partem negativam sequitur & probat Muller. loc. cit. Unde jam sequitur, quod si isti casus omnino insoliti non comprehendantur in tali generali receptione, ad illos non teneri conductorem, etiamsi talem generalem receptionem casuum fortuitorum in se confirmasset juramento, cum hoc se non extendat ad cognita, & obligationem pacti, cui accidit, non augeat, sed solum magis firmat Gail. loc. cit. nu. 20. Pirh. numer. 6. De cætero propter tale pactum in ipso contractu ex justitia minor quam alias solet, pensio constitui debet, quanti nimirum æstimatur illud onus, seu receptio casuum fortuitorum. Less. l. 2. cap. 24. dub. 3. cap. 13. De Lugo loc. cit. num. 37. Pirh. loc. cit.

QUÆSTIO CCCXLIII.

An & quando ob sterilitatem tota pensio remittenda?

RESp. in eo casu, quando omnino nulli fructus percipiuntur. De Lugo *num.* 41. cum commun. ea ea ratione, quod, cum pensio solvenda in compensationem fructuum, ubi nulli proveniunt fructus, nihil compensationis seu pensionis sit præstandum. An vero etiam integra pensio sit remittenda, ubi quidem aliquid fructuum percipitur, non tamen æquivalens semini jacto impensis factis, in eo non ita convenire AA. videntur. Affirmare videtur Bartol. *in l. si merces §. vis major.* eo quod per fructum intelligatur id, quod remanet detracto semine & expensis; adeoque, si his detractis nihil remanet, nulli fructus collecti censeantur. Verum hanc sententiam, ut dictum *quæst. præced.* reprobant Abb. Covar. Molin. de Lugo, argumento desumpto ex *l. conducto ff. locati.* Dum ibi dicitur: Sed etsi labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ut supra damnum seminis amissi mercedes præstare cogatur &c. ex quo patet, supponi nullos omnino fructus collectos, alioquin jacturam seminis non fecisset; ita de Lugo, dicens proinde ad omnimodam liberationem a pensione requiri, quod absolute nulli fructus percipiantur.

QUÆSTIO CCCXLIV.

An & qualiter annorum aliorum ubertate compensetur sterilitas, ita ut locus sit remissioni?

REspond. Sterilitatem præsentis anni damnumque, quod inde passus conductor, ita compensari posse per ubertatem aliorum annorum præcedentium & sequentium, ut nulla remissio pensionis correspondentis isti anno sterili debeatur aut peti possit, habet communis; tenent de Lugo *loc. cit. numer.* 48 Pirh. *loc. citat.* Carpzov. *part.* 2. *cap.* 37. *defin.* 12. Stru. *hoc tit. thes.* 27. Muller. *ibidem lit.* e. & constat ex *L. ex conducto ff. locati l.* 8. *Cod. eodem l.* 17. *§.* 1. *ff. de ann. legat. cap. propter hoc tit.* Atque ita ubertas illa compensativa supponit locationem factam ad plures annos, & esse debet unius anni comprehensi in eodem contractu locationis. De Lugo *loc. citat.* non enim tunc tot sunt locationes, quot anni, sed omnium annorum unica & individua locatio, etsi plures distinctas præstationes contineat. Muller. *loc. citat.* cum Fabro *in Cod. l.* 4. *tit.* 41. *diff.* 3. *num.* 4. Unde si annus ille fertilis sit alterius locationis proxime finitæ seu præteritæ, vel novæ subsequentis, non impedit remissionem pensionis pro præsente anno sterili. De Lugo *loc. cit.* Quamvis autem, ut Muller ex Carpzov. dicat, quod non nisi finita locatione omnium illorum annorum sit tractandum de remissione pensionis ex ea utique ratione, quod tunc, & non prius comparatis omnibus illis annis inter se stabiliter statui possit de quantitate remissionis faciendæ: nihilominus, si ita simpliciter concepta locatio, ut in singulos annos separatim solvenda pensio, & peti possit ejus remissio, ut teste Carpzov. hodie plerumque fit, statim, ac constat de præsentis anni sterilitate, facienda remissio, non exspectato, an sequentium annorum ubertas tanta sit futura, ut sterilitas præcedens ea compensari possit. De Lugo *loc. cit.* Muller. *loc. cit lit.* ζ. citato Fabro *ubi ante diff.* 35. *num.* 3. ita etiam, ut Muller. cum Carpzov. *loc. cit. num.* 13. ut contingente ubertate sequentium annorum, remissio illa facta repeti nequeat. Cujus posterioris contrarium, nimirum, quod pars illa pensionis remissa repeti possit, docent Molin. *loc. cit. num.* 9. Less. *loc. citat. num.* 19. Pirh. *hoc tit. num.* 6. De Lugo *loc. citat.* ut ajunt, cum communi; & quidem, ut posterior, etsi remissio illa facta sub nomine donationis seu condonationis. Quod si vero locatio facta tantum ad unum annum, & ob sterilitatem illius facta remissio, ubi postmodum tacite fieret relocatio, ubertas sequentium annorum non attenditur, nimirum ad repetendum, quod remissum. Muller. *loc. citat.* cum Gerdes *tractat. de remiss. pens. cap.* 2. idque, quia ista relocatio est locatio distincta a priore. De cætero tunc censetur sterilitas compensari fertilitate annorum præcedentium & sequentium (non tantum immediate, sed & interpolatim, ut Barbos. *in collectan. in c. propter hoc tit. n.* 18.) si his annis simul collatis tantum commodi perceperit colonus ultra consuetos fructus, quantum damni anno illo sterilitatis passus, ita ut omnibus collatis inter se, non censeatur conductor esse in notabili damno. De Lugo *numer.* 49. Less. *loc. citat. numer.* 20. Pirb. *loc. citat.* In ordine ad hanc compensationem habenda quoque est ratio omnium rerum in contractu locationis contentarum simul & conjunctim, non vero istius rei solum, in qua conductor passus est damnum, ita ut, si passus sit notabile damnum, nihilque perceptum in frumentis, V. g. multum tamen & solito plus perceperit ex oleis, vineis, fæno, molendinis, pecoribus, vectigalibus &c. ut damnum illud compensetur, remissioni locus non sit; cum omnium simul sumptorum sit idem & unicus contractus locationis. Muller. *hoc tit. thesaur.* 16. *lit.* δ. citatis Cavalcan. *part.* 3. *decis.* 44. *num.* 33. & Mevio *in tractat. de pensionar. num.* 73. *& seq.* Tenetur nihilominus & cogi potest talis conductor ad faciendam remissionem subconductori magnum damnum passo in re particulari. Muller. *loc. cit.* citatis Cavalcan. ubi ante, Bossin, Gerdes &c.

QUÆSTIO CCCXLV.

Merces operarum conductarum quæ & qualiter solvenda?

1. REspond. primo: Conductores operarum, officialium, famulorum, operariorum teneri regulariter debito tempore iis solvere fideliter & integre mercedem justam conventam, habet communis & certa, & si in horum aliquo defecerint, tenentur ad restitutionem interesse & omnia damna illis exinde secuta, imo & lucrum cessans. Et quidem de tempore quo facienda solutio, an nimirum facienda sub initium, an ad finem operis, dictum est supra. De reliquo quo ad labores & operas alias finito tempore, pro quo conductæ, ita, ut si post illud in notabili & culpabili mora sit conductor illarum, teneatur, ad restitutionem damnorum, quæ ob dilationem solutionis sequuntur, puta, dum officiales Principum & famuli dominorum coguntur credito vivere, & hinc carius necessaria emere, contrahere debita, & ex summis capitalibus solvere interesse, ut habet item communis.

2. Resp. secundo: Quod attinet justitiam mercedis, stipendii, salarii officialium, famulorum aliorumque pro mercede locantium operas suas, ut cognosci valeat, quodnam sit justum salarium, attendenda locorum consuetudo & æstimatio communis; id enim, quod in loco communiter fit & æstimatur justum, esse mensuram justi pretii dictum est supra, ubi de venditione. Dein paucitas & multitudo eorum, qui servire possint ac libenter volunt pro tali mercede. Dum enim eorum sunt multi, jam reputabitur stipendium justum, etsi sit tenue, & ad sustentationem insufficiens; cum sufficiens esse possit una cum aliis eorum bonis, quæ habent, aut industria sua compatibili cum servitio, quod vi conductionis præstant, acquirere possint, ut cum communi Molin. *l. c. d.* 506. *n.* 3. Secus est, si pauci sint, qui pro tam tenui mercede operam suam utilem & necessariam præstare volunt, iique non nisi pauperes, destituti aliis mediis sustentationis; tunc enim injustum esset salarium, si considerata loci consuetudine, quantitate & qualitate servitii infimum justum pretium non attingeret. Considerandum denique, num judicio viri prudentis labori & servitio correspondeat; cum enim præcise propter laborem in locatione operarum constituatur merces, in ea statuenda præcipue consideranda qualitas & quantitas laboris & servitii, cum respectu tamen ad personam, cui præstatur, certum enim est ex eo, quod is non ita egeret ea opera, exiguamque ex ea utilitatem perciperet, minus illius pretium, atque ita in hoc casu vilescere dicantur servitia oblata. De cætero spectandum non est, an stipendium laboris conducti, etiam utilis & necessarii sufficiat ad victum vestitumque decentem servientis, multoque minus, cum tale sit, ut inde sustentare possit liberos & familiam suam, ut cum Molin. *loc. citat. num.* 1. & aliis de Lugo *loc. citat. num* 62. præterquam enim, quod sæpe servitia tanta mercede digna non sint, uti videmus quotidie, propter ea non præstari tantam mercedem, quæ tamen ab omnibus justa reputatur, plures etiam sua quadra viventes, aut nisi victum a dominis habentes serviant illis sollicite etiam utiliter, quia desiderant eorum gratiam & favorem ad obtinenda officia eorumque protectionem; in quo casu etiam dominos non teneri in conscientia ad plus eis erogandum ait de Lugo *loc. citat.* Posse tamen etiam defectum justæ mercedis conventæ suppleri a dominis procurando famulis officia, promotiones, nuptias, aliaque lucra, qua spe famuli ducti justo minorem mercedem acceptarunt, etsi ea in pactum non deduxerint, aut ad id se non obligaverint, ex Molin. *loc. citat. num.* 2. & 3. notant de Lugo *loc. citat. numer.* 63. Dum vero famulus ob mercedem locans operas suas citra omne pactum remittens se judicio & arbitrio Domini, servit eidem, dominus tenetur ex justitia mercedem tan-

tam

tam ac talem dare, quanta & qualis communiter dari solet aliis pro ejusmodi ministerio. De Lugo *loc. cit.* quamvis, ut idem *num.* 62. arguendum non sit ad taxandam justam mercedem ex eo, quod aliqui plus solito soleant famulis dare, ut nobiles quidam, quia putant id conducere ad honorem & splendorem suum, si famuli melius & lautius alantur & vivant. Porro quod si dominus mercedem, quæ dictis omnibus consideratis justa est, prout convenit, non solvat integre, nec eam via alia officialis aut famulus absque magna molestia, impensis, amissione benevolentiæ, qua valde eget, obtinere nequit, & de utroque certo saltem moraliter constat, quin & de injustitia secundum Molin. *citat. disp.* 506 constet evidenter & luce meridiana clarius, tunc tandem licere occultam compensationem, seu accipere occulte de bonis domini aliquid, tantum nimirum, quantum merces data a justitia deficit, seu quantum de mercede subtractum, tradunt Molin. *loc. citat. num.* 2. & 5. Navar. *in man. c.* 17. *num.* 172. & 112. Bonac. *de contract. disp.* 3. *qu.* 7. *part.* 4. *num.* 3. Less. *l.* 2. *cap.* 12. *num.* 63. De Lugo *cit. num.* 63. Carden. *dissert.* 23. *c.* 2. *art.* 3. & alii, quos citat & sequitur Reiffenstuel. *hoc. tit. nu.* 115. eo quod tunc famulus accipiat, quod suum est, aut saltem, quod ei certo debetur. Monet tamen etiam Idem bene ex Cardena *loc. cit. num.* 6. quod in eo an salarium evidenter sit injustum, standum non sit judicio, quod servus vel officialis (intellige etiam do cætero satis intelligens) sibi soli relictus concipit; cum amore proprio & in causa propria facile decipi possit, sed quod consulto desuper confessario, non quovis obvio & mediocriter docto, sed prudente, timorato & valde docto, conformando se illi format. Atque ita sat procul receditur a sententia illa ab Innoc. XI. alias damnata in ordine 37. *famuli & famulæ domesticæ possunt herit furt subripere ad compensandam operam suam, quam majorem judicant salario suo.*

QUÆSTIO CCCXLVI.

An & in quibus casibus conductor operarum mercedem seu salarium conventum diminuere, vel etiam in totum subtrahere possit?

1. RESP. primo: In casu, quo conductor operarum solus in causa fuit, etiam citra culpam, nulloque modo stet penes personam conductam, cur hujus opera uti non potuerit, nihil de salario diminuere potest, sed integram nihilominus mercedem conventam solvere tenetur. Argum. *l.* 2. *ff. qui sui vel alien. jur. l. sed addes ff. hoc tit. & l. qui operarum ff. eod.* ubi dicitur: qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas suas præstet, & ita tenent Sylv. *vers. locatio quæst.* 11. & 12. Navar. *man. cap.* 17. *num.* 197. Less. *l.* 2. *cap.* 24. *num.* 8. De Lugo *loc. cit. num.* 94. & alii communiter contra Dianam, in quantum is *Tom.* 2. *tractat.* 6. *miscell. resolut.* 14. docet, excusari conductorem a solvenda mercede, si operarius ab eo tempestivo præmonitus, operas locare potuit alteri & noluit, cujus refutationem vide apud de Lugo. Sic itaque si dominus ante tempus conductioni præfinitum absque legitima causa expellit servum vel personam ab officio pro mercede conducta removet. De Lugo *loc. cit. num.* 96. & AA. mox citandi. Idem est, si conductus ob nimiam domini sævitiam, vel quia ad illicita adigitur, ipsemet discedit, tenetur dominus integram mercedem, seu correspondentem toti conductionis tempori solvere; quia per eum stat, quo minus conductus ei operas suas præstet. Bald. *in l.* 11. *Cod. hoc tit.* Bonac. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 7. *part.* 4. *num.* 11. Molin. Azor. quos citat & sequitur Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 91. item Muller. *hoc tit. thesaur.* 25. *lit.* a Carpz. *part.* 3. *decis.* 164. sub limitatione tamen mox subjungenda. Item si is, qui ad annum pro adjutore in certo officio conduxit aliquem, ex culpa sua deponatur ab officio illo, vel etiam libere illud resignet, ita ut amplius ejus opera non egeat, nec uti possit, tenetur tamen illi totius anni integram mercedem solvere. Item si is, qui pro constructione operis alicujus conduxit operarios vel artifices &c. contraxitque cum illis pro certa mercede totius operis, dum postea pœnitentia ductus omittit opus, totam mercedem conventam debet iis solvere. Item dum dominus, qui famulum conduxit ad certum tempus, intra illud moriatur, tenentur ejus hæredes ad solvendam totius temporis mercedem. Nihiluminus sic limitanda responsio: Nisi interea, quo opera personæ conductæ uti non potuit conductor (intelligo, sive sua culpa, ut dum servum sine causa expulit, sive citra suam culpam) illa operas suas pro æquali mercede locavit alteri, quod ubi fecit, conductor aut hæres illius non tenentur solvere integram mercedem, sed tantum pro rata temporis, quo servivit, & quod consumpsit, antequam locaret suas operas alteri, V. gr. si conductus ad annum, servivit quadrante anni, ulterius servire impeditus a conductore, & post alterum quadrantem anni prius locavit operas suas alteri, debetur ei merces medii anni; & ita docent pro responsione citati AA. juxta clarum textum *l. sed addes ff. hoc tit.* ex ea ratione, quod merces integra solvenda conducto, ut servetur indemnis; is autem a tempore, quo de novo locavit alteri operas pro eadem mercede, non patiatur damnum ex defectu mercedis, quæ alias restabat illi danda a primo conductore.

2. Resp. secundo: Si impedimentum aut casus fortuitus, ob quem conductor uti non potest opera conducti præcise habeat se ex persona ipsius conducti, etiam citra culpam ipsius, ita ut nulla ratione stet seu oriatur ex persona conductoris, hic non tenetur solvere, nisi pro rata temporis, quo operas præstare potuit, nisi forte contrarium conventum fuerit, aut consuetudo habeat; eo quod præscindendo a tali conventione vel consuetudine, conductor censeatur, non voluisse se obligare, aut etiam potuisse rationabiliter obligari a conducto ad præstandam mercedem correspondentem tempori, quo is ex parte sua impeditus servitia non præstitit; ac ita Argum. *L. ex conducto §.* 2. & 6. *ff. hoc tit. l. ex fundo ff. eodem l. fin. Cod. de condict. ob caus.* & cum common. vel saltem communiore tenent Less. *loc. citat. num* 7. Navar. *loc. cit. num.* 187. Covar. *l.* 3. *variar. cap.* 13 *num.* 13. Reiffenstuel *hoc tit. num* 47. & omnes illi, qui mox pro casibus particularibus citabuntur. Sic itaque primo regulariter loquendo conductor potest ex mercede conventa detrahere pro rata temporis, quo famulus aliaque persona mercede conducta ægrotavit, & servitia aliasve operas, ob quas conducta, præstare non potuit. Gloss. *in l. penult. Cod. de condict. ob caus.* Abb. *in cap. cum pro causa de procur. num.* 4. Navar. *loc. cit. num.* 108. Less. *loc. citat. num.* 7. Molin. *disp.* 493. *num.* 1. Azor. *p.* 2. *l.* 2. *cap.* 29. *quæst.* 5. De Lugo *disp.* 29. *num.* 58. Laym. Barbos. &c. quos citat & sequitur Dian. *Tom.* 1. *tract. de contract. resol.* 86. item Muller. *hoc tit. th.* 22. *lit.* β. citatis Mev. *part.* 3. *decis.* 205. *num. ultim.* Lauterb. *h. t. §.* 2. Carpz. *part.* 2. *cap.* 51. *defens.* 12. contra Jo. And. *in c. sterilitatem h. t.* Host. *in sum. h. t. ꝟ. tamdiu* Baldum *in Leg. final. C. d. de condict. ob caus.* Specul. & alios apud Dian. quorum etiam sententiam æquiorem dicit Brunnem. ad *l.* 15. §. 6. *C. h. t. num.* 40. Sed neque contrarium deducitur ex *l. cum hæres. §.* 5. *ff. de stat. liber.* dum ibi dicitur: Etiam dies quibus servus ægrotat, computari debere, ea assignata ratione: quod servire nobis intelligantur etiam hi, quos curamus ægrotos, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur &c. Nam loquitur lex de iis, qui conducti ad tempus aliquod longius. V. gr. annum, qui paucis solum diebus ob infirmitatem servire impediuntur; cum æquitas suadeat, & etiam consuetudo habeat, ut nihil propterea iis de mercede detrahatur, secus ac praxis habet in aliis operariis conductis ad aliquot solum dies, & quibus pro singulis diebus merces assignatur; his enim juste pro rata temporis, quo infirmi laborare non potuerunt detrahitur. Vel etiam cum Covar. *l. c.* dici potest, in ea lege sic specialiter disponi ob favorem libertatis, pro qua servus ille, de quo lex, & non pro mercede alia serviebat. Neque contrarium deducitur ex *l.* 1. *§. Divus ff. de var. & extraord. cognit.* dum ibi prohibetur repeti ab hæredibus advocati defuncti ante finitam causam datum ei salarium pro patrocinio præstito. Nam dici potest cum Rebell. *l.* 14. *quæst.* 14. *num.* 6. vi consuetudinis id esse speciale in advocatis; vel cum aliis, competere hoc specialiter advocatis, vi specialis privilegii & favoris illis concessi ob excellentiam officii, ut Reiffenst. *h. t. n.* 103. uti idem sentit de advocato non tantum Fisci, sed etiam de aliis privatorum advocatis Treutl. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.* 3. *in fine* quod tamen non ita probat de Lugo, *num.* 59. unde cum Azor. rationem, cur repeti in eo casu non debeat salarium, refundit in hoc. Quod quo minus ageret & absolveret causam ante mortem suam, steterit ex parte potius clientis quam advocati, qui ex se paratus fuisset ad patrocinandum, si vocatus fuisset, prout colligi ait ex illis verbis legis: *Per ipsum non steterat*: quæ utpote temporis præteriti plusquam perfecti, denotant tempus ante mortem. Neque ex Jure Canonico, vi cujus Clerico ægrotanti conceduntur toti redditus. Nam redditus isti non dantur præcise ob ministerium, sed etiam ob excellentiam status Clericalis in favorem illius, ne in dedecus illius mendicare cogatur. Reiffenstuel. *loc. citat.* Porro num dominus sumptus factos in curationem servi possit detrahere ex mercede temporis præteriti, quo servivit, vel sequentia, quo serviturus est, dependere videtur ex ea quæstione: num dominus, etsi non debeat servo ægrotanti mercedem, teneatur tamen ad alimenta & impensas; quod quia affirmat Azor. *part.* 3. *l.* 8. *cap.* 14. apud de Lugo *num.* 60. videtur consequenter dice-

dicere debere, eos non posse detrahi ea dicta mercede; cujus contrarium dicere debere videntur, qui docent non teneri in rigore dominum ad alimenta subministranda servo ægrotanti, nisi forte ex caritate in extrema vel gravi necessitate, ut de Lugo *loc. citat.* Rebell. *loc. citat. quæst.* 15. *num.* 1. & alii, quos citat & sequitur Diana *cit. resolut.* 86. Quamvis addat de Lugo, solere pios & liberales dominos ea liberalitate & misericordia ea illis subministrare, & tunc videri illos id facere animo donandi, non autem compensandi ea sibi ex mercede illis debita aut debenda; imo eo animo compensandi id facere possent, dum sumptos sunt tales, ut, si famulus sciret eos a se refundendos ex sua mercede, nollet sibi tanto pretio provideri, sed vilioribus medicinis ac cibis sibi provideret.

Secundo locatore operarum mortuo intra tempus locationis, ejus hæredes non integram, sed pro rata tantum temporis, quo operas præstitit, exigere possunt, & si defunctus totam mercedem accepit, hæredes pro rata temporis, quo non servivit restituere tenentur. Muller. *h. t. th.* 22. citatis Franzk. *hoc tit. n.* 193. Carpz. *p.* 2. *decis.* 136. *n.* 12.

Tertio si famulus aliusve locator operarum suarum ante tempus locationis finitum absque legitima causa ex malitia & culpa sua discedat, dominus non tantum ei negare potest totam mercedem, sed & tenetur is domino ad resarcienda omnia damna inde secuta. Reiffenstuel *hoc tit. num.* 90. citans Bonac. & Azor. ac dicens communem. Argum. *l. dominus §.* 2. *ff. hoc tit.* juncta *l.* 1. *Cod. de servis fugit.* non tamen illi totam mercedem subtrahendam, sed pro rata temporis tantum, si dominus ex eo discessu nullum damnum aut lucrum cessans patiatur: dum nimirum statim ad manum habuit servum alium pro eadem mercede & æque idoneum, tradit apud Eundem Bonac. quod quidem in utroque foro locum habere, si famulus non ex malitia vel culpa sua, sed ex causa rationabili vel ex impedimento ex eo præcise proveniente, ait Reiffenstuel num vero etiam procedat, ubi ex malitia & culpa sua discedit, non convenire inter AA. quamvis addat, pro foro interno & ante Judicis sententiam id quoque procedere bene probari a Bonac. Contrarium tamen docet de Lugo *citat. num.* 56. dum ait, teneri quidem famulum compensare domino pro toto damno, quod causa illius injusti discessus incurrit dominus in se vel in bonis suis; cum id totum oriatur ex non servato contractu, quem ex justitia famulus observare debebat; secluso tamen omni damno Domini, non videri famulum privandum mercede temporis præteriti; quin nec, ut docet Azor. *part.* 2. *l.* 2. *cap.* 39 *quæst.* 6. cum Sylv. posse inde aliquid detrahi pro arbitrio boni viri Unde ait, minus bene dictum ab Azor. *part.* 3. *l.* 8. *cap.* 13. *quæst.* 6. famulum in eo casu amittere totam mercedem. Sic etiam ait Rebell. *l.* 14. *quæst.* 13. *numer.* 20. apud de Lugo totam mercedem præcedentis ante discessum temporis (intellige, ubi forte eam jam recepisset) retineri posse in hoc casu a famulo injuste discedente. Qua tamen sententia Lugonis non obstante, videtur dominus posse retinere ratam mercedem in compensationem damni sibi ex illo discessu illati, ubi servus illud aliunde non resarcit. Quemadmodum etiam de Lugo cum Molin. *disp. inst.* 498. *in fine* observat, teneri famulum talem, ubi pro illo tempore præterito non servivit fideliter intra limitem obsequii & laboris debiti, labore non attingentem saltem infimum gradum laboris debiti, debere restituere vel remittere de stipendio pro rata operis seu laboris, quem præstare tenebatur.

QUÆSTIO CCCXLVII.

Ad quantum tempus fieri possit locatio?

1. RESp. primo: Rerum Ecclesiasticarum elocatio ad quantum tempus fieri possit dictum est supra ad *tit. de reb. Eccles. alienand.* De cæteris

2. Resp. secundo: Rerum non Ecclesiasticarum locationibus tametsi a Principe seu Magistratu præstitui possit tempus, ultra quod continuari non debeant. Muller. *ad Struv. hoc tit. th.* 7. *lit.* ζ. Quamvis etiam olim apud Romanos tam urbanorum quam rusticorum prædiorum locationes publicæ & privatæ fiebant ad quinquennium, quod lustrum vocabatur teste Varone *l.* 5. *de Latin. ling.* & Plin. *l.* 9. *epist.* 38. *l.* 13. §. 11. *ff. hoc tit.* cujus rationem ex variis affert Muller. *loc. c. lit.* 1. item hodiedum teste Mornac. ad *l.* 40. *de reb. cred.* in Gallia universitates & collegia prohibeantur locare domos & prædia rustica ultra novennium; jure tamen communi tempus certum istis locationibus constitutum non est, sed id relictum dispositioni contrahentium. Muller. *cit. lit.* ζ. Lauterbach. *hoc tit.* §. 3. & sic in hisce partibus locationes privatæ modo fiant ad annum, biennium, modo ad longius tempus; illud certum, quod, si locatio fiat ultra quinquennium, aut etiam in perpetuum, alterius contractus neque nomen, neque naturam subeat. Lauterb. Muller. *LL. cit.* cum contractus non temporia adjuncto, sed propria conventionis discriminentur forma *L. obligationem ff. de O. & A.* neque locantis, sive in breve, sive longissimum tempus, sive etiam in perpetuum, ea sit mens & intentio, ut dominium a se abscedat, sed ut alter rei commoditatem habeat. Franzk. *ad ff. hoc tit. n.* 46. Muller. *l. c.* quamvis hic addat, quod locationes in longum tempus factæ usu fori magis pro venditionibus, quam pro simplicibus locationibus habeantur, aut certe venditionibus æquentur & æquipolleant; pro quo remittit ad Carpzov. *l.* 5. *resp. elect. tit.* 3. *resp.* . . *nu.* 18. Unde etiam, cum locationis natura sit, quod neque dominium, ut constat ex *l.* 39. *hoc tit.* neque possessione *l.* 30. *ff. eodem* transferatur, conductor & & colonus quatenus tales sunt, ex hoc ipso, quod longo tempore pro uniformi pensione re locata usi sint, coloniam perpetuam vel dominium probare nequeunt. Muller. *loc. cit.* Argum. *l. male agitur L. cum notissimi §. ultim. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Porro, quod res etiam in perpetuum locari possint, id quoque locum habet in locatione operarum, ita ut homo, etiam liber, operas suas in perpetuum locare possit, quamvis ad illas præstandas præcise non cogatur, sed præstando interesse liberetur. Argum. *l.* 13. §. 1. *ff. de re judic.* & ita absque eo, quod tali conventione fiat servus. Lauterb. §. 35. citans Coler. *de process. executivo p.* 1. *c.* 9. *n.* 28.

QUÆSTIO CCCXLVIII.

An & ex quibus causis rem locatam dimittere possit conductor ante præfinitum tempus?

1. RESp. primo: Quemadmodum locator ita etiam conductor sine justa causa a contractu locationis locatori invito resilire nequit ante tempus conductionis finitum, idque sive per seipsum sive per alium, V. g. pupillus vel minor per tutorem vel curatorem, contraxerit. *L.* 8. *ff. de administr. tutor.* Franzk *hoc tit. num.* 229. Barbos. in *l.* 9. *C. hoc tit. nu.* 19. Caroc. *de locat. p.* 2. *qu.* 29. *a num.* 1. Carpz. *l.* 5. *res.* 78. *num.* 5. Lauterb. *h. t.* §. 40. conductorque ante elapsum tempus præfinitum rem locatam sine justa causa deserens non tantum totam pensionem solvere tenetur *L.* 24. §. *si domus l.* 55. *ff. h. t.* ubi dicitur, qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa & probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest: sed etiam tenetur conducenti ad interesse. Pirh. *h. t. nu.* 17. Muller. *h.* 1. *th.* 23. cum Brunem. *ad l.* 55. *h.* 1. *in fine.*

2. Resp. secundo: Sicut tamen locator interdum ex justa causa ante tempus conventum a contractu recedit invito conductore expellendo illum, ut dicetur quæst. seq. ita etiam conductori id licet, & ante tempus finitum migrare, seu rem conductam deserere, ita ut non integram, sed tantum pro rata temporis mercedem solvere teneatur. *L.* 27. & 55 *ff. hoc tit.* Justæ autem causæ, ob quas ante tempus conductor discedere possit, non soluta locanti integra pensione, in genere sunt omnes illæ, ob quas conductor re locata uti & frui non potest. *L.* 7. 8. 9. 15. *ff. locati.* Sic in specie si domus ad annum conducta corruerit vel incendio perierit post sex menses, potest conductor relinquere conductionem, nec tenetur exspectare, usque dum locator reparet vel reædificet domum. Muller. *loc. citat. lit.* δ. cum Harprecht. *ad Inst. h.* 1. *nu.* 48. & Maulio *tr. de locat. tit.* 7. *num.* 4. Idem esse videtur, si ad plures annos conducta domus, ita ut non teneatur conductor remigrare ad ædes refectas seu reædificatas, detracta solum pensione pro rata temporis, quo expectare coactus fuit, aut etiam sumptibus, quos impendere debuit, conducendo tantisper habitationem alibi. Item idem est, si vicino ædificante obscurentur lumina cœnaculi conducti; vel si ostia domus & fenestras nimium corruptas locator non restituat. AA. iidem justa *L.* 25. §. 2. *ff. hoc tit.* Item si adveniente exercitu emigrare coactus conductor. *L.* 13. §. 7. *ff. hoc tit.* Item si ob timorem spectrorum seu malignorum spirituum, domum conductam infestantium, ea uti non potuit *L.* 27. §. 1. *hoc tit.* Lauterbach. §. 53. ubi etiam id dicit de alia justa causa timoris, licet periculum vere non subsit; cum in justo metu non consideretur eventus, sed justa opinio ut Idem. Item dum ob insolitam inundationem ædibus vel molendinum uti non potest *L.* 15. *ff. hoc tit.* Gail. *l.* 2. *observat.* 23 *numer.* 5. Item dum ob pestem gravem (intellige, dum ea invadit domum vel etiam ædes vicinas, ut sine periculo vitæ & contrahendi contagii ibidem commorari nequeat) commigrat alio. *L.* 27. *l.* 13. §. 7. *L. metus ff. ex quibus caus. maj.* Gailius *loc. cit. nu.* 7,

Muller,

Muller. *loc. cit.* & quamvis emigrantem, cessante peste (intellige intra tempus conductionis) debere denuo inhabitare domum velint Cov. *pract. qq. cap.* 20. *n.* 2. Ripa *de privil. contr. cauf. pest. n.* 18. & 19. Caroc. *l.* 1. *p.* 3. *n.* 44. Lauterb. *hoc tit. §.* 53. alii tamen Gail. *l. c. n.* 89. & aliis apud Muller. *loc. cit.* volunt hoc casu cessare seu annullari contractum. Quod ipsum distinguunt alii, ita ut procedat, dum pestis est magna & durat longo tempore; cum iniquum sit conductorem tanto tempore rei usu sine sua culpa carere, & finem mali cum magno suo damno exspectare: secus, si pestis non est gravis, nec longo tempore durat; cum propter impedimentum parvi momenti sine culpa aut facto locatoris alteriusve tertii contingens conductori recedere & liberationem prætendere non liceat. *L. habitatores ff. hoc tit.* quam distinctionem a Mevio & Gail. *loc. cit.* approbari ait Muller. Ut vero ex dictarum causarum aliqua aut alia simili migratio seu discessus sit justa, & locator teneatur remittere mercedem, teneri conductorem locatori denunciare superveniens impedimentum, absolute astruit Card. de Luca *de locat. & conduct. disc.* 3. *num.* 9. citatis *l. item quæritur §. exercitum ff. hoc tit.* Mantic. *decis.* 35. *nu.* 4. Thesaur. *decis.* 118. Capyc. *consult.* 40. *numer.* 39. Idem tenet Muller. *loc. cit.* dicendo; ut migratio sit justior & securior, requiri, ut conductor denunciet locatori, si ejus copia datur, se discessurum, quin &, si tempus patiatur, claves domus ei tradat. *L.* 13. *§. exercitu ff. locati* quamvis addat ex Gerdes *dissert. de remiss. pens. cap.* 3. simpliciter & absolute opus non esse tali denunciatione, sed in eo tantum casu, quando ea locatori in selo discessus est profutura ad evitationem damni, omissa illa denunciatione obventuri: secus, si nihil interesset locatori; eo quod tunc iniquum foret obligare conductorem ad illam denunciationem, illiusque culpæ imputare ejus omissionem; cum juxta *l.* 7. *ff. si quis in jus vocat non ierit.* non teneatur quis facere, quod non relevat. Dum vero, soluta mercede integra, supervenit causa talis justa rem locatam ipsamque locationem relinquendi, potest pro rata temporis, quo re uti frui non potuit, mercedem repetere juxta dicta supra. De cætero si justa quidem migrandi & relinquendi causa fuerit, conductor tamen in re conducta persliterit, illaque usus fuerit, integram adhuc mercedem præstare tenetur. *L.* 8. *ff. hoc tit.* Lauterbach. *hoc tit. §.* 56. qui tamen idipsum sic limitat: nisi v. gr. domum conduxerit principaliter ad hoc, ut studiosos aliosve hospites reciperet; tunc enim si propter pestem aliamve similem causam studiosi recesserint, vel hospites non advenerint, ita ut re conducta ad usum destinatum uti non potuit, licet ipse semper ædes inhabitaverit, tamen merces Judicis arbitrio pro parte sit remittenda. Ac denique cessant hinc dicta de remissione mercedis ob timorem & periculum, si conductor ipse timori vel periculo causam dedit, aut justam causam timoris scivit ante conductionem, ut si tempore pestis vel belli, vel in eo loco domum conduxit, qui naturaliter pesti vel hostium incursui est subjectus, vel etiam sciens domum ruinosam conduxit Lauterbach. §. 7. citatis Gail. *l.* 2. *observ.* 23. *num.* 21. De Lugo *disp.* 29. *num.* 28. Porro quæ dicta de conductore, hæc etiam locum habent in locatore operarum ad certum tempus, ut & is ante elapsum illud tempus recedere possit ex justa causa, V. g. famulus ob nimiam duritiem Domini. Argum. *l. fin. Instit. de his qui sui vel alien. jur.* non tamen ob quamcunque correctionem & castigationem Lauterb. §. 52.

QUÆSTIO CCCXLIX.

An & quibus ex causis locator conductorem expellere possit ante finitum tempus locationis?

1. RESp. ad primum: Quemadmodum post tempus locationis finitum locator potest libere propria authoritate, vel intentata actione locati expellere conductorem, etiamsi is eadem, imo majorem quam novus conductor vellet solvere pensionem. *L. ne cui Cod. hoc tit.* nisi forte speciali pacto in scriptis confecto fuerit conventum, ne liceat locare alteri, quamdiu primus conductor rem conductam habere vellet, & tantum dare, quantum alius daturus esset. Gloss. *in cit. l. vers. pacto* vel nisi consuetudine id alicubi inductum esset; ita ante tempus locationis finitum liber expellere nequit conductorem, etsi alius majorem pensionem offerat. Pirh. *hoc tit. num.* 9. cum comm. juxta *l. ade & l. si olei ff. hoc tit.* Quin etiam Argum. *cap. ex scripto hoc tit.* prohibetur, ut nullus ex Magistris (id est, ut Abb. *ibi num.* 5. Doctoribus cujuscunque facultatis) vel Scholaribus, super hospitiis seu domibus habitatis a Magistris & Scholaribus locandis contrahat cum hospito vel locatore earundem, absque inquilinorum consensu locandis ante tempus prioris locationis finitum; quam constitutionem etiam quo ad vim dispositivam, utpote a principio latam solum in favorem Magistrorum & Scholarium Universitatis Bononiensis extendendam non esse ad aliarum Universitatum Scholares, quamvis velit Abb. *loc. cit. num.* 10. contrarium tamen tenet Hostiens. & Vivian. apud Pirh. *hoc tit. num.* 11. nimirum factam eam esse generaliter & extendere ad scholares aliarum etiam Universitatum, postquam a Papa Clem. III. approbata & in Corpus juris redacta. Sed quidquid sit de hoc, nil vetare, quo minus ante tempus locationis finitum possit res locari alteri, ita tamen, ut talis locatio seu conventio referatur ad tempus locationis finitæ, & ante illud effectum seu executionem non consequatur habet Pirh. *cit. nu.* 11. in fine.

2. Respond. ad secundum: Causæ, cur licite conductorem ante tempus finitum expellere possit locator, sunt fere quatuor sequentes, prout exprimuntur in *L.* 3. *Cod. hoc tit.* ubi: *Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem in solidum solvisti, invitum expellere non oportet, nisi propriis usibus dominum eam necessariam probarit, aut corrigere eam maluerit, aut tu male in re locata versata es &c.* Quæ fere eadem habentur *cap.* 3. *de locat. & conduct.* quibus juribus licet solum fiat mentio de æde seu domo, habent tamen etiam locum in omnibus aliis rebus locari solitis. Muller. *ad Struv. hoc tit. th.* 32. *lit. β.* Molin. *disput.* 409. Potest autem hæc expulsio fieri authoritate propria, uti non esse improbabile stando juri communi docent Molin. *loc. citat. num.* 14. Azor. & alii, quamvis tutius & probabilius esse dicant, fieri id authoritate Judicis. Unde distinguunt alii, ita ut fieri possit authoritate propria, si conductor non resistat, sed lubens discedat; secus, si se opponat; tunc enim opus erit authoritate Judicis (intellige, requisiti ad hoc) Magistratus enim regulariter sine imploratione locatoris quo ad has expulsiones officium suum non impertit, nisi propter interesse publicum, V. gr. si conductor re locata male utatur, ita ut inde toti civitati scandalum vel periculum v. gr. incendii creetur. Muller. *loc. citat.* cum alias plures occurrere possint causæ, quas allegare posset conductor, cur discedere nolit. Muller. *loc. citat. thesaur.* 13. ubi etiam, quod adhoc durante locationis tempore pendente appellatione conductoris, hic nequidem sub cautione locatoris sit ejiciendus. Nunc de dictis causis in particulari.

QUÆSTIO CCCL.

Qualiter ob non solutam pensionem expelli possit conductor?

1. RESp. Si pensionem conductor in solidum, hoc est, integram tempore debito seu constituto contumaciter solvere negligat, expelli potest. Arg. *l. adem C. h. t.* ducto a sensu contrario. Molin. *d.* 499. Pirh. *h. t. n.* 16. Muller. *loc. cit. th.* 13. *lit. n.* cum Abb. *in c. propter h. t. n.* 10. ex ea etiam ratione, quod frangenti fides servanda non sit, ut Barbos. *axiom.* 98. *n.* 7. Et hæc de jure civili; quod autem *c. propter h. t.* requiratur ad hanc expulsionem, ut conductor durante tempore locationis per biennium non solverit pensionem, intelligendum justa Gl. *ibid. v. Canonem* Abb. *cit. n.* 10. & alios de locatione facta ad tempus longum, V. gr. 10. vel saltem 5. annorum, ita ut, si domus locata ad quinquennium pro mercede singulis annis solvenda, inquilinus expelli possit, si intra biennium, id est, bis seu duobus annis consequenter pensionem non solverit. Muller. *l. c. lit. θ.* ubi etiam, quod biennium illud intelligendum continuum, & quod necesse non sit conductorem a locatore de pensione solvenda interpellari. Si autem in ea facta ad tempus longum, certum tempus totius mercedis expressum, eo non observato expelli statim potest conductor. Reiffenstuel *hoc tit. num.* 51. De cætero licita est adhuc hæc expulsio, non soluta pensione dicto tempore, etiamsi ab initio conventum expresse, ne ante tempus finitum expellatur conductor; cum verisimile sit ita conventum sub conditione; si intra illud solvatur pensio. *L.* 54. *§.* 1. *ff. hoc tit.* De Lugo *distinct.* 29. *num.* 32. Lauterbach. §. 41. Muller. *loc. cit.* Item, etiamsi de non expellendo adjecta fuerit pœnalis stipulatio. AA. iidem juxta *eand. l.* quin etiamsi tale pactum juramento firmatum fuerit, ut Muller. remittens ad Barbos. *in cit. cap. propter num.* 44. ex eadem ratione, quod locator non videatur jurasse, nisi sub tacita illa conditione: si conductor pensionem præstiterit, & quia locator jurans, utpote supponendo conductorem quoque ex sua parte impleturum contractum, & servaturum omnia, de non solvenda debito tempore pensione nihil cogitans, juramentum suum non extenderit etiam ad casum non solutæ pensionis, adeo-

que ad fidem juratam in eo casu oon teneatur juxta *c. 3. & c. 29. de juram. juncto c. 75. de reg. jur. in 6.*

2. Dixi autem primo; Tempore statuto solvendam pensionem integram: oon enim sufficit, quo minus expelli possit, solvere pensionem per partes & iotervalla. *L. plene ff. famil. hercisc und.* Gloss. *in L. adem vers. insolidum.* Pirh. Reissenst. *LL. cit.* cum, ot dicitur *cit. l. plene* sæpe solutio partium seu particularis magna incommoda habeat, ait oihilominus Muller. *loc. citat.* quod si conductor debito tempore maximam pensionis partem solverit, ita ut paulolum & leve pensionis restet, non debere propterea expelli. Argum. *l. 32. ff. de condit. & demonstr.* adeoque monendum locatorem, ne io exercendo hoc suo jure expellendi sit oimium rigidus, conductorem statim sine moderatione & commiseratione expellendo, præsertim si, cur pensionem integram statim non solverit afferat justam & probabilem causam, puta erroris, paupertatis similisve impedimenti impossibilitatem inducentis, citatis pro hoc Richter. *p. 2. decis.* 84. *num.* 9. Stryck. *de purg. mora c. 3. a num* 32. Undo

3. Dixi secundo: Si cootumaciter solvere neglexerit: si enim locator advertat conductorom ex mera maliria, eaque iotentione, at fidem contractus subvertat, in solvendo residuo cessare, poterit, etiam dum minima pars mercedis vel unicus solum nummus restat, uti juro suo, & conductorem expellere. Muller. *loc. citat.* qualiter tamen dici non poterit contumaciter oon solvisse, si ob impedimentum includens impossibilitatem, adeoque excludens malitiam & animi destinationem non solverit iotegre quod impedimentum moram culposam excusat Mevius *p. 2. decis.* 198. Qualiter etiam in specie moram excusarl a culpa in ordine ad hunc effectum, ne expelli possit, si conductor a Judice inhibeatur solvere pensionem, ait cum Lyocker. *differt. de expulf. cond. si pens. non paruea. versic. bis autem.* Muller. *loc. citat.* probandum oihilominus impedimeotum illud in specie ita sibi obstitisse, ut nequiverit pensionem solvere, ita ut non sufficiat docero totam proviociam bello oppressam fuisse, sed debeat etiam docero, se quoque in specie ista calamitate fuisse oppressum, ut pensionem lolvere non potuerit. Quamvis addat Muller cum Mevius *loc. citat. decis.* 199. *in fine*; non debere nimis rigidam ab eo deposci probationem, quin sufficiat vorisimilitudo & accedens quandoque juramentum.

4. Porro circa hanc oxpulsionom ob non solutam peosionem notanda sunt sequentia. Primo, quod conductoro ob hanc causam expulso, locator exigere nequeat pensionem integram etiam sequentis temporis, sed tantum pro rata temporis præteriti & præsentis. Lautorbach *hoc tit. §. 42.* Secundo, quod obi sunt plures cooductoris hæredes, ad quos transit locatio; adeoque eorum quilibet saltem pro parte sua obligetur ad solvendam pensionem juxta *l. 6. Cod. famil. hercisc und.* dum aliqui partem suam solveront, aliqui non, hos, qui solveruot, expelli non posse; cum juxta *l. 55. & 173. ff. de regul. jur.* mora sua cuivis, non alteri nocere debeat, oisi forte locator prævidens plures intra tempus locationis conductoris futuros hæredes, & io conductione successores ita ab initio contractus cum eo pactus fuisset, ut pensio ab iis oon solveretur per partes, sed simul in totum ab omnibus, tuoc etiam uno non solveote, omoes expelli posse, cum Antonell. *de temp. legat. l. 2. cap. 55. num. 15. in fine* astruit Muller. *loc. cit.* Tertio, quod, ut conductor expelli nequeat propter actu non solutam peosionem, sufficiat, si eam obtulerit, & oblatam coosignaverit & deposuerit. *Leg. 9. Cod. solut. & liberat.* Quarto, quod locator, qui juste ob non solutam peosionem expellere poterat conductorem post biennium, si eam dein ab eo recepit simpliciter sine ulla protestatione, censeatur reoounciasse jori suo eum expellendi; cum jus illud odiosum sit, & veluti pœna ob pensionem suo tempore noo solutam, quæ facile remissa intelligitur juxta *L. penultim. ff. de pæn.* Secus vero sit, si in receptione protestatus fuerit, quo nolit per illam receptionem præjudicium fieri juri suo, quo illum nihilominus expellere potest; neque enim hoc ipso facto suo exactionis & receptionis pensionis præteriti temporis cootrariatur expulsiooi, sicut eidem contrariaretur, si dicta protestationo interposita, peteret pensiones futuri temporis, adeuque hæc nullum habet effectum. Muller. *loc. cit.* Quinto, quod si locator ab initio in casu non solutæ peosionis pœnam constituerit, adhuc possit expellere conductorem; cum quod io favorem locatoris constitutum, ut scilicet si pœnam exigere, vel jure expellendi uti possit, in odium ejus detorqueri non debeat. *L. 25. ff. & l. 6. Cod. de legib.* nequaquam autem possit utrumque, & pœnam exigere & conductorem expellere, habeat tamen electionem. Gloss. *in l. 2. Cod. de jur. emphyt.* Muller. *loc. citat.* Sexto, quod si conductor constituerit fidejussorem idoneum, per quem de pensione non tantum securus esse posset, sed etiam illam ab eo, si conveoiretur, facile consequi posset, adhuc expelli possit conductor. Muller. *loc. cit.* citatis Mev. *part. 7. decis.* 325. Fabro *ad Cod. L. 4. tit. 41. defens. 42. & 44.* Septimo, quod si plures sint locatores, quorum aliqoi parati remittere culpam conductori noo solventi pensionem, alii illum expellere velint, ad majorem partem respiciendum videatur, accipiendo tamen majorem partem pro quantitate portioois, quam quisque io re locata habet, & non pro personarum numero *L. 8. de pact.* & si in hoc & in numero æquales sint, Judex sequi debeat authoritatem ejus, qui digoitate inter eos præcellit, & si in hoc quoque æquales sint, ii anteferri debeant, qui io mitiorem declinant sententiam, nimirum, quod conductor expelli non debeat. Octavo, quod hæc de expulsione ob non solutam peosionem æque procedant in locatione prædii rustici quam urbani.

QUÆSTIO CCCLI.

Qualiter locator, quia ipsemet eget re locata, expellere possit conductorem?

1. RESP. Locator (aut etiam ejus hæres, cum is in universum ejus jus succedat. Lauterb. *hoc tit. §. 43.*) ante locationis elapsum tempus propter propriam suorumque necessitatem veram & urgeotem, qua ipse eget re locata, tempore locationis non prævisam, citra suam culpam, vel saltem citra pactum evenientem, cui aliter de facto providere non potest, & ut talem probatam ex domo reque alia conducta, etiam ad longum tempus, expellere potest condoctorem, remissa eidem pro rata temporis mercede seu pensione; pro ut hæc omnia constant aut deducuntur ex *L. ade 3. Cod. hoc tit. & cap. propter hoc tit.* Estque hoc singulare huic contractui, non tam ex natura illius, quam ex jure positivo, dum alias res debita præstanda, licet alter rem illam habeat necessariam Lauterb. *loc. cit.* citatis Molin. *tr. 2. d. 499. nu. 6.* Carpz. *p. 2. c. 38. def. 6.*

2. Dicitur itaque primo: *Propter necessitatem*; qualis est, si domus, quam ipse inhabitabat, collapsa vel combusta, nec aliam domum habeat; vel si uxorem duxerit, aut consecutus digoitatem, & sic familiam auxerit, ut proinde amplioribus ædibus egeat, quales sunt, quas locavit; prout hanc necessitatem exemplificant Gloss. *in cap. propter hoc tit. v. verum* Molin. *loc. cit. num.* 5. Pirh. *h. t. num.* 13. Muller. *ad Struv. h. t. thes. 12. lit. δ.* Azor. *ad l. 3. C. h. t.* Perez *in C. hoc tit. nu.* 31. & alii passim.

3. Dixi secundo: *Veram & urgentem*: qualis qoia non est, dum cariore pretio alteri locare potest, exinde expellere nequit conductorem, & qualis num sit, Judici arbitrandum relinquitur. Muller. *l. c.*

4. Dixi tertio: *Suorumque*: non eoim tantum, si usibus propriis res locata est necessaria, expellero potest conductorem, sed etiam dum ea v. gr. ædes locatæ oecessariæ sunt liberis, item patri, matri, avo, aviæ, fratrix. Bald. *in cap. 3. Cod. hoc tit. num.* 23. Quamvis hoc de fratribus neget Azor. *l. 8. cap. 8. quæst.* 2. Molio. *loc. cit.* Barbos. *in collect. ad h. t. c. 3. §. verum num.* 22. Pirh. Muller. *LL. cit.* hi enim jure naturæ in hoc præferuntur conductori extraneo, ot Bald. *loc. citat. num.* 11.

5. Dixi quarto: *Ob necessitatem non prævisam* sed inopinato post initum contractum supervenientem. Si enim tempore locationis præsenserat, aut prudenter prævideri poterat, expellere non poterit conductorem, sed sibi imputaro debet, quod domum sibi necessariam locaverit alteri. Molio. Pirh. Muller. *LL. cit.* joxta *l. 3. C. h. t.*

6. Dixi quinto: *Citra culpam*: oon eoim io ordine ad expellendum conductorem respicienda est necessitas, quæ dolo vel culpa locatoris evenit. Muller. *loc. cit.* ubi cum Hahn. id applicat decoctoribus, qui postquam ad iucitas redacti, propriaque domo pulsi, noo statim possint expellere rerum suarum conductores; cum rebus male usi dilapidando eas contra utilitatem etiam publicam peccarunt, merito beneficio hujus legis de expellendo conductore censeantur indigni.

7. Dixi sexto: *Saltem circa pactum*: in eo enim, si pactum de noo oxpellendo conductore etiam ob propriam necessitatem initio cootractus adjectum, expelli nibilominus adhuc possit conductor, non conveniunt AA. Affirmant hoc ipsum Pirh. *loc. citat.* & quem citat Molin. *disp. 499. num.* 8. eo quod hoc pactum se non extendat ad casus jure exceptus *L. quæro §. inter locatorem ff. Locati* item idem teoent apud Muller. *loc. cit.* Caroc. *tractat. de locat. & conduct. part. 4. q. 22.*

q. 12. Covar *l. 2. var. c. 15. nu.* 4. ubi, quod quovis pacto non obstante adhuc sit locus expulsioni. *L. 3. Cod. hoc tit.* idque æquissimum esse, probat hoc exemplo; quod dum in gravem morbum incidat uxor aut liberi, ortum ex pestiferis ædibus, quas cum locatore inhabitabant; ædes autem elocatæ propter aeris puritatem & temperiem sint commodiores, longe æquissimum sit a pacto tali recedere & conductorem expellere, quam uxorem perire. E contra negant Muller. *loc. cit.* citatique ab eo; eo quod verba adjecta contractibus significare aliquid debeant; multoque magis id procedere, si pactum tale juramento firmatum sit. Quod adeo verum censet Carpzov. *part. 2. cap. 37. numer. 7.* ut si tutor res minoris locaverit, & de non expellendo conductorem ob usus proprios necessarios pactus fuerit, minor finita tutela stare teneatur tali pacto. Argument. *l. 8. ff. de administ. tutor.* Nihilominus etiam AA. sententiæ prioris hanc limitationem adjiciunt: nisi ex circumstantiis colligi possit, locatorem voluisse huic suo privilegio renunciare. Qualiter locatorem censeri ei tacite renunciasse; & hinc eo uti non posse, si post supervenientem usus proprii necessitatem exegit pensionem, & in contractu continuavit, magis communem esse, ait Card. de Luca, *de locat. & conduct. distinct. 20. num. 7. & disc. 45. num. 6.* citatis Trentacinq. *l. 3. variar. tit. de locat. resolut. 4. num. 5.* Corn. *l. 2. consil. 103. num. 15.* Barbos. *in l. 3. Cod. hoc tit. num.* 22. Caroc. Magon. &c. Idem tenet Lauterbach. §. 44. citatis Mevio & Trentacinq. Unde etiam Muller. ait ad occurrendum huic incommodo consultum esse, in specie ei renunciare. Quod tamen ubi factum, non extendere se hujusmodi resignationem ad casum, quo conductor re conducta male uteretur; cum pacto extendente se ad hunc etiam casum, incitaretur ad delinquendum conductor, asserit idem cum Stryck. *de cautel. contract. s. 2. c. 9. §. 37.*

8. Dixi septimo: *Cui aliter de facto providere non potest*: si enim aliter commode necessitati provideri potest, non est vera necessitas, ubi autem ea cessat, cessat etiam, quod causa illius inductum. Abb. *in cap. propter. hoc tit. num. 6.* Muller. *loc. cit.* Sic itaque, ut idem, si ædes locatæ ita sint amplæ & spatiosæ, ut locator & conductor simul cum familiis suis eas inhabitare possint, non possit conductor expelli. Contrarium tamen tenente Lauterbach. *hoc tit. §.* 43. cum Christianæo *decis. 15. numer. 5.* & Trentacinq. *l. 3. tit. de locat. resolut. 4. numer. 2.* eo quod dominus non teneatur stare in communi habitatione cum aliis. Sic etiam ad necessitatem urgentem, vi cujus expelli possit conductor, & res locata distrahi, spectat æs alienum, quod contraxit locator, solvendum, *Leg. magis ff. de reb. eorum, qui sunt sub tut.* Muller. *loc. citat.* si tamen aliunde solvi potest, conductor expelli non potest. Muller. *loc. citat.*

9. Dixi octavo: *ut talem probatam*: locator siquidem necessitatem ad proprios usus allegatam probare debet, & non standum solo juramento locatoris. Muller. *loc. cit.* cum Carpzov. quin & si quis ad hoc mendaciis expulsus sit conductor, domusque alteri locata, ad interesse primo conductori præstandum & de crimine stellionatus locator conveniri potest, *L. 3. de stellionat.* Muller. *loc. cit.* quin &, ut idem, cum Hahn. *de conduct. expell. ante fin. locat. thes. 67.* petere potest, ut in rem conductam remittatur. Porro quod hic dictum de expulsione ob dictam necessitatem locum habet in eo, cui res locata ad longum tempus: non tamen locum habet, dum a pluribus res locata, ita ut, si unus ex illis propter necessitatem, quam is solus patitur, expelli nequeat conductor; cum is solus rem non locaverit, nec sit illius dominus in solidum. Lauterbach. §. 45. Muller. *loc. cit.* remittens ad Carpzov. *part. 2. decis. 137. num. 12. & seq.* Sed neque colonum prædii rustici propter necessarios usus proprios locatoris ab eo expelli posse, tenet Muller. *loc. cit.* citatis Sichard. *ad l. 3. C. hoc tit.* (qui tamen, ut notat Lauterbach. §. 44. id dicit de colono partiario ejusque hæredibus,) Caroc. *de locat. part. 4. quæst. 22. nu.* 35. Hahn. *ad Vuesenbec. hoc tit. num.* 25. contrarium tenentibus Trentacinq. *l. 3. de locat. resolut. 4. numer.* 12. Carpzov. *par. 2. c. 37. defens.* 6. Studiosis quoque competere privilegium, ut in hoc expelli nequeant, ait Rebuff. *de privileg. scholar. privileg. 3.* Ripa *ad L. 1. ff. solut. matrimon.* & alii apud Muller. *loc. citat.* contrarium tenente Lauterbach. §. 43. & Hahnio dicente, frustra illos arrogare privilegium hoc, cum nullibi id eis concessum legatur, & contrarium constet experientia.

QUÆSTIO CCCLII.

Qualiter locator amovere possit conductorem a conductione, quia domus locata eget reparatione?

1. RESP. Si domus necessario corrigenda, id est, reparanda, qua reparatione tempore locationis non egebat, idque fieri nequeat, nisi excedat conductor, hæcque probata sint, potest locator illum etiam invitum expellere; vel in totum, si tempus locationis tempore reparationis exspiret: vel tantum pro tempore reparationis durantis, si ea perfecta, adhuc superest ex tempore locationi constitutum. Uti hæc sumuntur ex *cap. propter hoc tit. L. & hac ff. hoc tit. l. 3. C. hoc tit.* cujus dispositionis justissima ratio fundatur in gravi damno locatoris. Si enim ei ædes reparatione egentes non liceret reparare, submoto tantisper conductore, sine cujus submotione reparatio fieri nequiret, facile concidere possent aut reddi ad inhabitandum omnino inutiles cum magno damno locatoris, dum id, quod facili alias negotio & exiguis sumptibus expediri poterat, postmodum novam constructionem magnasque expensas requirat. Unde etiam, si inquilinus locatorem volentem reparare ædes impediat, potest hic de turbata possessione conqueri juxta *l. 11. de vi & vi armat.* habetque etiam dominus ædium paratum interdictum *uti possidetis l. 3. §. 3. ff. uti possidetis.* Muller. *loc. cit. lit. n.* cum Hahnio *de conduct. expell. thesaur.* 69.

2. Dicitur autem primo: *necessario corrigenda*: non enim propter refectionem non necessariam expellendus conductor, sed solum propter necessariam, qualis esset, si non facta reparatione periculum esset, ne domus corrueret. Lauterb. §. 47. Muller. *l. c.* juxta *l. 35. h. t.*

3. Dicitur secundo: *qua reparatione non egebat tempore locationis*: si enim tunc ædes laborarent tali vitio, propter quod ad eas reparandas expelli poterat conductor, & illud sciebatur a locatore, tenebitur hic ad omne interesse præstandum & damna inde orta resarcienda conductori id ignoranti; cum juxta *l. 2. ff. si quis cautionib.* necessitas, in quam quis volens se conjecit, nemini patrocinari debeat; & ita tenent Azo *ad l. 3. C. h. t.* Cynus *ibid. n. 1.* Pirh. *h. t. num.* 14. Muller. *loc. cit.* Secus tamen esse, si vitium & ruina ex eo imminens prius post contractum magis detegatur & sese prodat, ait Muller. *l. c.* citatis Baldo *ib. cit. l. 3. n. 13. in fin* & Caroc. *tr. de locat. part. 4. quæst. 23. num.* 15.

4. Dicitur tertio: *idque fieri nequeat, nisi conductor excedat*: si enim reparatio fieri possit conductore pergente inhabitare, is invitus expellendus non est; isque integram mercedem solvere tenetur, etsi hæc reparatio fiat cum aliquo ejus incommodo, *l. 27. ff. hoc tit.* Barbos. *ad l. 3. Cod. hoc tit.* Lauterbach. §. 47.

5. Dicitur quarto: *& hæc probata sint*: necessitatem enim illam, antequam expelli possit conductor, locator probare debet adhibitis architectis, quorum arbitrio Judex fidem adhibere debet. Mull. *l. c.* cum Hahn. *l. c. thes.* 70. Porro reparata domo, inquilinus in pristinam locationem se remitti jure petere, & ad eum remittendum locator cogi potest, facta pro rata temporis, quo non inhabitavit, remissione mercedis. Gl. *marg. in l. 3. ff. uti possidetis v. cum inquilinus.* Pirh *h. t. nu.* 14. Mull. *l. c.* Lauterb. § 47. citans Molin. Barb. Franzk. &c. cessante enim causa expulsionis, pristinum habitandi jus reviviscit ad tempus usque conventum. Quod verum est, si, ut dixi, absoluta reparatione superest adhuc tempus locationi constitutum; secus, si hoc interea elapsum, ita ut tunc locator illud extendere non teneatur pro rata temporis, quo conductor caruit inhabitatione, etsi, ut Pirh. *loc. cit.* cum Azor. pro rata illa locator remittere debeat mercedem. Uti etiam, si per illam reparationem (intellige, tempore locationis necdum elapso) ædium usus redditus sit minus idoneus, merces minuenda videtur, *l. 27 ff. h. t.* & econtra augenda, si usus redditus commodior, Mull. *l. c.* citatis Caroc. *ubi ante n.* 6 Zoes. *ad ff. hoc tit. nu.* 13. Hahn. *loc. cit. thes.* 72. Potest quoque conductor invitus cogi, dum superest adhuc tempus locationis ad domum jam bene refectam rursus incolendam; cum jam non remaneat ratio, cur in contractu perseverare non valeat; modo tamen res adhuc ex parte conductoris sit integra, & is conductioni alterius domus non sit adstrictus; irrationabile enim tunc foret urgere conductorem ad duplicis domus conductionem & duplicatam pensionem solvendam. Sed sibi imputare debet locator, quod habens in animo ruinam brevi tempore reficiendi conductori non obtulerit aliam domum æque congruam interea incolendam; ita Cardin. de Luca, *de locat. & conduct. d. 14. num. 2.* citatis Caroc. *tract. de locat. part. 4. tit.*

de mora num. 23. & aliis. Ubi tamen conductor prævidere potuit istiusmodi impedimenti durationem non futuram diuturnam, sed talem refectionem brevi absolvendam, debuisse illum temporaliter tantum, & absque omni temporis vinculo sibi providere interim de alia domo, monet C. de Luca, *loc. cit. num.* 4.

QUÆSTIO CCCLIII.

Qualiter conductor expelli possit, quia in re locata male versatus?

RESp. Juxta dicta expelli illum exinde posse, ut constat ex *Leg. 3. Cod hoc tit. & cap. 3. hoc tit.* cujus constitutionis ratio est, quod tacite, etiam nihil de hoc exprimendo, contractui locationis hæc insit, & a locatore conductori injungatur conditio, ut in re locata versetur bona fide, hoc est, eo modo, quo solent patresfamilias & homines frugi & temperantes. Argum. *l. 1. §. 4. & fin. & l. 2. ff. de usufruct.* Potest autem conductor dupliciter in re locata male versari, seu ea male uti. Primo physice, reddendo eam sua culpa & negligentia deteriorem notabiliter, ita ut non quælibet deterioratio sufficiat. Pirh. *hoc tit. nu.* 15. Muller. *cit. thes.* 12 *lit.* ϑ. (quænam autem deterioratio sit enormis & notabilis, relinquendum Judicis arbitrio. Menoch. *de arb Judic. l. 2. centur. 1. cas.* 78.) & quidem deteriorem in se ipsa seu in substantia, & non solum in fructibus, ita ut damnum ad dominum fundi, non ad colonum tantum ob fructus destructos pertineat. Pirh. Muller. *LL. cit.* cum communi. Item dolo vel culpa sua lata & levi, non vero levissima, de quo infra. Talis autem deterioratio censetur, si arbores magnas frugiferas in prædio exscindat, si scalas seu gradus domus comburat, tigna eximat, & ad alios usus applicet, si fenestras eximat & non reficiat. Hahn. *loc. cit. thes.* 76. Muller. *loc. cit.* Secundo moraliter, si v. g. inducat in domum meretrices, lenones, fures, aliisque illicita ibidem cum viciniæ perturbatione & scandalo, aut domus diffamatione exercentes. Abb. *in cap. propter hoc tit. num.* 16 Molin. *disp.* 499. *num.* 14. Pirh. Muller. *LL. citat.* Idem est, si conductor ipse prostitutione uxoris lenocinium exerceat, ipsaque more meretricio vivat. Argum *l. 2. §. 3. ad Leg. Jul. de adult.* Muller. *loc. cit.* citans Menoch. *loc. cit.* Avendan. *de exeq. mand. part. 1, cap. 6. num.* 4. Caballin. *resolut. crimin. Tom. 1. cas.* 184. *num.* 3. & 4. ubi etiam, quod uxor turpiter vivens propter illud vitæ genus propria domo expelli possit. An autem peccet mortaliter, qui ædes suas locat meretrici, non quidem eo fine, ut ibi exerceat meretricia, sed pure habitationis gratia, videri inquam de hoc possunt Molin. *de Justit. & Jur. tractat. 2. disp.* 500. Azor. *instit. mor. part. 2. l. 12. c. 18. quæst.* 3. Sanch. *de præcept. decal. l. 1. cap. 7. nu* 20. quos pro negativa citat Muller. *loc. c.* ubi etiam asserit, quod qui plures res simul conduxit, V. gr. hortum cum domo, maleque vivat in horto, etsi commode in domo ex omnibus rebus conductis expelli possit. De cætero in eo, num locator expellens conductorem, quia male in re locata vivit, remittere ei teneatur pensionem pro rata temporis, quod adhuc superest ex contractu locationis, non conveniunt AA. negant Gloss. *in L. adem Cod. hoc cit. vers. versatur.* item Gloss. *in cap. propter hoc tit. vers. perverse.* Schneidevv. & alii apud Muller. *loc. cit. lit.* ı. Dum dicunt conductorem non minus in hoc casu, quam in omni casu, in quo culpa conductoris usus rei locatæ impeditur, teneri conductorem solvere pensionem integram non secus, ac si pergeret & permitteretur re illa uti. Contrarium tanquam verius affirmat Mull. cum Franzk. nimirum quod conductor tantum pro rata temporis præteriti & præsentis teneatur solvere pensionem; eo quod bona fides non patiatur, domino præstari pensionem pro habitatione ab eo, quem qualicunque ex causa non patitur. Distinguere videntur alii melius cum Abb. *in cap. propter hoc tit. numer.* 16 Pirh. *loc. cit.* Reiffenstuel *hoc tit. num* 55. & aliis. Ita ut locator teneatur remittere dictam pensionem, si conductor in re male versatus, solum inferendo damnum locatori; eo quod in illo casu possit locator tunc convenire conductorem vel actione locati, vel ex Lege Aquilia ad damnum illud resarciendum. Quod ipsum tamen hic limitandum; si pro residuo tempore inquilinum habere posset; tunc enim nullam habere causam accipiendi totam pensionem; cum tunc nullum pateretur damnum, secus, si statim inquilinum alium habere nequiret; tunc enim præter alia damna illata & illud, quod locator pateretur ex carentia novi inquilini, resarcire deberet conductor solvendo ratam mercedem, juxta quod absolute statuitur de re ecclesiastica locata male usurpata. *Auth qui rem Cod. de SS. Eccles.* ubi: ut solvat totius temporis pensionem, & id, in quo læsit, resarciat, non petiturus, si quid impendit nomine meliorationis. Si vero conductor in re locata male, hoc est, inhoneste versatus fuerit sine alio damno locatori illato, hic nihil de mercede remittere tenetur, sub eadem tamen limitatione, ut Reiffenstuel *loc. cit.* citans Molin. *d.* 499. *num.* 14. Si statim alium inquilinum substituere potuerit; hunc enim ubi habuit, ex culpa conductoris nullum jam pateretur damnum, in cujus compensationem exigere posset a conductore pensionem pro reliquo tempore non inhabitatæ ab eo domus; multoque minus eam exigere posset in pœnam inhonestæ inhabitationis; cum pœnam sumere delictorum non sit privatorum. His quatuor causis causam quintam rescindendi contractum locationis ex *l.* 15. *§. fin. & L. seq. ff. hoc tit.* addit Lauterbach. §. 50. nimirum, dum mortuo conductore tempore locationis nondum finito non apparet hæres conductoris, ita ut tunc alteri rem locare possit, pro quo citat Mantic. *de tacit. & amb. convent. l. 5. tit. 9. num.* 3.

QUÆSTIO CCCLIV.

An & qualiter, dum huic contractui adjectum tempus, expiret morte locatoris vel conductoris?

RESp. Non solvitur seu extinguitur is hac morte, sed transit ad utriusque hæredes juxta dicta supra. Neque idipsum ad primum hæredem restringendum, *L. cit.* Lauterbach. §. 58. si tamen locatio inita est, quo ad locator vellet, morte illius, in cujus voluntatem collata, finitur *L. 4. ff. hoc tit.* & *ibi* Brunnem. Mantic. *loc. citat. num.* 26. Lauterbach. §. 59. Finitur quoque morte locatoris, si jus, quod in re locata is habet, morte illius extinguitur. V. g. dum usufructuarius, qui ut talis rem usufructuariam tanquam talem locavit alteri, moritur; itant tunc illius hæredes ea propter conveniri nequeant; idque etiamsi conductor expensas in rem fecerit, quasi toto tempore ea fruiturus. Lauterbac. *loc. cit.* De cætero præscindendo a morte locatoris & conductoris, locatio & conductio finitur tempore elapso, ad quod usque illa expresse vel tacite constituta. Argum. *l.* 13. & *seq. ff. hoc tit.* ita ut neque conductor in conductione, neque locator in locatione invitus detineri possit; idque etiam si conductor vectigalium, *l. 9. ff. de publican.* nisi forte magnos fructus consecutus, & vectigalia postmodum tanto pretio locari non possent. Lauterbach. §. 39. Atque ita locator invitus conductori eandem mercedem offerenti, quam novus conductor offert, rem diutius relinquere non tenetur, *l. 32. ff. hoc tit.* quamvis conductores fundorum publicorum eandem quam alii conductores offerentes ex æquitate iis sint præferendi *l. 4. & 5. Cod. de locat. prædior. civil.* Lauterbach. *loc. citat.*

CAPUT

CAPUT TERTIUM.

De Cæteris Juribus & Obligationibus Conductoris & Locatoris.

QUÆSTIO CCCLV.

Quid juris competat conductori vi conductionis, & in specie an & qualiter sublocare possit?

1. RESP. primo: Conductor in re locata neque dominium, neque possessionem habet. Per locationem enim neque dominium neque possessio transfertur a locatore, sed solus usus, *l. 39. ff. hoc tit. l. 10. ff. de acquir. possess.* Transit tamen in conductorem dominium & possessio vera, si accesserit aliqua alia causa translativa dominii, V. gr. confusio, vel conventio specialis, ut non eadem res, sed alia ejusdem generis reddatur, *L. in navem, ff. hoc tit.* Cujac. *in Cod. hoc tit.* Muller. *in Struv. hoc tit. thes.* 18. ubi etiam, quod talis locatio vocetur anomala & irregularis. De cætero etsi conductor rei locatæ veram possessionem non habeat, utpote quæ remanet apud dominum locantem, sed solam realem ejus detentionem, *l. 15. ff. hoc tit. l. 31. §. 2. ff. de usucap.* Muller. *hoc tit. thes. 10. lit. β.* dicitur tamen esse in possessione *§. 5. Instit. de interdict.* Muller. *thes.* 18. unde, cum Fiscus in tributorum & collectarum exactione convenire possit quemcunque possessorem, posse per consequens convenire etiam conductorem, asserit Muller. *loc. cit.* citans pro hoc *lib. 7. de publican. & vectig.* & Tabor *de jur. colon. thes.* 49.

2. Resp. secundo: Dum vi locationis competit conductori jus seu licentia fruendi (quæ consistit in dicta naturali detentione rei locatæ, in usu illius omniumque ei adhærentium & in perceptione fructuum tam naturalium quam civilium. Muller. *cit. thes. 10. lit. β.*) competit eidem (nisi in principio locationis aliter conventum, aut speciali loci consuetudine id prohibitum; uti etiam in Urbe in locationibus prohibitas esse istiusmodi sublocationes testatur Card. de Luca, *de locat. & conduct. d. 34. num.* 12.) inter cætera potestas sublocandi, sive ut alteri æque idoneo rem locatam sublocare ad eundem usum possit, *l. 6. Cod. hoc tit. l. 47. §. 2. de jur. Fisc.* Tulden. *in Cod. hoc tit. numer.* 3. Gomez. *Tom. 2. var. cap. 11. num.* 11. quos citat & sequitur Muller. *loc. cit.* exemplificans hoc in studioso, qui a domo conducta recedens ante tempus locationis elapsum possit sibi subrogare alium (intellige, pro tempore adhuc residuo,) ut Rebuff. *de priv. universit. priv. 12. n.* 1. Barb. *ad cit. l. 6. n.* 2. Ita tamen, ut licet secundus ille conductor seu subconductor tantum suo, & non primo locatori actione personali ad solvendam pensionem teneatur, res tamen illius pro ea parte & pensione, qua conduxit tacite obligentur primo conductori, unde ei competat actio hypothecaria contra illum subconductorem, *l. 11. ff. de pignorat. act.* Muller. *loc. cit.* citatis Gomez *ubi ante, num.* 12. Frauzk. *ad hoc tit. num.* 156. Porro illud hic notandum ex Card. de Luca, *loc. cit. d. 20. num.* 11. tunc proprie fieri sublocationem, quando conductor alium ponit in locum vel jus suum in toto vel in parte, ita ut in re locata conductor vere non remaneat talis, neque rei locatæ usum habeat. Non vero esse sublocationem, dum conductor alios introduxit in rem locatam cum obligatione contribuendi ad solutionem pensionis sine distinctione, quæ pars unius, quæ alterius, ita ut promiscuum omnes usum haberent rei locatæ; sed potius esse quandam societatem in usu rei locatæ, seu admissionem ad participationem usus & commoditatis, quæ participatio sit quid diversum a sublocatione, ita ut prohibitus sublocare non videatur prohibitus dictam participationem concedere. Pro quo citat Rotam apud Marchesan. *part. 1. fol. 772. num. 4. & part. 2. fol. 508. num. 4. & decis. 208. part. 4. recent.* Ottob. *decis.* 40.

QUÆSTIO CCCLVI.

An & qualiter locator teneatur facere, ut conductor re conducta uti & frui possit?

RESP. Locator vi locationis tenetur rem locatam juxta modum ac tempus conventum præstare conductori, ita ut is modo & tempore re locata libera uti possit, *L. ex conducto, L. si ex lege, §. 4. L. si merces, §. 1. ff. hoc tit.* quod nisi præstiterit, mercedem exigere nequit, & si quam recepit, tenetur ad eam refundendam & simul ad interesse, *cit. L. ex conducto, §. 8. & l. 2. ff. hoc tit.* Sic quotiescunque dolo vel culpa locatoris re locata libere uti non potest conductor, tenetur locator ad remittendam mercedem & ad interesse. V. gr. dum sciens rem alienam vel rem publicationi & confiscationi vel etiam usufructui obnoxiam tanquam liberam, vel etiam rem vitiosam locavit alteri hæc ignoranti. Secus est, si locator hæc ignorans locarit, tunc enim ob justam ignorantiam excusatur ab interesse præstando conductori. Muller. *h. t. thes. 10. lit. δ. & seq.* qui tamen *lit. ε.* speciale quid esse ait circa dolium vitiosum, quo uti non potuit conductor, quod etiam tunc teneatur ad interesse, etiamsi illud juste ignorans esse vitiosum locavit; Quem vide rationem illius afferentem. Sic quoque ad utrumque, scilicet ad mercedem remittendam & ad interesse tenetur, si impedimentum, quo conductor prohibitus re locata uti, proveniens ab alio non impedivit, dum potuit juxta *cit. L. ex conducto, §. 8. & L. si fundus, in fin. ff. hoc tit.* Dum autem impedimentum citra suam culpam eveniens impedire non potuit, ut dum res bona fide locata dein ab alio evincitur, vel incendio, irruptione hostili, aliove casu fortuito perit, non ad interesse, sed tantum ad refundandam vel remittendam pro rata temporis mercedem tenetur, *L. si quis. L. ex conducto, §. 3. L. perinde, ff. hoc tit.* uti etiam non nisi ad remittendam mercedem tenebitur locator pro rata temporis, quo ob necessariam rei locatæ reparationem impedivit conductorem ab ejus usu, *L. qui insulam. L. & hac, ff. hoc tit.* Secus tamen, si eum impedivit reficiendo non ex necessitate, sed mutando, ampliando ob majorem utilitatem & commoditatem. Reiffenst. *hoc tit. num.* 31. citans *eand. L. qui insulam, & l. 35. hoc tit.* Unde jam in specie suis sumptibus rem locatam egentem reparatione, V. g. dum januæ, fenestræ nimium corruptæ, tectum pluviis pervium, tenetur reparare, ut conductor possit commode ea uti. Quod nisi fecerit ad mercedem locationis pro rata refundendam & ad interesse tenetur, potestque conductor ad utrumque ex conducto agere, *L. ex conducto. L. si merces.*

QUÆSTIO CCCLVII.

An igitur etiam expensas, quas ipse conductor fecit in rem locatam refundere teneatur locator?

1. RESP. Expensas necessarias, (quales juxta Berlich. sunt, per quas pristina rei locatæ forma & a potiori substantia conservatur,) si quas fecerit conductor in re conducta sine ulla limitatione conductori refundere tenetur locator juxta *L. Dominus, §. 1. & L. colonus, ff. h. t.* spectant hæ expensæ ad dominum fundi cui insumptæ, adeoque is ex naturali æquitate ad eas refundendas tenetur. Molin. *de J. & J. tract. 2. d. 496. num.* 2. Muller. *ad Struv. h. t. thes. 11. lit. α.* cum communi; ubi etiam ex eodem Molin. quod proinde conductor equi possit repetere impensas factas pro soleis ferreis & in ejus curationem, uti idem habet de Lugo, *d. 29. num.* 67. Proceditque idipsum, etiamsi res, in quam impensæ factæ, non duret nisi pro tempore locationis, & ea finita, nihil utilitatis perveniat ad locatorem. V. gr. si conductor excitavit horreum temporaneum, cum ei dominus præstare debeat commoditatem recondendi fruges rei locatæ. Muller. *l. c.* cum Berlich. *p. 2. decis. 250. num.* 3. Item etiamsi conductor prohibitus eas facere in reparationem rei, cum enim præstare debeat,

beat, quo conductor re frui possit, si negligat, dat causam conductori, ut ipse id potius faciat, quam usu rei careat. Muller. *loc. cit.* cum Mevio, *p. 3. decis.* 119. Item prædictarum expensarum repetitio & refusio locum habet, etiamsi conductor ob non solutionem pensionis expulsus sit, per *l. 61. ff. hoc tit.* Muller. *loc. cit.* remittens ad Caroc. *ad locat. L. 3. tit. de expens. a num* 2. Neque hic distinctio facienda inter expensas necessarias modicas & magnas. Muller. *loc. cit.* citans Lauterb. Verum limitanda hæc ipsa, ut procedant, dum nihil in locatione desuper expressum; si enim conventum, ut conductor expensas necessarias in rei conservationem & refectionis in se recipiat, huic pacto stare tenetur, quamvis adhuc vi illius non teneatur ad eas faciendas in reparationem rei penitus destructæ. Menoch *de arb. l. 2. cas.* 158. *num* 78. Muller. *loc. cit.* Ad hæc dictam necessitatem metiendam non esse ex voto conductoris, sed ex eo, quod locator facere debuit, ait cum Mevio, *cit. decis.* 119. Idem de impensis vere utilibus, (quales dicuntur, per quas res efficitur melior,) V. g. dum conductor in re locata ædificavit furnum, cellam, reficit tectum aut parietem minitantem ruinam, fecit aggeres, plantavit arbores, vites propagavit, &c. dicendum, nimirum quod sint refundendæ a locatore, dum melioramenta in quæ factæ, non pro solo usu & commodo conductoris tempore locationis serviunt & sic temporarium utilitatem præstant, sed serviunt quoque locatori etiam finita locatione, respiciuntque perpetuam fundi utilitatem, tenent communiter AA. Muller. *loc. cit.* Mozzius *de locat. tit. ult. n.* 24. Garcias *de expensis, cap.* 12. *num.* 13. Tabor. *de jur. colon. thes.* 65. Quod quamvis distinguendum censeant Molin. *d.* 496. de Lugo, *d.* 29. *num.* 68. cum Lopez. & Castrens. apud Reiffenst. *hoc tit. num.* 33. ita ut, si expensæ hæ non sint valde magnæ, eas, etiam se inscio factas, refundere teneatur locator; non vero immodicas & valde graves sine suo scitu factas in rem locatam utiliter. Arg. *L. Paulus, ff. de doli mal. except.* eo quod iniquum videatur, ut dum inquilinus in domo aliena sine scitu domini ædificat, & sumptuosas non necessarias reparationes & melioramenta facit, locator invitus expensas refundere cogatur. Alii tamen ex citatis AA. Tabor. Garc. item Mev. *de pens. qu.* 2. *num.* 102. apud Muller. *loc. cit.* nullum faciunt in hoc discrimen, sed tantum attendendum dicunt, quid ex inde utilitatis pervenerit ad locatorem; ita ut etiamsi conductor plurimum expenderit, si parum utilitatis pervenerit ad locatorem finita locatione, id parum, si nihil, nihil refundere teneatur. Sicque locator tantum solvat seu refundat pro rata utilitatis, quæ ad ipsum pervenit. Impensæ autem voluptuariæ non refunduntur, sed si fieri potest sine incommodo locatoris, tolli possunt ea, in quæ impensæ. Muller. Tabor. *LL. cit.* Et hæc de expensis factis in rem locatam; factæ enim in fructuum collectionem & custodiam integræ spectant ad conductorem, de Lugo *d.* 29. *num.* 62.

2. De cætero, ubi locator impensas necessarias vel etiam utiles, dum eæ refundendæ juxta dicta, refundere renuit, pro iis consequendis conductori tria competunt remedia nimirum vel primo potestas tollendi ea, in quæ factæ sunt, si tollibilia sint sine rei locatæ destructione juxta *l.* 19. *§.* 4. *ff. hoc tit.* (ita ut etiam id locum habeat in impensis voluptuariis, ut Garc. *de expens. cap.* 1. *num.* 32. *& c.* 14. *num.* 27.) & modo ex iis sublatis conductor utilitatem habeat, & sublatio non fiat ex mera invidia aut malitia, ut Reiffenst. *hoc tit. num.* 35. Non posse tamen locatorem cogere conductorem ad tollendum melioramentum. Mev. *part.* 3. *decis.* 75. Muller. *loc. cit. Lit. v.* qui tamen remittit ad Brunem. *in cit. l.* 19. *num.* 12. Vel secundo ut possit actione conducti ad eas impensas recipiendas experiri cum locatore seu domino fundi *l.* 55. *§.* 1. *ff. hoc tit.* aut etiam pretium impensarum de mercede nondum soluta detrahere, *l.* 61. *ff. hoc tit.* de Lugo *loc. cit. num.* 67. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *ad hoc tit. §.* 103. Vel tertio, si conductor rem locatam possideat, potestas eam tam diu (intellige, etiam post tempus locationi præfinitum elapsum) retinendi, donec impensas recipiat. Argum *l.* 14. *de doli mal. & met. except. & l.* 15. *§. fin. Cod. de furtis.* Garc. *loc. cit.* Caroc. *de locat. part.* 2. *tit. de expens. a num* 1. Muller. Lauterb. de Lugo. Reiffenst *LL. cit.* habetque hæc retentio locum, etiamsi expensæ hæ necdum liquidæ & certæ. Argum. *l.* 33. *ff. de condict. indebiti.* Capyc. *decis.* 17. *num* 7 Caroc. *de locat. part. quæst.* 40. *numer.* 21. & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. Lit.* t. si tamen expensarum probatio altiorem indaginem requirat, & circumstantiæ aliud suadeant, posse Judicem suo arbitrio rem temperare, & cautionem locatoris admittere, cum Schrader. *de feud. p.* 2. *qu.* 9. *s.* 2. *num.* 31. & Carocio asserunt Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. Lit.* r. uti etiam, qualiter in repetitione expensarum (quarum judicium est summarium teste Bartol. *in l.* 38. *de R. V. num.* 15. & lis super iis brevissima via expedienda.) coram Judice sit procedendum. Porro quantitas harum expensarum probatur præter alios modos ordinarios etiam per Syngrapha privata; cum hæc probatio non semper requirat instrumenta Authentica aut testes exceptione majores, sed admittat quoque conjecturas expendendas arbitrio Judicis. Muller. *loc. cit.* cum Garc. *loc. cit. cap.* 20. *num* 23. Caroc. *de locat. part.* 3. *tit. de expens. num.* 19. ubi is pro praxi notandum dicit quod si in genere constet factas esse impensas, earum vero quantitas in specie probata non sit, stetur juramento illius, qui fecit eas. Quo juramento tamen standum non esse ait Garc. *loc. cit.* si expensæ non sint verisimiles, rationabiles, & quæ recte fieri potuerunt. Sæpe etiam, ut idem *cap.* 24. *in pr.* apud Muller. *loc. cit.* æstimatores a partibus nominantur, qui visis melioramentis veram æstimationem constituere debent, si partes ita exigant, desuper præstare juramentum & quantum ii censuerunt, tantum conductori refundendum, ut Thabor. *loc. cit. thes.* 66. An vero restituendum conductori, quantum is impendit, an vero tantum, quantum fundus melioratus eo tempore reperitur, intricatam esse quæstionem, de qua Garc. *cit. cap.* 24. ait Muller. inclinans in id, quod tradit Brunem. *ad l.* 55. *ff. locati*, nimirum adjudicandum conductori, quantum is necessario impendit, non quantum res seu melioramentum valet tempore restitutionis faciendæ. Si tamen sine necessitate fundum melioravit, reddendas impensas pro rata utilitatis, quam pro illo tempore melioratio importat. Denique, ubi locator in contractu obligavit conductorem ad faciendam meliorationem rei conductæ, non exprimendo, cujus expensis hæc melioratio facienda, si aliud ex conjecturis indagari non potest, de Lugo, *d.* 29. *num.* 69. cum Lopez contra Molin. *d.* 463. *num.* 4. qui putat expensas præstandas a locatore, verius censet eas faciendas ex bonis conductoris; eo quod, qui alium ex contractu obligavit ad aliquid faciendum nullo addito, censeatur obligare ad ea, quæ necessaria sunt ad rei conventæ executionem, adeoque, cum hi sumptus sint necessarii ad melioramenta illa, ad eos præstandos obligabitur conductor.

QUÆSTIO CCCLVIII.

Tributa & onera rei locatæ imposita an præstare teneatur locator?

RESP. in præstatione tributorum ante omnia inspicienda est conventio contrahentium, utpote quæ legem dat contractibus juxta *l.* 34. *ff. de reg. Jur.* ubi de hoc non apparet, spectandum est, quid in regione de hoc constitutum, vel alias fieri solitum. Muller. *ad Struv. hoc tit. thes.* 19 *Lit.* n. cum Mevio *de pens. quæst.* 4. *num* 3 *&* 6. ubi & de hoc non constat, recurrendum ad jus commune, cui conforme est, quod tributa seu contributiones & collectæ impositæ rei, seu ratione rei solvendæ spectent ad locatorem, & is eas a conductore solutas eidem refundere tenetur, *l.* 4. *§.* 2. *ff. de censib. l.* 2. *Cod. de annon. & tribut.* Garc. *de expens. cap.* 14. *a num.* 18. Klock. *de contribut. cap.* 11. *num* 169. Franzk. *ad hoc tit. n.* 144. quos citat & sequitur Muller. *loc. cit.* item Lauterb. *hoc tit. §.* 99. siquidem onus tributorum & collectarum ad possessores prædiorum (quales sunt eorum domini) pertinent juxta *l.* 1. *&* 2. *Cod. de annon & tribut. l.* 7. *de publir. & vectigal. l.* 13. *de act. empti*, & licet Fiscus in tributorum & collectarum exactione sequatur etiam quemcunque possessorem, & consequenter etiam conductorem convenire possit; quia tamen locator pro fructibus mercedem accipit, & sic in effectu ipsemet re frui videatur, *l.* 35. *&* 38. *&* 39. *ff. de usufr.* colonus vero partem tantum fructuum pro opera & expensis, in affecta quoque tributa & contributiones locatorem manent. Lauterbach. *loc. cit.* collectæ vero rebus & personæ conductoris impositæ ab eo præstandæ; sive imponantur ratione patrimonii, puta, respectu quæstus, mercaturæ, artificii (quo etiam spectant census rerum) sive imponantur nullo respectu habito ad patrimonium, ut est capitatio *Kopffgelt*, ad has collectas tenetur conductor, ut civis & incola provinciæ juxta Recessum Imper. *de anno* 1594. Muller. *loc. cit.* Lauterbach. §. 101. Onera quoque, quæ de corpore fructuum penduntur, ut sunt decimarum præstationes, spectant ad conductorem. Muller. Lauterbach. *LL. cit.* citantes, *cap.* 24. *&* 26. *de decim.* Caroc. *tr. de locat. part.* 4. *quæst.* 39. *num* 114. Klock. *de contribut. cap.* 11. *num.* 177. de ratione tamen coloni partiarii decimæ de utraque coloni & domini portione sunt præstandæ; & sic antequam fructus inter illos dividantur, solvendæ. Lauterbach. *cit. §.* 101. citatis *cap.* 26. *de decim.* Caroc. *ubi, ante, numer.* 9. &c. Circa metata (*Einquartierungen Durchmarschen*) eorum sumptus, seclusa conventione &

con-

consuetudine, si sint mediocres, ad conductorem spectant, si graviores, inter hunc & locatorem dividendi. Muller. *loc. cit. Lit. β.* cum Mevio, si leviores, id est, nuda hospitatio & domus præbitio, ferre eos debet conductor, *l. 2. C. de metat. & epidem.* Franzk. *hoc tit. num. 173. & seq.* Tabor. *ad cit. tit. Cod. part. 2. cap. 3. num. 19.* Carpz. *part. 2. c. 37. def. 33.* Muller. *loc. cit.* distinguunt tamen alii, ita ut, si metata sint temporaria ad unum alterumve diem in transitu exercitus concessa, spectet ad conductorem; cum nuda hospitatura sit onus domus & habitantium servitus sumantibus imposita, ut Gothefred. *in l. si quis. C. de metat. & epidem.* Bartol. *in l. rescripto, §. sciendum, ff. de muner. & honor*, idque, etiamsi præter hospitationem non nihil sumptuum faciendum a conductore, qui hoc damnum tanquam infortunium æquo animo ferre debet per *l. 15. & 25. hoc tit.* & *ibi* Brunnem. & Franzk. Muller. *LL. cit.* ubi vero metata sunt diuturna ordinaria ratione distributa, nimirum dum stativa aliquem tractum temporis habent, etsi hospitationis onus communiter AA. adscribant locatori, subdistinguendum tamen hoc ipsum censent alii, ita ut nudam hospitationem præstare teneatur conductor solus, modo is per eam non impediatur plane in habitatione; sumptus vero metatorios locator quam sententiam tanquam æquiorem tenent apud Muller. *loc. cit.* Franzk. *loc. cit. nu. 174.* Tabor. *de metat. num. 2. c. 3. thes. 19.* Carpz. *part. 2. c. 37. d. 15.* quamvis circa dictos sumptus aliter censeat Mev. ut videre est apud Muller. qui mediam viam se inire dicit cum Carpz. *loc. cit. num. 3.* ita ut discrimen faciendum inter locationem factam tempore pacis & factam tempore belli: & in priori casu sumptus ex superveniente bello hospitationis nomine factos conductor a locatore repetere possit, *l. 9. C. de metat. & epid. l. hi penes. C. de agricol. & cens.* eo quod horum sumptuum distributio non respiciat conductoris personam, sed ipsam domum, quam is inhabitat; adeoque ejus dominus tanquam verus possessor, non detentator seu conductor hoc onere gravandus, in posteriore casu præscindendo a speciali conventione desuper, si adhuc re conducta conductor frui potest, & sumptus faciendi sint modici, non repetuntur a locatore; cum conductor statum illum, qui tempore conductionis fuit, non ignorans, censeatur hunc casum in se recepisse. Argum. *c. qui bona, §. 6. ff. de damn. infect.* citatque pro hoc Muller. Gail. *l. 2. obs. 23. num. 21.* Roland. a Valle, *vol. 1. cons. 9. n. 25.* Fabr. *in Cod. l. 4. tit. 4. def. 30.* Carpz. *loc. cit.* & alios.

QUÆSTIO CCCLIX.

An & qualiter locator teneatur manifestare vitia rei conducendæ occulta conductori?

1. RESP. sicut fere supra dictum de venditione, tenetur ea illi manifestare, ita ut si ex vitio non manifestato sequatur damnum, aut res minus utilis evadat, teneatur ad restitutionem mercedis acceptæ (quod videtur intelligendum pro rata utilitatis deficientis, dum res non redditur per hoc omnino inutilis) & damni resarcitionem & interesse, *l. 19. ff. hoc tit. juncta l. tenetur, §. sed si vas. ff. de act. empti.* Nav. *in man. cap. 17. num. 196.* Sylv. *v. locatio qu. 18.* Molin. *d. 494.* cum communi. Exemplificatur hoc ipsum in *cit. l. 19. §. 1.* in eo, qui sciens locavit pascua, in quibus herbæ nocivæ. Ab aliis in eo, qui alteri locavit equum assuetum se in aquas dimittere; hic enim tenetur merces exinde perditas aliaque damna inde secuta resarcire, si conductorem desuper non monuerit. Si tamen locator ipse vitium ignoravit, tenetur ad solum pretium, & non ad interesse, *cit. l. 19. juncta l. 15. 33. & 34. ff. hoc tit.* Molin. *loc. cit.* Bonac. *de contract. d. 3. qu. 7. part. 3. num. 3.* nisi tamen rem locatam carere vitio expresse affirmavit, & pro tali locarit; tunc etiam ignorans tenetur conductori ad omnia damna ex tali occulto vitio secuta, *l. tenetur, §. sed si vas ff. de act. empti.* Molin. *loc. cit. num. 5.* cum communi. Quod autem ad eadem teneatur locator, etiam dum bona fide ignorans dolium aliudve vas vitiosum locavit, est ex speciali dispositione *cit. l. 19.* juxta dicta supra præsumentia in locatione doliorum vitiosorum adesse ignorantiam culpabilem; cum attendere debeat, qualia vasa (utpote in quibus frequenter vitium latere solet) elocet, quam tamen hujus legis præsumptionem culposæ ignorantiæ, dum hæc revera abest, non procedere in foro interno, cum Molin. Bonac. & ut ait cum communi, affirmat Reiffenst. *hoc tit. num. 36.*

QUÆSTIO CCCLX.

Qualiter conductor re locata uti debeat?

1. RESP. primo in genere: debet uti re locata ut bonum patremfamilias decet. Struv. *in ff. hoc tit. thes. 14.* alias tenebitur ad interesse & omne damnum præstandum locatori. Sic qui equum conduxit ad vecturam, & justo plus onerat, ut deterior reddatur, tenetur *l. aquilia*, & interdum etiam ex locato, si ultra conventum pondus eum onerat, *l. 27. §. 23. ff. ad leg. Aquil. & l. 30. §. 2. ff. locati* & *ibi* Bartol. Muller. *ad Struv. loc. cit. Lit. v.* idem est de eo, qui equum flagris & fustibus cedit, aut insolita agitatione debilitat, cum equus conductus debito modo regendus juxta *l. 1. Cod. de cursu. publ.* ac proinde tenetur ad solutionem equi & damni æstimationem. Perez. *in Cod. tit. ne quid oner. publ. impon. num. ult.* Muller. *loc. cit.*

2. Resp. secundo: conductor tenetur re locata uti non ad alium usum, quam super quo in locatione conventum, *l. jumenta, ff. de furt.* & si sine rationabiliter præsumpto domini consensu utatur re aliter; v. g. equo conducto ad equitandum utatur ad vehendum, & conducto ad iter Viennense utatur ad iter Romanum, teneatur ex locato. Bonac. de contract. *d. 3. qu. 7. part. 3.* Muller. *loc. cit.* vel etiam, si equus locatus eo pacto, ut non nisi octo milliaria de die perageret, & peractis 12. deterioratus vel mortuus est. De Lugo, *de J. & J. d. 29. num. 65.*

QUÆSTIO CCCLXI.

Ex qua culpa teneatur conductor, dum res locata apud illum perit aut deterioratur, aut etiam ad casus fortuitos citra culpam suam evenientes?

1. RESP primo: tenetur ad omne damnum resarciendum quod ejus dolo vel culpa lata vel levi (sive ea commissa in faciendo sive in omittendo) evenit locatori ex amissione vel deterioratione rei locatæ, competitque huic exinde actio locati contra conductorem *l. 5. §. 2. ff. commodati, l. 23. ff. de reg. jur. l. 13. l. 31. ff. l. 29. Cod. hoc tit.* Sic si dolo culpave lata aut levi conductoris seræ, fenestræ, fornax, ostia &c. confringantur, perdantur, pereant, vel etiam domus conflagret, debet suis sumptibus reparare, aut alio modo pro damno per hoc illato locatori satisfacere. Azor. *l. 8. cap. 7. qu. 1.* Molin. 494. *num. 1.* Laym. *l. 3. tr. 4. cap. 22. num. 6.* Pirh. *hoc tit. num. 18.* & alii communiter. Idem est, dum conductor vineæ vel prædii ob negligentiam culturæ minus utilem reddidit ad fructus ferendos; v. g. nimia putatione reddendo vites infœcundas pro anno insequente. De Lugo, *loc. cit.* Item si culpa illius seu negligentia præscripta est contra prædium servitus. Item, si cautionem de damno infecto exigere aut dominum, ut ipse hoc faceret, monere neglexit, *l. 11. §. 2. ff. hoc tit.* de Lugo, *loc. cit.* Lauterb. *h. t. §. 118.* Item si tertio inferenti damnum rei locatæ non restitit, ubi potuit, *l. 13. §. 7. l. 41. ff. hoc tit.* Lauterb. *§. 119.* Lugo, *loc. cit.* idque etiam, dum tertius ille fuit inimicus conductoris & ex odio illius damnum illud intulit *l. 25. §. 4. ff. hoc tit.* Lauterb. *§. 119.* Muller. *loc. cit. Lit. δ.* nisi, ut de Lugo ipse causam dederit inimicitiæ. Cum autem durum sit, etiam pro damno ab inimicis suis illato satisfacere, suadet Muller. cum Stryck. *de cautel. contract. s. 2. cap. 9. thes. 19.* ut conductor sibi in locatione consulat pacto, quod nolit teneri de damno a malis hominibus inimicis suis illato. Item tenetur ex culpa, quam commisit in eligendis & inducendis in rem locatam famulis, quorum dein improbitate, oscitantia &c. factum damnum in re locata; secus est, seu non tenetur præstare culpam famulorum, domesticorum, liberorum & similium quorum opera & ministerio utitur, dum in eligendis iis, observando & inquirendo in eorum mores culpam non admisit, *l. 11. ff. hoc tit. l. 27. §. 9. ff. ad leg. aquil.* Caroc. *de locat. part. 4. qu. 14. n. 40.* Berlich. *part. 4. conclus. 25. num. 110.* Carpz. *part. 4. const. 37. def. 14.* & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *hoc tit. §. 120.* unde Azor. *loc. cit. quæst. 4.* infert, conductorem non teneri de damno proveniente ex culpa servi alias boni & diligentis. Quamvis Card. de Luca, *de locat. d. 11. num. 5.* dicat simpliciter, culpam commissam a famulo in officio, cui præpositus a domino, adscribendam domino, quin & Engels, *hoc tit.* cum Gail. *l. 2. obs. 21. num. 6.* putat conductorem de damno culpa servi illato nunquam teneri, nisi delinquat circa officium ei a patrefamilias commissum. Verum conformius juribus citatis videtur, teneri illum ex culpa servi, sive hic

sive delinquat circa speciale suum officium sive non; modo in deligendo servo negligens & culpabilis fuerit conductor. Reifenst. *hoc tit. num.* 65. Porro in dubio, cum ex dolo culpa lata vel levi conductoris res locata perierit vel deteriorata sit, ut is teneatur ad omnia damna resarcienda, necesse est locatorem probare hanc culpam admissam a conductore, ita ut is hoc non probato absolvatur ab omni obligatione resarciendi damna. Ita Mascard. *conclus.* 468. *num* 9. dicens esse sententiam veram & communem. Menoch. *de arb. jud. cas.* 390. *num.* 9. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 88. Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 12. *num.* 7. Gail. *l.* 2. *obs.* 21. *&c.* quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit, num.* 68. contra Imol. *in l. si domus, ff. de legat.* Fachin. *l.* 1. *controv. cap.* 87. apud Masc. *loc. cit.* docentes incumbere onus probandi, quod casus, v. g. incendium non evenerit sua suorumque culpa lata vel levi. Siquidem probatio juxta *l.* 2. *ff. de prob.* & l. 4. *Cod. de edendo*, incumbit actori, qualis in praesenti est locator. Adde, quod cum culpa non praesumatur juxta communissimam (quamvis id intelligendum de iis, quae ordinarie sine culpa fiunt, dicant adversarii) ad probandam eam non intervenisse adigendus non est conductor. Ad fundamentum vero in contrarium adversariorum, eiusdem quod locator praesumptionem juris (vi cujus onus probandi rejicitur in adversarium) habeat pro se; v. gr. in casu incendii; cum id ordinarie accidat ex culpa inhabitantium, *l. si vendita, ff. de peric. & commod. rei vendit.* respondet citatis Menoch. & Mascard. Reiffenst. *num.* 63. intelligendam hanc praesumptionem de culpa levissima, ex qua non tenetur conductor. Sed quidquid sit de hoc, etsi incendia & similia contingant ex culpa & negligentia servorum & domesticorum plerumque; ex culpa tamen eorum non tenetur dominus secundum dicta si in iis deligendis negligens sit. Sed neque, ut volunt adversarii, ea probatio incumbit conductori ex eo, quod difficillimum sit & impossibile locatorem probare ea, quae fiunt in domo, quam ipse non inhabitat, cum media probationis ei non desint; dum requirere potest Judicem, ut is domesticos & vicinos jurato interroget super origine incendii; eo quod idipsum etiam absque eo spectet ad officium Judicis. Reiffenst. *num.* 71. ex Engels. *hoc tit. num.* 7. addens ex hoc concludere Menoch. *loc. cit. num.* 11. tam conductorem quam ejus domesticos aliosque omnes ab omni obligatione compensandi aliisque poenis immunes esse, si aliunde non constet, nec locator probare potest, unde vel ex cujus culpa acciderit incendium, praesertim ob varietatem inhabitantium domum, aut illuc tanquam ad hospitium publicum divertentium.

2. Resp. secundo: regulariter loquendo, non tenetur conductor ex culpa levissima. Cum in contractibus, qui fiunt in gratiam utriusque; ut hic contingit, dum locator pro re locata mercedem, conductor pro mercede usum rei consequitur, ex culpa levissima nulla datur obligatio. Arg. *l. si ut certo, ff. de commod.* Azor. Molin. Pirh. *LL. cit.* Laym. *loc. cit.* 4. Less. *l.* 2. *cap.* 24. *num.* 30. Card. de Luc. *loc. cit. d.* 7. *num.* 4. His non obstante, quod §. 5. *Inst. hoc tit.* a conductore talis custodia desideretur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. Quia vel lex loquitur de casu extraordinario, de quo mox; vel, ut melius Azor. *loc. cit. quaest.* 3. Pirh. *num.* 19. Reiffenst. *num.* 61. & alii communiter, ponitur hic superlativus pro positivo, uti id non raro in jure usitatum teste Alciato, *in l. proximis, l. illa verba, l. in vulgare, ff. de V. S.* Dixi tamen: *regulariter loquendo*: quia excipiuntur ab aliquibus res valde pretiosae locatae. Laym. *loc. cit. q.* 4. ut etiam res, quae ex natura sua in sui custodia exactissimam diligentiam requirunt. Lauterb. §. 121. citata *l.* 25. *§. fin. ff. hoc tit.* v. gr. conductus ad deferenda vitrea, *l. si merces, ff. hoc tit.* De Lugo, *d.* 29. *num.* 65. uti etiam, si quis diligentiam (intellige signanter) promiserit, aut etiam eam culpam levissimam in se recepisset. Item si artifex peritus suscipiens ab alio materiam, (praecipue pretiosam; v. g. gemmam) ad faciendum ex ea aliquid, tenetur adhibere diligentiam exactissimam in ea tractanda & custodienda, & sic tenetur de culpa levissima per *l.* 9. *§.* 5. *l.* 25. *ff. hoc tit.* cum hic operas suas locasse videatur. Pirh. *l. c.* Lauterb. *l. c.* citatis Pranzk. *hoc tit. num.* 20. & Hahn. *ad Wesenb. hoc tit. num.* 14.

3. Resp. tertio: non tenetur conductor ad casus mere fortuitos citra ejus culpam evenientes, *l.* 11. *§.* 3. *l.* 13. *§.* 1. *h. t.* Laym. *loc. cit. num.* 6. Molin. *d.* 494. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. n.* 18. Muller. *hoc tit. th.* 14. *Lit.* ζ. cum communi, quae enim fortuitis casibus, qui praevideri nequeunt, accidunt damna, nullo bonae fidei judicio praestantur, *l.* 6. *C. de pignor. act.* & cum nemo obligetur de his, quae in potestate sua non sunt, *l.* 3. *de condit. & demonst.* Nihilominus in jure excipiuntur casus, in quibus ad casus fortuitos praestandos tenetur. Primo si nominatim casus fortuitos praestandos in se recepit conductor (uti potest, cum quilibet juri suo renunciare, & periculum, ad quod lege non tenetur, in se recipere possit, *l. si quis, ff. hoc tit.*) tunc enim vi pacti talis ad omnes casus praestandos tenebitur. Card. de Luca, *de locato d.* 7. *num.* 10. de Lugo. Pirh. Muller. Lauterb. §. 122. dico: *ad casus omnes*; cum casus fortuitus omne id comprehendat, quod sine culpa nostra praeter exspectationem & solitum naturae ordinem contingit, adeoque recipiens casum fortuitum, de insolitis quoque sensisse praesumitur, *l. fistulas, §. ult. C. de contrah. empt. l. ex conducto, hoc tit.* Faber. *in Cod. l.* 4. *tit.* 42. *def.* 2. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 29. *thes.* 6. *Lit. b.* quos citat & sequitur Muller. *loc. cit.* item Lauterb. *hoc tit.* §. 22. Secundo, ubi culpa praecessit casum, vel non servando pacta, vel utendo re ad usum non destinatum, *l. videamus, §. si hoc & §. fin. l. quaeritur, ff. h. t.* sic v. g. si locator convenerat cum conductore, ne ignis in re locata v. g. stabulo accenderetur, & illud igne in hoc accenso combustum sine nova culpa conductoris, tenetur is ad damnum resarciendum. De Lugo, *loc. cit.* idem est, si equus conductus ad iter trium dierum conficiendum, & conductor eo usus ad iter quinque dierum, & quinto die fulmine ictus interiit, vel alias exinde mortuus est. Lauterb. §. 122. Tertio ratione morae, quia nimirum conductor fuit in mora rem restituendi statuto tempore, illam invito locatore retinendo, *l. quod te ff. si certum petat. l. in Asia, ff. depositi*. Card. de Luca, *loc. cit.* citans Gloss. *in cit. l. videamus, v. suo nomine*. Salyc. *in l. in judicio. C. locati, n.* 5. Molin. *cit. d.* 494. Observandum tamen, quod asserit Card. de Luca, haec duo postrema non procedere in simplice mora, vel simplice alteratione usus rei ita generaliter & absolute sumptis, sed requiri, ut mora vel alteratio usus dederint casui fortuito occasionem sine illis non eventuro, si nimirum res debito tempore restituta, vel usus rei alteratus non fuisset.

QUAESTIO CCCLXII.

Quaenam sit obligatio locatoris operarum?

1. RESp. primo in genere: locator operarum juxta tenorem conductionis ex justitia tenetur praestare operas & labores, ita ut pro rata laboris debiti omissi vel neglecti, quatenus non pervenit ad gradum infimum laboris justi, prout limitat Reiffenst. *hoc tit. num.* 86. teneatur mercedem non recipere, vel jam acceptam restituere. Nav. *man. cap.* 17. *num.* 197. Sylv. *v. locatio qu.* 12. Bonac. *de contract. d.* 3. *quaest.* 7. *part.* 4. *nu.* 1. Molin. & alii cum communi. Arg. *l.* 15. *§.* 6. *ff. hoc tit. l. fin. C. de condict. ob caus.* Item locator operarum & industriae male operam exercens, tenetur conducenti ad interesse, seu quanti interest operam esse bene & diligenter praestitam. Card. de Luca, *de locat. & conduct. d.* 13. *num.* 2. cum commun. regulando tamen, ut addit, obligationem majoris vel minoris diligentiae ex qualitate operis suscepti, quantitate mercedis & consuetudinis ad effectum inspiciendi, an solas partes diligentis vel etiam diligentissimi operarii & periti praestare teneretur, pro quo citat, *l. si merces, §. columnam, ff. hoc tit. l. in judicio. C. eod.* Surdum *cons.* 61. *num.* 16. Spadam, *cons.* 262. *num.* 7. & *cons.* 263. *num.* 5. *vol.* 2. Hinc mercede conductus ad opus faciendum, si illud ob imperitiam suam, vel ob non adhibitam competentem in qualitate vel quantitate materiam aliamve ob causam sua culpa lata vel levi imperfecte & vitiose confecit, ad interesse & damna resarcienda tenetur, *l.* 24. & *l. ea lege, ff. hoc tit.* Molin. *d.* 494. *n.* 10. cum communi; v. g. qui operas locavit ad aedificium suis expensis & certo tempore perficiendum, si postea comperiatur vitiosum ob defectum materiae vel nimiam festinationem de Lugo, *de J. & J. d.* 29. *num* 66. quin etiam, ut dictum *quaest. praeced.* artifex, qui peritiam profitetur, in re elaboranda diligentiam exactissimam, & hinc culpam etiam levissimam praestare tenetur, *l.* 25. *§.* 7. *l.* 9. *§. penult. l.* 13. *§.* 3. *ff. hoc tit.* cum censeatur in se utramque recepisse. Muller. *h. t. thes.* 20. *Lit. δ.* dum alias in simplice locatione operarum ex natura contractus nihil ultra culpam levem praestetur; quia contractus ille est ad utilitatem utriusque initus, ut idem cum Carpz. *part.* 2. *cap.* 39. *def.* 24. & Barbos. *ad Treutl. vol.* 1. *d.* 29. *thesaur.* 6. *Lit. e.* Quod tamen addit Muller. *loc. cit.* nimirum artificem non excusandum, quod suam peritiam adhibuerit, vel etiam, quod omnem dexteritatem impenderit nisi talis adhibita, qualem illa arte ulli praestare possibile, hoc inquam nimis rigidum videtur. Porro qui operas suas locavit ad faciendum aliquid, non obligatur ad praestandas eas per seipsum, sed potest eas praestare per substitutum, seu alium aeque bonum artificem. Muller. *loc. cit. lit. a.* citans Azor. *in sum. c. hoc tit. num.* 6. nisi tamen industria personae fuerit electa. Idem cum Perez. *in Cod. hoc tit. numer.* 11. in quo casu obligatio operarum non

tran-

tranſit ad hæredem locantis; cum in hoc non eadem induſtria reperiatur. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *diſp.* 489. *num.* 4. quem citat Muller. quamvis etiam abſolute obligationem facti tranſire ad hæredes locantis factum dicatur *l.* 13. *C. de contrahenda ſtipulation.* ubi ſancivit Imperator ſtipulationem in faciendo conſiſtentem ad hæredes transmitti; cum promiſſa ab uno etiam ab alio expediri poſſint, & defunctus cum hærede videatur una eademque perſona. Quod tamen de factis intelligendum ait Muller. *loc. cit. Lit.* ζ. quæ ab aliis commode præſtantur; v. gr. de domo ſuis ſumptibus conſtruenda, de re vehenda &c. cum hæc, etſi per ipſum hæredem in perſona fieri nequeant, poſſint tamen fieri ab alio per hæredem pecunia ad hoc conductum. Secus vero ſit, ſi ſint ejus generis, ut ab aliis impleri nequeant, de iis enim *cit. l.* 13. intelligenda non ſit, ut Perez. *loc. cit. num.* 17. Brunem. *ad cit. l.* 13. Cephal. *conſ.* 63. *num.* 15. quos citat Muller. De cætera locatores operarum ſuarum pro cuſtodiendis gregibus ſeu paſtores non niſi de lata vel levi culpa, dum animal perit vel perditur tenentur ad reſtitutionem, *l. ſi quis fundum*, §. 4. *ff. hoc tit.* ſic etiam, dum operæ circa rem vel materiam alienam præſtari debent, ut opus exinde fiat; v. gr. ſi ſartori committatur pannus, ut veſtem exinde conficiat, tenetur locator ad cuſtodiam domino, ita ut, ſi pereat apud locatorem. V. g. furto auferatur, is teneatur ad æſtimationem, etiamſi res quoque ſuas amiſerit ſimul. Muller. *loc. cit. lit.* δ. Sed non ex culpa etiam leviſſima, uti infertur ex jam dicendis, dum etiam idem eſſe videtur de omni alio, qui pro cuſtodia rei alicujus mercedem accipit. Quamvis enim hunc ad præſtandam exactiſſimam diligentiam, adeoque ad præſtandam etiam culpam leviſſimam dicant Azor. & Muller. *loc. cit.* citentque pro hoc *L. ſi quis fundum*, §. 4. *ff. hoc tit. L. qui mercedem*, *ff. eod. l.* 40. *& ſeq. hoc tit. l.* 8. *de naut. caupon.* dicit tamen Molin. *d.* 499. *numer.* 12. quem ſequitur Reiffenſt. *hoc tit. num.* 88. hanc ſententiam eſſe nimis rigidam, & in jure plane non fundatam; dum interim communis habet, univerſaliter loquendo non teneri aliquem ex contractu inito in gratiam utriusque, niſi ad ſummum ex culpa levi, non leviſſima, niſi aliter conventum, vel diſpoſitio aliqua ſpecialis (qualis in contractu cuſtodiæ non reperitur) habeat contrarium, aut etiam, ut dictum, paulo ſupra, res cuſtodiæ mandata v. gr. propter pretioſitatem exactiſſimam requirat diligentiam juxta *§. ult. Inſt. hoc tit.* Schneidewin. *ibid.* Bachov. Muller. *LL. cit.* Ubi vero caſus acciderit materiæ datæ artifici ad faciendum ex ea aliquid, vel operi ipſi jam cœpto aut confecto, an eum præſtare teneatur artifex ſeu locans operas, an vero ſpectet ad dominum, de eo vide Struv. *in ff. hoc tit. theſ.* 23. *&* 25. & *ibid.* Muller.

QUÆSTIO CCCLXIII.

An & qualiter detur actio ex locatione & conductione?

RESp. Sicut ex contractu locationis datur mutua obligatio *§. unic. Inſtit. de oblig. quæ ex conſenſ.* L. *Labeo*, *ff. de V. S.* utrimque æqualis, qualis ſemper eſt, quando par eſt utriusque contrahentis in obligatione conſtituenda ratio, uti eſt in præſenti, ita ad proſequendum, quod ex hac obligatione mutua locator conductori & hic locatori debet, datur actio mutua, nimirum locatori actio locati adverſus conductorem, qua locator proſequitur rem locatam uſu finito reſtituendam. Arg. *§.* 1. *Inſt. de act. L. ſi cui*, *§. fin. ff. l.* 25. *C. hoc tit.* & quidem regulariter in ſpecie ſeu numero eandem. Arg. *l.* 39. *ff. hoc tit.* item ad mercedem conſequendam, *l.* 17. *C. locati*, uti & poſt mortem conductoris, aut eo durante tempore locationis ſine cauſa deferente rem locatam ad uſuras, *l.* 2. *§.* 2. *ff. de uſur. & l.* 55. *§. fin. ff. hoc tit.* Et e contra conductori actio conducti adverſus locatorem, ut re locata uti liceat, ut mercedem in totum vel pro parte remittat vel reddat, & damnum ob rem vitioſam locatam illatum reſarciat. Ac denique quidquid ex jure vel conventione locatorem præſtare oportet, præſtetur. Ad quæ vero in particulari ſe extendat utraque hæc actio, ſatis conſtat ex jam dictis de obligationibus utriusque locantis & locatoris in ſpecie. Quod ſi conductor hac actione locati conventus rei conductæ reſtitutionem pertinaciter (intellige ſine juſta cauſa, qualis eſt cauſa reſtituendi expenſas, tempus locationis nondum elapſum, conductio rei propriæ ignoranter factæ) uſque ad ſententiam detractet, ipſe tanquam rei alienæ invaſor ad reſtituendam, & præterea in ejus æſtimationem damnetur. *L. penult. C. hoc tit.* & *ibi* Barboſ. & Brunneman. Lauterbach. *hoc tit. §.* 116. qui tamen ex Vinnio, Chriſtianæ & aliis ait hanc pœnam hodiedum non ubique obſervari.

CAPUT QUARTUM.

De Emphyteuſi.

QUÆSTIO CCCLXIV.

Emphyteuſis unde dicatur & quotupliciter ſumatur?

1. RESp. ad primum: Emphyteuſis (de qua quia magnam habet cum locatione & conductione affinitatem, agitur quoque *hoc tit.* nimirum *cap.* 4. & *ult.*) dicitur a ἐμφυτεύειν, quod implantare, inſerere, & metaphorice meliorare ſignificat; quia ab initio non niſi ſterilia & inculta dabantur in emphyteuſin, ut emphyteutarum diligentia & labore per implantationem & ſeminationem redderentur fructifera & meliora. Arg. *l.* 2. & 2. *Cod. de jur. emphyt.* Et quidem primitus apud Romanos non niſi fundi publici ſeu communes, quos ipſi bello acquiſiverant, ex defectu colonorum jacentes incultos aliis pro penſione colendos dare ſolebant. Quod poſtmodum ſecuti ſunt municipia aliique privati, fundos ſuos ita concedere cœperunt, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Azor. *part.* 3. *l.* 10. *c.* 5. *quæſt.* 3. Carpzov. *part.* 2. *cap.* 39. *defin.* 7. Lauterbach. *ad ff. tit. ſi ager. vectig. §.* 5.

2. Reſp. ad ſecundum: Sumitur trifariam: interdum pro ipſo contractu emphyteuticario, quo res in emphyteuſin conceditur, *l.* 1. *Cod. de jur. emphyteuſ.* interdum pro re quæ conceditur. Ac denique pro jure conſtituto, ſeu quatenus eſt jus in re & ſpecies quædam dominii, *l.* 2. *Cod. eod.*

QUÆSTIO CCCLXV.

Qualiter definienda emphyteuſis, quatenus contractus eſt?

1. RESp. Eſt contractus conſenſualis de dominio utili rei corporalis immobilis in perpetuum vel ad vitam unius vel plurium aut ad certum tempus transferendo in aliquem ſub lege meliorationis & annuæ penſionis realis ſolvendæ domino proprietatis in recognitionem Dominii directi. Sumitur ex *l.* 1. *& ſeq. C. de jur. emphyt.* & ita fere Molin. *tr.* 2. *de J. & J. d.* 445. *in princ.* Leſſ. *l.* 2. *de Juſt. c.* 24. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *a num.* 1. Pirh. *h. t. num.* 31.

2. Dixi primo: *contractus*: intellige nominatus ſpecialis. Etſi enim veteres hoc genere negotii uſi, tamen id non habuerunt pro proprio & ſpeciali contractu, ſed pro ſpecie aliqua venditionis aut locationis teſte Juſtinian. *§.* 3. *Inſt. h. t.* donec Zeno Imperat. proprium ex hoc negotio contractum fecit, tribuens ei formam in eſſe proprii, ſpecialis & ab omnibus aliis ſeparati contractus, *cit. §.* 3. *& l.* 1. *de jur. emphyt.* ut proinde hic contractus recte dicatur juris civilis, utpote originem ſuam quo ad formalia, & certitudinem nactus a jure civili, nempe dicta lege Zenoniana. Muller. *ad Struv. h. t. Th.* 28. cum Bionio, *de jur. emphyt. th.* 51. An vero hic contractus ſit ſtricti juris, adeoque omnia ei adjecta ſtrictiſſime interpretanda, an bonæ fidei, non ita convenit inter AA. Prius affirmant Bald. Salyc. Jaſ. Sichard. *in l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Boer. *in tr. de qualit. & diff. feud. c.* 1. *num.* 28. Klingenſperg. *l.* 3. *tit.* 235. *quæſt.* 11. quos citat & ſequitur Reiffenſtuel. *hoc tit. num.* 120. item Fachin. *l.* 8. *controv. c.* 47. Wieſtner. *h. t. n.* 31. ex eo fundamento, quod *l.* 7. *ff. de A. & O §.* 28. *& §.* 18.

Inſt.

Inst. de act. ubi enumerantur contractus bonæ fidei absque eo, quod fiat mentio emphyteusis. E contra posterius affirmant apud eundem. Heigius *in Inst. hoc tit. num.* 20. Clarus *l. 5. de emphyt,* & alii *in addit. ad eundem, qu. 2. num.* 19. Engels. *h. t. num.* 2. item Muller. *loc. cit. th.* 29.

3. Dicitur secundo: *contractus consensualis*; quia illius causa efficiens proxima est consensus, nimirum domini directi & emphyteutæ, *cit. §. 3. Institut. locat.* An vero perficiatur solo consensu, vel insuper necessaria & de substantia illius sit scriptura, controvertitur. Prius, seu scripturam solum requiri ad faciliorem probationem pactorum, quæ adjici solent ob diuturnitatem temporis, in quod emphyteusis extendi solet; ac proinde scripturam *in l. 1. Cod. de jure emphyt.* non requiri ut conditionem necessariam ad ipsum contractum tenent Gloss. *in cit. L. v. scriptura.* Zoes. *in ff. hoc tit. §. de jur. emphyt. num.* 5. Harprecht. *in §. 3. Instit. de locat. num.* 58. & *in addit. ad Clarum, cit. §. emphyt. quæst.* 4. & alii quos citat Lauterbach. *loc. cit. §.* 6. dicens censeri non tantum de jure veriorem, sed etiam in multis locis receptam teste Claro, *cit. quæst.* 4. Idem dicit Muller. *thes.* 31. citans *l. 4. de pignor.* Contrarium tamen tenent Molin. *loc. cit. d.* 447. *num.* 4. Azor. *loc. cit. cap. 5. quæst.* 3. Laym. *cit. cap.* 23. *num.* 6. Clarus *l. 4. sent. §. emphyt. quæst.* 4. quos citat & sequitur Pirh. *hoc tit. num.* 33. item Haunold. *Tom. 3. de J. & J. tract.* 9. *num.* 472. Sichard. *loc. cit. num.* 232. Maulius *tract. de emphyt. tit. 1. num.* 9. Wiestner. *hoc tit. num.* 31. & alii apud Muller. quæ sententia posterior tenetur communiter, & a Pirh. & Wiestner. indubitata dicitur. Nihilominus distinguendum dicit Muller. in emphyteusi ecclesiastica per *Auth. de rebus eccles. non alien. §. si minur,* juncta Gloss. *v. pragmatica,* & per *Novell. 7. in præfat.* §. 1. ubi Justinian. ait Anastasium Imper. constituisse, scripturam necessariam esse, dum emphyteusis ecclesiastica constituitur in perpetuum; secus si ad tempus. De cætero, ubi consuetudo viget, ut hic contractus perficiatur absque scriptura, ibi servanda. Azor. Pirh. *LL. cit.* cum communi.

4. Dicitur tertio: *de dominio utili*: quia vi hujus contractus, secunda traditione, transfertur dominium utile rei in emphyteutam, remanente solo dominio directo penes dominum proprietatis, *l. 1. ff. si ager. vectigal.* unde competit ei jus reale in rem emphyteuticam, actioque realis contra quemcunque possessorem, ut dicitur *cit. l.* 1. Atque ita per has particulas differt emphyteusis primo a locatione, utpote per quam jus nullum dominii, sed solus usus & commoditas percipiendi fructus transfertur in conductorem. Item a venditione, cum per hanc transferatur quoque dominium directum seu proprietatis. Dein etiam a contractu censuali reservativo, utpote in quo non tantum dominium utile, sed etiam directum adeoque plenum transfertur in censualistam, reservato censu seu annua pensione solvenda, ita tamen, ut si census biennio vel triennio non solutus res censualis non cadat in commissum, uti fit in emphyteusi, utpote per quam jus seu dominium utile non ita absolute translatum censetur, sed sub conditione, si Canon solvatur. Clar. *l. 4. sentent. §. emphyt. quæst. 1. num.* 2. Pirh. *cit. num.* 31. Ubi etiam ex Claro aliam ponit differentiam; nimirum quod in emphyteusi pensio solvatur ex re aliena, utpote cujus dominium spectat ad dominum directum; census vero solvatur ex re nostra. Unde jam etiam in dubio, num pensio solvatur jure census, an jure emphyteutico, præsumendum est solvi jure emphyteutico, præsertim si concessio facta ab Ecclesia; eo quod vel sic minus præjudicetur concedenti; cum per emphyteusin concedatur solum dominium utile. Laym. *l. 3. tract. 4. cap.* 23. cum Claro.

5. Dicitur quarto: *rei corporalis immobilis*: quia in rebus incorporeis, aut etiam corporeis mobilibus constitui nequit; cum hæ non concedantur eo fine, & pacto, ut colantur & meliorentur, aut in suo statu conserventur, ut fit in constitutione emphyteusis. Muller. *loc. cit. tit. si ager, vectig. thes.* 60. *lit. B.* cum communi. Unde jam jura & actiones dari non possunt in emphyteusin, cum non sint corporeæ & immobiles; & licet quandoque immobilibus annumerentur, id tamen fit fictione juris, emphyteusis autem rem proprie immobilem requirit. ita Muller. *loc. cit.* Idem dicens de annuis redditibus pecuniariis quales sunt vectigalia, telonia, gabellæ &c. Eo quod licet suo modo pro immobilibus reputentur, non tamen solo cohæreant, aut dentur, ut ex colendo meliora fiant. Qualiter quia res quædam fundo adhærent, & sunt veluti pars aliqua illius. V. g. ædificiis fixa, mancipia rustica, ea in emphyteusin dari possunt, sed non nisi una cum prædiis. Arg. *l. t12. ff. de legat.*

6. Dicitur quinto: *in perpetuum, vel ad vitam unius aut plurium, vel ad aliud tempus certum,* pro omnibus enim hisce temporum differentiis constitui potest, modo non constituatur ad tempus minus decennio ut Reiffenstuel. *h. t. n.* 157. Cur tamen ex eo præcise, quod fiat ad tempus decennio minus citra omnem aliam conventionem fit locatio, ut idem, non video; cum id fieri possit absque eo, quod per eam transferatur solus usus rei, ut essentialiter requiritur ad locationem.

7. Dicitur sexto: *transferendo a domino seu per dominum proprietatis*: per quod distinguitur a contractu libellario utpote qui fit tunc, quando ipse Vasallus & emphyteuta concedit alteri prædium pro pretio vel pensione annua, quod ipse a domino directo habebat in feudum vel emphyteusin &c. & sic dominium utile non immediate a domino directo & per illum, sed a Vasallo vel emphyteuta & per illum transfertur, unde & emphyteusis subalterna dicitur, contractus vero proprie emphyteuticus dicitur & fit, dum ipse dominus proprietatis concedit dominium utile, ita Pirh. *hoc tit. num.* 31. *in fine,* citatis Claro, *cit. §. emphyt. qu. 1. num.* 1. Azor. *loc. cit. cap. 1. quæst.* 5. de Lugo, *de J. & J. d.* 29. *num.* 91. quamvis Lauterbach. *loc. cit. §.* 24. Jus hoc libellarium aliter explicat, dum ait; jus hoc libellarium, quod in jure feudali 2. *feud. l. 9. §.* 1. pro ipso jure emphyteuticario accipitur, jure civili, seu potius secundum ejus interpretes est jus, quod quis habet in bonis, quæ pretio intercedente ita conceduntur a domino alicui, ut pensionem certam annuatim solvat, ac præterea stato tempore, possessore non mutato, rursus numerato certo vel arbitrario pretio jus illud renovat, ut Cujacius *de feud. in l. 1, cap. 2. in medio.* Ex quibus patet juxta hanc explicationem in pluribus differre ab hoc contractu contractum emphyteuticum.

8. Dicitur septimo: *sub lege meliorationis*: quæ tamen melioratio non videtur esse de essentia emphyteusis in genere, sed tunc tantum requiritur, quando res sterilis & inculta, uti primitus fiebat, datur in emphyteusin adjecta ea pactione, ut reddatur frugifera & melior, ad quod faciendum tunc suis sumptibus tenetur emphyteuta, nec satisfacit conservando eam in statu, quo eam accepit: si vero tradatur res jam frugifera & culta, vel etiam res immobilis infrugifera. V. g. domus, tenetur emphyteuta & sufficit rem conservare suis expensis in ea bonitate, in qua eam accepit, ita ut si quotidiano usu vel casu, multoque magis si sua suorumve culpa deterior fiat, eam restaurare, & ad pristinum statum reducere obligetur; secus tamen, si res emphyteutica sine culpa emphyteutæ tota perit; tunc enim ea perit domino directo, & ad restaurandum eam nullatenus tenetur emphyteuta. Uti hæc sumuntur ex *Nov. 7. §. 2. §. 3. Inst. hoc tit. ad fin. auth. qui rem C. de SS. Eccles, l. 1. C. de jur. emphyt.* Mol. *loc. cit. d.* 456. cum communi. Et in hoc iterum differt emphyteusis a locatione, vi cujus conductor, ut dictum, domum vel rem aliam conductam, quæ sine ejus culpa quotidiano usu vel etiam casu fit deterior, non tenetur reparare suis sumptibus, vel si id fecerit eos repetere potest. Cujus disparitatis hæc assignari solet ratio, quod in locatione pro solo rei usu absque ullo illius dominio solvatur pretium, & quidem tantum, quanti æstimatur usus & fructus rei; in emphyteusi vero transfertur dominium utile, & tamen non detur annuatim tantum, quanti æstimatur usus & fructus, sed pensio aliqua iis longe inferior, adeoque æquum sit, ut in locatione a conductore non præstetur periculum & deterioratio, sicut præstatur in emphyteusi.

9. Dicitur octavo: *& annuæ pensionis realis*, quæ pensio dicitur quoque vectigal. *l. 1. & 2. ff. hoc tit.* item redditus, *§. 3. Inst. hoc s.* item emphyteuma, sed communius canon annuus, *l. 2. C. de jur. emphyt. & c. fin. hoc tit.* per quod inter cætera differt a jure precariæ, quod est cessio ususfructus rei immobilis, intellige gratuita & absque pensione) facta alicui, qui rem suam donavit ecclesiæ, aut ejus liberis ad tempus certum vel etiam in perpetuum. Lauterbach. *loc. cit. §.* 23. Constitui potest non tantum in pecunia numerata, sed etiam in aliis rebus, ut vino, tritico, oleo. Valasc. *tract. de emphyt. qu. 1. num.* 7. Harprecht. *ad Clarum, tit. §. emphyt. qu. 3. numer.* 8. & 9. Lauterbach. *ad tit. si ager. vectig. §.* 9. Muller. *ibid. th.* 56. cum communi. Et nihil interest, an in modico an in magno constituatur. Muller. *loc. cit. lit. a.* Sic constitui potest in re minima, etiam uno nummo. Lauterbach. *loc. cit.* cum Valasc. *loc. cit. num.* 8. & Harprecht. *loc. cit. num.* 10. & *seq.* Et ordinarie constituitur pensio modica, quæ fructibus rei emphyteuticæ non respondet; cum non solvatur principaliter in compensationem fructuum, uti fit in locatione, a qua proinde per hoc differt, sed in recognitionem dominii directi; quamvis hodiedum quoque minus principaliter detur in compensationem dominii utilis & fructuum ex re emphyteutica percipiendorum aut perceptorum, ut proin juxta horum proportionem major vel minor imponi potest, modo imponatur minor & non æquivalens annuis fructibus. Valasc. *loc. cit.* Molin. *loc. cit. d.* 451. Azor. *part. 3. l.* 10. *cap.* 7.

cap. 7. quæst. 2. quos citat & sequitur Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 152. contra Bartol. *in l. 1. Cod. de jur. emphyt.* & alios quosdam. Ita etiam, ut in dubio, quando statuta pensio fructibus respondens, magis censeatur locatio, & ex modica pensione judicetur emphyteusis. Lauterb. *loc. cit.* cum Valasc. *loc. cit. a num.* 9. Estque hujus ratio, quod, si annuus canon constitueretur æquivalens fructibus, non servaretur æqualitas, dum insuper emphyteuta solvere debeat Laudemium juxta *l. 3. Cod. de jur. emphyt.* Porro, an & quæ liberent a solvendo canone, dicetur infra, ubi de obligatione emphyteutæ. Dicitur etiam *annua* pensionis; quia singulis annis solvenda juxta *l. 2. C. de jur. emphyt. §. 3. Inst. hoc tit. c. fin. hoc tit.* Tempus vero, quo solvi debet annuus Canon, determinatur ex conventione vel consuetudine, quæ plerumque habet, ut in fine cujusque anni solvatur. Clar. *loc. cit. quæst.* 12. *num.* 1. Jason. in *l. 2. C. de jur. emphyt.* Azor. *loc. cit.* Dicitur etiam *realis* ad differentiam emphyteusis a feudo; quia in eo solvitur res aliqua; in feudo vero præstandum personale servitium, & fidelitas a vasallo exhibetur Domino directo, si sit feudum merum. Molin. *loc. cit. d.* 445. Pirh. *cit. num.* 38.

QUÆSTIO CCCLXVI.

Quotuplex sit emphyteusis?

1. RESp. Dividi eam primo in ecclesiasticam & civilem seu laicalem. Ecclesiastica ea est, quæ constituitur in re, cujus proprietas seu dominium directum spectat ad ecclesiam, monasterium, aliumve locum pium seu religiosum. Laicalis, seu sæcularis, dum rei in emphyteusin datæ dominium directum ad personam laicam vel sæcularem potestatem pertinet, sive de cætero concedatur laico, sive clerico; siquidem in ordine ad contrahendam rationem emphyteusis ecclesiasticæ vel sæcularis non spectatur persona, in quam transfertur dominium utile, sed persona illius, cujus est dominium rei directum, *c. fin. hoc tit. l. 1. C. de jur. emphyt.* Azor. *p. 3. l. 10. c. 4.* Molin. *l. c. d.* 446. *n.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 32.

2. Dividitur secundo in perpetuam & temporalem. Perpetua est, quando res utenda fruenda conceditur non ad certum tempus, nec pro certis personis, sed in perpetuum, ut transeat ad hæredes omnes etiam extraneos, quam exinde alii vocant hæreditariam ad distinctionem illius, quæ ad solos liberos & descendentes, etiam dum hæredes non sunt, ex pacto transit, quam proinde vocant non hæreditariam, vel etiam emphyteusin familiarem, vel ex pacto. Jason. *in l. 2. C. de jur. emphyt.* Wiestner. *hoc tit. num.* 35. Reiffenst. *num.* 31. Estque hæc emphyteusis perpetua species emphyteusis proprissime talis, & talis in dubio, ubi ex pactis aliter non colligitur, semper præsumitur. Reiffenst. *num.* 129. citatis Harprecht. *in §. 3. Inst. hoc tit.* & Claro *cit. §. emphyt. qu.* 21. *num.* 1. & *qu.* 42. Emphyteusis temporalis est, quæ ad certum tempus, vel etiam ad vitam ipsius concedentis aut alterius, aut etiam ad certam generationem conceditur, qualiter si concedatur, dicitur emphyteusis vitalitia, aut simpliciter vitalitium. Haunold. *Tom. 3. de J. & J. tr. 9. num.* 580. Wiestn. *hoc tit. num.* 34. Reiffenstuel. *num.* 130.

QUÆSTIO CCCLXVII.

Quinam emphyteusin concedere & accipere possint?

1. RESp. ad primum: id possunt omnes illi, quibus rerum in emphyteusin dandarum dominium directum & libera rerum suarum administratio competit. Azor. *loc. cit. c. 2.* Bonac. *de contract. d. 3. qu. 8. part. 1. num.* 7. Muller. *ad Struv. hoc tit. thes.* 30. cum communi. Idque sive sint privati, sive integræ communitates dominium in communi habentes, *l. 1. §. 1. ff. si Ager vectig.* Unde infertur pupillos & minores sub tutoribus & curatoribus constitutos nihil de rebus suis dare posse in emphyteusin. Argum. *l. non solum*, & *l. etiam. C. de prædis &c. minorum.* Idem est de furiosis & prodigis. Zoes. *hoc tit. num.* 58. Muller. *ad tit. si ager vectig. thes.* 58. *Lit. v.* sed neque ipsos tutores & curatores id sine authoritate & decreto Judicis seu Magistratus possunt juxta *cit. l. etiam & tot. titul. de prædiis &c. minorum.* Muller. *loc. cit.* sic etiam procuratores in rebus principalis sui prohibentur constituere emphyteusin; cum illis administratio earum mandata, non concessa alienatio, nisi forte ad hoc speciale mandatum habeant, aut libera bonorum omnium administratio iis concessa, aut ratihabitio accesserit. Muller. *loc. cit.* De cætero maritus rem dotalem, quamvis juris subtilitate ejus dominus sit, *l. 30. C. de jure dot.* in emphyteusin dare prohibetur *princ. Instit. quib. alien. lic.* Muller. *loc. cit. Lit. d.* Fœminæ tamen, etsi minoribus æquiparari soleant, a concedenda emphyteusi non excluduntur; cum res hæc pendeat a moderatione domini, quod quis in bonis suis habet, & eæ alias sapientes haberi soleant. Muller. *loc. cit.* an vero & qualiter Prælati & communitates dare possint in emphyteusin res ecclesiasticas, dictum est supra ad initium *tit. de reb. eccl. alien.*

2. Resp. ad secundum: in emphyteusin accipere possunt omnes ii, quibus commercium non est interdictum (quales sunt excommunicati *c. penult. de sent. excom.* usurarii manifesti, *c. 2. de usurar. in 6.* proscripti & banniti Imperii, Argentum, quæ habet Gail. *de pace publ. l. 2. cap.* 12. Muller. *c. th. 59. lit. B.*) liberamque potestatem contrahendi habent, idque, sive sint masculi, sive fæminæ, nisi specialiter jure prohibeantur. Argum. *can jam nunc. caus. 28. quæst.* 21. & *cap. 1. de procur. in 6.* Zoes. *in ff. hoc tit. num.* 59. cum comm. etsi id de fæminis neget Azor. nullo tamen hujus negationis apparente fundamento in jure adeoque inhærendo vulgato illi principio Gloss. *in c. inter corporalia, de translat. Episc. vers. non invenitur*: concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur. Item furiosi, prodigi, muti, cæci, surdi accipere possunt in emphyteusin; quamvis id nequeant sine authoritate & consensu tutorum & curatorum pupilli, minores, furiosi, *l. quamvis ff. de acquir. & amit. poss.* qua authoritate tamen non egent prodigi; cum in accipiendo non sint prodigi. Argum. *l. 5. §. 1. ff. eod.* Muller. *loc. cit. Lit. a* Clerici quoque lucri causa nequeunt accipere in emphyteusin; cum iis prohibita sit omnis negotiatio per *Can. 1. caus. 14. quæst. 4. juncto Can. 9. dist.* 88. Azor. *cit. capit.* 2. non tamen prohibentur, quin ob suam suorumque necessitatem id faciant.

QUÆSTIO CCCLXVIII.

Quænam res dari aut non dari possint in emphyteusin?

RESp. tametsi non nisi res corporales immobiles dari posse in emphyteusin dictum sit supra, nil tamen vetat, quo minus res quoque mobiles fundo emphyteutico adhærentes una cum eo dentur in emphyteusin; cum ejus pars & res una cum eo censeatur. Quamvis etiam olim, ut dictum quoque supra, non nisi res steriles & desertæ darentur, hodiedum tamen, ut constat ex praxi, res quoque cultæ & frugiferæ concedi possunt. An autem & qualiter res ecclesiasticæ dari possint in emphyteusin, satis dictum ad *tit.* 13.

QUÆSTIO CCCLXIX.

Quot modis primitus constituatur emphyteusis?

RESpond. modi, quibus emphyteusis primo constituitur in genere consistunt vel ex conventione, vel citra conventionem. Muller. *ad tit. si ager vectig. thes.* 61. Ex conventione, dum dominus & futurus emphyteuta conveniunt inter se, ut dominus, retenta proprietate rei, pro solvendo sibi certo canone annuo emphyteutæ in perpetuum vel ad tempus concedat fundum colendum & fruendum, ita ut ipsa deinde constitutio & acquisitio emphyteusis consistat in hoc contractu & traditione rei secuta. Non enim sufficit ad hanc constitutionem sola promissio desuper facta & acceptata, sed requiritur insuper traditio, non secus ac ea requiritur in aliorum jurium in re translationibus. Struv. ad *cit. tit. thesaur.* 63. Citra conventionem constituitur vel ex testamento, vel ex præscriptione. Ex testamento quidem, dum alicui per modum legati a domino directo constituitur emphyteusis, seu fundus sub dictis pactis fruendus legatur, ejus dominio directo legato seu reservato alteri, V. g. hæredi. Estque tale legatum non purum, seu non statim post mortem testantis transit ad legatarium *L. 64. ff. de furt.* sed habet hanc annexam conditionem: si Legatarius velit illud acceptare sub lege solvendæ annuatim pensionis; neque ante expresse desuper facto aliquo declaratam ejus voluntatem transit ad legatarium, quemadmodum alia legata carentia tali conditione statim ipso jure transeunt ad legatarium juxta *l. 80. ff. de legat.* Muller. *loc. citat. thesaur.* 62. citatis Donell. *l. 6. comment. cap.* 13. & Tabor. *de jure emphyteus. thesaur.* 24. atque ita emphyteusis non constituitur ex legato, nisi accedente illa legatarii declaratione. Ex præscriptione (uti omnes admittunt hac ratione constitui posse emphyteusin exemplo feudi, ususfructus aliorumque jurium *L. ultim. Cod. de præscript. long. tempor.* cum præscriptio sit quædam præsumpta

con-

confessio ac velnti investitura. Stephan. *l. 2. de jurisd. part. 1. cap. 7. num.* 139. quæ tantundem tribuit possidenti, quantum expressa & solennis conventio, ut Tiraq. *de primogen. qu.* 30. Argum. *l. 1. C. de servit. & aqu.*) dum nimitum quis citra expressam hujus juris constitutionem possessionem rei bona fide acquisivit, eamque longo tempore ad præscriptionem sufficiente, patiente domino directo, ut emphyteuticam præstando canonem, nec vi, nec clam, nec precario continnavit. Struv. *ad tit. si ager. vectig. th.* 64. cum Carpz. *p. 2. c. 38. def.* 15. Quod duplici modo contingere potest, nimirum dum a non domino, sive per contractum, sive per ultimam voluntatem prædium in emphyteusin concessum, intellige bona fide, dum tam concedens, quam is, cui cooceditur, ignoravit illud concedi a ooo domino, & tunc præscriptinnem perfici decem annis inter præsentes & 20. inter absentes absolvi, ait Muller. *loc. cit. thes.* 64. Vel dum a vero domino concessum quidem, revera tamen non datum in emphyteusin, sed forte simpliciter locatum; dum interim patitur dominus aliquem tauquam emphyteutam frui fundo, & ab eo per tempus lege definitum canonem annuum recepit. Tunc enim quasi ex tacito domini & coloni consensu, accedente justo temporis intervallo, constitui emphyteusin, asserit Muller. *loc. cit.* & quidem, citatis pro hoc aliis, requiri annos 30. si emphyteusis sit civilis, & 40. si sit ecclesiastica. Quamvis dicat Bocerum, *d. 14. thes.* 43. & Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *d. 29. thes.* 11. putare, quod sufficiant anni 20. cum hi sufficiant ad præscribendum usumfructum cæterasque servitutes, quin & ipsum dominium proprietatis.

QUÆSTIO CCCLXX.

An, qualiter, & ad quos Jus emphyteusis semel constitutum transeat?

1. RESp. primo: modus, quo emphyteusis primitus constituta continuatur in alio, est successio, vel jure universali, vel singulari, ejusque capaces sunt omnes, qui jure non prohibentur succedere. Muller. *ad ff. si ager. vectig. th.* 65. *Lit. a. & b.* Emphyteusis laicalis, dum conceditur simpliciter, nulla facta in investitura seu in instrumento super contractu emphyteutico erecto mentione temporis aut personarum, censetur esse perpetua, transitque ad omnes sive ab intestato, sive ex testamento hæredes, etiam extraneos. Jason. *in l. 2. C. de jur. emphyt. num.* 160. Clar. *cit. §. emphyt. qu.* 28. *num.* 1. Harprecht ad §. 3. *Inst. hoc tit. num.* 94. quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. num.* 233. Sic quoque transit ad hæredes etiam extraneos, dum expresse dicitur: pro te & hæredibus tuis: eo quod hæredis nomen simpliciter prolatum generale sit, comprehendens non tantum hæredes necessarios, sed etiam extraneos juxta *princ. Inst. de hæred. qual. & diff.* Molin. *loc. cit. de* 469 *num.* 3. testans communem. Sic etiam transire potest emphyteusis ad eum, qui etsi ultimi possessoris hæres non sit, est tamen hæres primi possessoris; eo quod, esto quilibet emphyteuta accipiat emphyteusin a proprietario, qui eam constituit, tanquam a prima origine, negari tamen non possit primum possessorem acceptasse emphyteusin pro se suisque successoribus hæredibus; vi cujus acceptationis quilibet successor hæres est capax illius emphyteusis, adeoque potius spectandum, an successor sit hæres primi successoris quam ultimi. Ita Castrop. *tr.* 33. *d.* 10. *p.* 15. *§.* 5. *num.* 2. citans Pinel. *ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num.* 91. Clar. *§. feudum, qu. 9. num.* 5. Caldas *de nominat. emphyt. quæst.* 22. *num.* 39. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 44. *num.* 19. contra Molin. *tract. de J. & J. d.* 472. *in fin.* Si tamen dictum; pro te tuisque filiis & hæredibus: non transit ad filios, nisi sint etiam hæredes. Delben. *de immunit. eccles. p. 2. c. 17. dub. 16. num.* 8. citans Covar. *l. 2. var. c. 18. n.* 16. Vasq. *de redit. c. 2. §. 2. num.* 61. transit tamen ad hæredes alios, ubi filii non sunt si emphyteusis est sæcularis; iidem *LL. cit.* si vero dictum tibi filiisque: absque eo, quod addatur: *hæredibus*; transit ad filios, etiamsi patris hæreditati renunciariet; quia talis emphyteusis non est hæreditaria, sed ex pacto. Siquidem emphyteusis hæreditaria dicitur, quando expresse in constitutione illius fit mentio hæredum, secus, si nulla sit mentio hæredum. Cov. *cit. cap.* 18. *num.* 4. Delben. *loc. cit. num.* 8. *junctis num.* 14. ubi pro hoc posteriore citat Molin. *d.* 472. Valasc. *loc. cit. qu.* 18. Clar. *l. 4. sent. §. emphyt. qu.* 19. unde si facta non est mentio hæredum, ad filios non hæredes transire putat, secus ac accidit in feudo, quod nunquam ad filios non hæredes transit, bene tamen ad agnatos. Delben. *loc. cit. num.* 13.

2. Resp. emphyteusis ecclesiastica transit quoque ad hæredes extraneos, estque id extra controversiam, dum idipsum in investitura expressum dicendo pro te & hæredibus tuis, etiam extraneis: vel pro te & hæredibus omnibus, vel quibuscunque cum hæ posteriores clausulæ ex proprietate verborum comprehendant omnes hæredes nullo excepto, ut Covar. *l. c. cap. 17. num.* 5. Dum vero simpliciter omissis dicta clausulis posterioribus dicitur: pro te & hæredibus tuis, an transeat ad hæredes etiam extraneos, controvertitur. Negant Imol. *in l. ex facto, ff. de hæred. institut.* Alex. *l. 1. cons. 23. num.* 4. Valasc. *l. c. qu. 39. n.* 9. & plures alii apud Clar. *loc. cit. qu. 24. num.* 6. ad quos accedit Delben. *l. c. cap. 17. dub. 16. n. 3. & 10.* dum citatis pro hoc Covar. *loc. cit.* Vasq. *de redit. c. 2. §. 2. dub. 17. num.* 59. ait: si feudi vel emphyteusis (loquitur de emphyteusi ecclesiastica) concessio facta pro te tuisque hæredibus, non transcendit tertiam generationem, neque devenit ad hæredes extraneos &c. citat pro hac sententia *Novell. 7. cap.* 3. ubi expresse, quod emphyteusis ecclesiastica ad solos descendentes ad tertiam usque generationem transire valeat, & aliter facta nullius sit roboris, addita etiam ea ratione; quod emphyteusis ecclesiastica ex natura sua regulariter non nisi ad descendentes transeat; adeoque, licet alias nomine hæredum comprehendantur etiam externi, non tamen in emphyteusi ecclesiastica; eo quod regulariter loquendo nomine hæredis extranei non veniant in materia, quæ de sui natura non est transitoria ad extraneos. Affirmant econtra. Abb. *in c. in præsentia, de prob. num.* 28. & 29. Covar. *loc. cit.* Clar. *loc. cit. qu. 28. num. 6. & 7.* citatis pluribus aliis. Molin. *loc. cit.* quibus inhæret Reiffenst. *hoc tit. num.* 238. citans pro hac sententia plures textus juris imprimis *princ. Inst. de hæred. qual.* ubi, quod nomine hæredum veniant etiam externi, *l. si pactum, ff. de prob.* ubi universaliter statuitur, quod in contractibus & pactis regulariter ad hæredes quoscunque contrahentium jus transferatur, *l. sicut re, §. si debitori, ff. quib. mod. pign.* ubi: sancimus omnem stipulationem, sive in dando, sive in faciendo ad hæredes & contra hæredes transmitti, sive specialis hæredum fiat mentio, sive non &c. unde idem de stipulatione & contractu emphyteutico dicendum; ex ea etiam ratione, quod ubi jura non distinguunt, neque nos distinguere debemus. Jura autem, nulla quo ad hoc facta distinctione inter emphyteusin laicalem & ecclesiasticam, dicant emphyteusin ex natura sua, & nisi aliud ex speciali pactione habeatur, esse perpetuam, adeoque, quod hinc sequitur, esse transitoriam ad quosvis hæredes, ut Jason. *loc. cit.* & Menoch. *de præsumpt. l. 4. præsumpt. 107. num.* 7. His proinde non obstante, quod pro fundamento habent adversarii, nimirum quod emphyteusis ecclesiastica ex natura sua regulariter non nisi ad descendentes transeat; cum hoc ipsum asseratur sine omni fundamento juris canonici, utpote in quo de hoc nihil, quin etiam ex eo contrarium potius deducatur; dum ibidem *c. ad aures, de reb. eccl. alien.* juncta Gl. *v. hæreditaris*, emphyteusis perpetua conceditur & approbatur, & non nisi facta sine solennitate prohibetur, *c. nulli, eod. & c. 2. eod. in* 6. multoque minus obstat, quod jure civili, nimirum *cit. Novell. 7. c.* 3. disponatur contrarium; cum ex quo ad hoc punctum nullius sit roboris; eo quod leges civiles nominatim ac specifice disponentes de ecclesiis, personis & rebus ecclesiasticis sint irritæ & invalidæ per *c. Ecclesiarum, de constitut.* uti cum communi in specie circa præsens punctum notant Clar. *cit. q. 28. nu.* 7. Abb. &c. mirantes proinde, quod adversarii tantopere dictæ Novell. innitantur, præsertim cum, si quid valuisset olim, de facto tamen correcta sit per *novell. 120. c. 6. §.* 1. ut Reiffenst. *hoc tit. num.* 240. Lauterb. *loc. mox. citand.*

3. Resp. tertio: in emphyteusi hæreditaria (qualis etiam in dubio censetur, dum non constat, qualem emphyteusin voluerint constituere contrahentes. Muller. *l. c. th. 65. Lit.* λ. cum Valasc. *tr. de jure emphyt. q. 43. num.* 4.) succeduet etiam fæminæ, nisi specialiter & positive excludantur, *novell. 7. c.* 3. Muller. *l. c.* Clar. *l. c. q. 32. num.* 1. Covar. *l. c. c. 18. n.* 1. Molin. *l. c. d. 474. num.* 9. Reiffenst. *hoc tit. n.* 244. Lauterb. *in ff. ad tit. si ager. vectig. §.* 16. contra Bald. Alex. & alios apud Covar. eo ipso enim quod emphyteusis hæc transeat ad quoscunque hæredes; necesse est illam transire quoque ad fœminas; cum nomine hæredis veniant tam fæminæ quam masculi. His non obstante, quod fæminæ regulariter non succedant in feudo; cum non in omnibus eadem sit ratio emphyteusis & feudi, dum hoc etiam conceditur pro servitio exhibito in bello, quod fæminis non congruit. Idem est, dum recipiens emphyteusin stipulatus fuit pro se & filiis suis, etsi hæc non sit emphyteusis hæreditaria. Salicet. *in l. 2. de jur. emphyt. qu.* 12. Alciat. *in l. 1. ff. de V. S.* Covar. *2. var. c. 18. n.* 1. Valasc. *l. c. q. 41. n.* 3. Gabr. *commun. concl. l. 6. concl.* 60. Molin. *d.* 474. Fachin. *l. 2. controv. c.* 97. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *tr. 33. d. 15. p. 13. §. 4. n.* 2. contra Bursatt. Riminald. Corbul. Quamvis autem, dum dictum: pro te & successoribus tuis masculis: certum sit & manifestum excludi fæminas, non tamen excludi nepotem masculum filium filiæ, probabilius cen-

censet Castrop. l. c. n. 13. quem vide. Procedit responsio quoque in emphyteusi ecclesiastica, etiam concessa sub hac clausula: pro te & filiis tuis. Clar. l. c. n. 2. Covar. l. c. Molin. l. c. n. 10. Valasc. l. c. qu. 41. n. 4. Tiraq. l. 1. de retr. §. 1. Gl. 9. nu. 206. Alciat. l. c. Muller. l. c. lit. v. contra Alex. Roland. a Valle. Bursat. & alios apud eund. cum pronunciatio masculini porrigatur communiter ad sexum utrumque juxta l. pronunciatio ff. de V. S. & in specie nomine filii veniunt & filiæ, præsertim in materia favorabili, qualis est præsens; idque non tantum per extensionem, sed proprie ac vere in sensu juris l. si quis ita ff. de testam. Tutel. adeoque nomen filii non potest ambiguum dici; cum ipsa jura declarent nomine filii comprehendi & filiam. Non tamen regulariter id ipsum extendi ad filios adoptivos, ait Muller. l. c.

4. Resp. quarto: in emphyteusi sæculari succedunt etiam illegitimi eo modo, quo succedunt in alia bona & jura defuncti. Molin. d. 475. Clar. l. c. q. 30. n. 1. Reiffenst. b. 1. nu. 248. dicens communem; cum in jure non reperiatur illegitimus magis prohibitus a successione in emphyteusi, quam a successione in aliis bonis. Negat tamen hujus successionis capacem esse spurium. Muller. l. c. cum Royas in epitom. success. c. 20. n. 91. & Fulgin. de success. q. 6. quin & hoc ipsum de aliis illegitimis Muller. l. c. dum ait: non legitimatus per rescriptum Principis regulariter in emphyteusi succedere potest, nisi specialiter ad successionem fuerit legitimatus. Secus est in emphyteusi ecclesiastica. Clar. l. c. Bald. in l. generaliter C. de Instit. & substit. n. 1. Jason. in l. 2. C. de jur. emphyt. Molin. l. c. n. 7. Reiffenst. b. t. nu. 249. Castrop. l. c. §. 3. num. 6. citatis Laym. l. 3. tr. 4. c. 23. n. 21. Gigas de pension. qu. 19. n. 6. Sa v. emphyt. n. 4. eo quod, cum ecclesia maxime eos abhorreat & exosos habeat, utpote natos ex concubitu peccaminoso, ut patet ex pluribus capitulis circa alias materias, præsumendum sit, eam generalibus verbis concedendo emphyteusin, in bonis suis nolle eos comprehendere, etsi alias expresse & speciatim illos non excludat. Non tamen impeditur, quo minus illegitimis concedat illam ex causa justa interveniente V. g. si illi aut parens eorum essent benemeriti de ecclesia. Si pensionem majorem offerant, aut diligentius præsumantur administraturi. Non tamen præsumendum, quod filiis illegitimis nascituris aut etiam natis eam concedat, quamdiu legitimos habet. Idem quod de illegitimis dicitur dicendum de legitimatis per rescriptum Principis sæcularis, nimirum quod succedere nequeant in emphyteusi ecclesiastica; cum Princeps sæcularis legitimare solum possit quod ad successionem in bonis, quæ illi subduntur, qualia non sunt bona ecclesiastica. Gigas l. c. Clar. l. c. q. 31. Castrop. l. c. n. 8. aliique AA. citati, unde non recte dicit Mull. cit. th. 65. lit. v. jure canonum ab hac successione specialiter exemptos non esse legitimatos; cum videantur potius legitime natis exæquari cap. tanta qui filii sint legitimi, cum id ad summum verum, si sint legitimati per rescriptum Pontificium; Papa enim ad hoc legitimare potest, causa justa & publica intercedente, modo id sufficienter exprimat cum ex eo, quod aliquem legitimet, adhuc censendus non sit legitimare ad successionem in tali emphyteusi. Castrop. l. c. n. 9. Contrarium cum communi dicunt Molin. l. c. n. 16. Clar. §. feudum q. 82. n. 4. Caldas de nominat. emphyt. q. 21. n. 35. de legitimatis per subsequens matrimonium. Idque ob favorem matrimonii, cujus intuitu utroque jure tollitur ab iis omnis inhabilitas ad quævis officia, & in omnibus legitime natis æquiparantur; adeoque etiam in ordine ad succedendum in emphyteusi ecclesiastica. Arg. Auth. quib. modis natural. effic. sui.

5. Resp. Quinto: in emphyteusi hæreditaria non succedit Religiosus strictam paupertatem professus (secus esse de præstantibus votum paupertatis minus strictum, quales sunt Equites Melitenses, ad quos proinde transire usum emphyteusis sicut & aliorum bonorum, cum emphyteusis non habeat obsequium personale sed reale, ait Castrop. tr. 33. d. 10. p. 15. §. 6. n. 1.) sed monasterium non secus ac in alia bona & jura quorum capax est, si emphyteuta, qui nihil prius disposuit de emphyteusi (si enim ante professionem emphyteusi fruebatur, & de ejus commoditatibus & melioramentis disposuit, ea dispositio sequenda Castrop. l. c. n. 3.) profitetur in religione capace bonorum stabilium, ita tamen, ut monasterium post mortem professi teneatur vendere vel alio modo alienare emphyteusin, ne alioqui reddatur deterior conditio domini directi, utpote qui excideret omni spe accipiendi unquam laudemii & reditus ad se dominii utilis. Ita Clar. §. emphyt. qq. 33. Molin. d. 482. n. 3. Laym. l. 3. tr. 4. c. 23. nu. 59. Pirh. b. 1. n. 53. Castrop. l. c. n. 2. Mull. l. c. lit. d. His non obstante, quod in investitura a domino directo cautum sit, ne transeat in monasterium vel alias causas pias; cum id intelligendum, ut cum Abb. in c. in præsentia de prob. n. 73. Laym. l. c. n. 15. Sanch. loc. mox citand. n. 65. Castrop. l. c. n. 3. Pirh. b. t. n. 52. in fine cæterique AA. de translatione libera facta ab emphyteuta vivente; non vero de necessaria, quæ ex dispositione legis fit eo moriente vel etiam de ea, qua emphyteusis in perpetuum transfertur in monasterium cum præjudicio domini directi, & non de illa, vi cujus monasterium tenetur illam alienare. Dixi tamen primo in emphyteusi hæreditaria: nam si emphyteusis non sit hæreditaria, sed ex pacto & providentia, non transit ad monasterium, sed in ea succedunt post mortem professi, hi qui ex investitura seu concessione emphyteusis ad illam vocantur, commoditate interim seu utilitate emphyteuseos, dum Religiosus vivit, ad monasterium pertinente, & si post mortem illius nulli supersunt ex vocatis, emphyteusis revertitur ad dominum directum. Molin. loc. c. d. 482. n. 2. & 3. Sanch. l. 7. moral. c. 15. n. 59. Laym. l. c. n. 15. quos citant & sequuntur Pirh. b. 1. n. 53. Castrop l. c. n. 3. Dixi secundo: in religione capace bonorum immobilium: si enim religio illorum bonorum incapax sit, emphyteusis hæreditaria non transit ad monasterium, sed devolvitur ad proximum consanguineum, qui alias ab intestato succedit, &, si hæreditaria non sit, sed ex pacto, ad eos, qui vi primæ institutionis vocati sunt juxta jam dicta, etsi hæredes non sint. Molin. l. c. num. 3. Sanch. loc. cit. n. 52. Laym. l. c. num. 14. Pirh. b. t. n. 52.

Q U Æ S T I O CCCLXXI.

An igitur etiam & qualiter emphyteuta ipse in alium emphyteusin transferre possit.

1. RESP. primo: emphyteosin hæreditariam potest emphyteuta V. g. pater pro libitu suo in unum ex liberis vel etiam quemcunque extraneum non prohibitum, & idoneum ad solvendum canonem, etiam titulo singulari lucrativo & oneroso, tam inter vivos, quam mortis causa transferre donando, legando, &c. §. 3. Inst. b. tit. l. 71. §. penult. & fin. ff. de LL. l. 3. C. de jur. emphyt. Clar. loc. c. qu. 16. Molin. d. 478. n. 1. Laym. cit. n. 15. Lauterb. in ff. ad tit. si ager vectig. §. 17. hoc ipso enim, quod hæc emphyteusis transire possit ad quosvis hæredes, potest de illa sicut de aliis bonis salvo jure domini directi libere disponere emphyteuta. Reiffenst. b. t. n. 253.

2. Resp. secundo: si emphyteusis concessa pro te & filiis tuis, æqualiter dividenda inter filios, & te, non posse illam uni præ alio assignare; eo quod tunc emphyteusis non competit ex voluntate tua, sed ex voluntate domini eam concedentis, quam voluntatem tu non poteris immutare, tradit Delben. de immunit. eccl. p. 2. c. 17. dub. 16. n. 4. citatis Covar. 2. Var. c. 18. n. 2. Molin. d. 478. Vasq. de redit. cap. 2. §. 2. d. 17. n. 6.

3. Resp. tertio; emphyteusin, etiam non hæreditariam, sed familiarem seu ex pacto & providentia pro suis descendentibus aliisve in investitura nominatis de novo & impensis, aut saltem intuitu emphyteutæ quæsitam, potest is alicui ex filiis aut alteri certæ personæ donare, prælegare, aut aliter cum consensu domini (quem consensum domini etiam simpliciter requiri, dum instituitur hæres extraneus, satis indicat Muller. loc. mox citando) in vivis de ea pro libitu disponere. Ita probabiliter Clar. loc. cit. num 1. citans communem aliorum. Laym. loc. cit. num. 16. Reiffenst. num. 254. &c. contra Covar. loc. cit. c. 18. num. 2. Molin. loc. cit. nu. 2. & alios a Claro & Molina citatos. Et de hac quoque emphyteusi loqui videtur Lauterb. loc. cit. dum ait, id posse emphyteutam, ita ut futuri hæredes & liberi, pro quibus etiam hoc jus concessum est, id impedire aut revocare nequeant. Arg. cit. §. 3. & l. fin. C. de jur. emphyt. uti etiam idem dicit Muller. loc. cit. Lit. i. citans Bachov. ad Treutler. vol. 1. d. 29. th. 10. lit. b. & alios. Rationem pro responsione hanc affert Reiffenst. quod pro se suisque filiis comparans emphyteusin non intenderit sibi ligare manus, quin de tali jure emphyteutico impensis suis acquisito, quamdiu vivit, possit pro libitu suo disponere, sed tantum stipulaverit, quod, si velit, possit filiis aut certæ generationi illud relinquere ad distinctionem emphyteusis vitalitiæ, aut concessæ ad certum tempus, quam etsi velit, non tamen possit perfecte relinquere filiis aut certæ generationi, utpote quæ exspirat tempore, vel vita illius, ad quam concessa, exspirante. Dixi tamen primo: emphyteusin de novo acquisitam: siquidem contrarium sentiunt Clar. & Laym. De tali emphyteusi antiqua, hoc est, quæ a primo emphyteuta jam transiit ad alios, ita ut hæc a successoribus cum præjudicio aliorum, qui in emphyteusi vocati sunt, seu pro quibus emphyteusis a primo emphyteuta fuit comparata, etiam cum consensu domini alienari aut legari contra sensum primæ investituræ

nequeat; eo quod omnes in prima investitura nominati beneficio primi acquirentis acquisiverint jus, cui successor primi acquirentis emphyteusin præjudicare nequeat. Nisi tamen, prout hanc limitationem sublimitandam dicit Reiffenst. *n.* 255. alii vocati seu jus habentes transegissent cum illo, in quem successor emphyteusin transferre vult, & accepta æstimatione suæ portionis totam emphyteusin illi uni reliquissent. Et de hac emphyteusi loqui videtur Muller. *ad tit. si ager vectig. th.* 69. *lit. d*, dum ait: emphyteuta citra consensum domini testari potest supra emphyteusi, si hæres instituatur is, qui in investitura jam continetur: hæredem vero extraneum instituere nequit firmiter, si emphyteusis sit ex pacto & providentia; cum nulla valeat dispositio in præjudicium eorum, qui in investitura continentur. Unde & tale testamentum invalidum esse scribunt Clar. *l. c. qu.* 16. Molin. *l. c. d.* 478. *n.* 2. quamvis hæredem extraneum instituere possit, si emphyteusis sit hæreditaria. Dixi secundo: emphyteusin impensis primi emphyteutæ, aut ejus intuitu acquisitam: si enim ea a domino specialiter etiam intuitu & in gratiam filiorum gratis, vel saltem minore pretio concessa fuisset, aut etiam ex investitura pateret, quod ea necessario relinquenda alicui vel aliquibus certis, non possent illi præteriri, & in eorum præjudicium alteri donari aut prælegari, ut Clarus cum communi. Dixi tertio: cum consensu domini; hic enim necessario ad talem translationem actualem emphyteusis in alium requiritur, *l. fin. C. de jur. emphyt.* Lauterb. *cit.* §. 57. Muller. *l. c. th.* 69. *lit. e*, (ubi etiam notat cum Specul. *l.* 4. *p.* 3. *tit. de emphyt. n.* 64. Surdo *decis.* 220. Borell. *in sum. decis. tit.* 33. *de jur. emphyt. n.* 282. dominum non facile consensum in alienationem negare posse juxta *l. ult.* §. *necessitatem C. de jur. emphyt.* nisi forte translatarius sit omnino inhabilis, aut domino inimicus, vel subsit speciale præjudicium domini) ita ut si hoc emphyteuta neglexerit, jure emphyteuticario cadat. Idem cum Carpz. juxta *cit. l. fin.* Facta autem hac denunciatione seu requisitione, dominus novum emphyteutam regulariter recipere; hic vero domino Laudemium, quinquagesimam scilicet pretii & æstimationis partem, solvere tenetur, *cit. l. fin.* Lauterb. *l. c.* remittens ad Carpz. *p.* 2. *constit.* 39. *def.* 15. *& seq.* & Franzk. *tr. de laudem. c.* 8. 14. 23. etsi intra duos menses dominus consentire, & illum sine justa causa recipere nollet, posse emphyteusin etiam citra ejus consensum transferri in alium, ait idem citata *l. fin. de jur. emphyt.* & Bachov. *vol.* 1. *d.* 29. *th.* 13. *lit. c.* Porro in emphyteusis venditione (quod etiam ad alias alienationes extendunt aliqui; quamvis plerique teste Muller. *cit. th.* 69. *lit. k.* id solum habere locum in venditione velint) denunciari debet domino (in emphyteusi ecclesiastica Ecclesiæ seu Prælato, ad quem spectat administratio bonorum ecclesiasticorum) venditio & pretium ab alio oblatum, quo facto ei intra duos menses (quorum uterque 30. diebus continuis constet, ut Barbos. *in c. ult. h. t.*) competit jus protimiseos seu retractus *cit. l. fin.* Lauterb. *l. c.* cum Franzk. *l. c. cap.* 9. *n.* 125. Muller. *l. c. lit. n.* & si dominus elapsis illis mensibus non declaret, num velit emere necne, poterit emphyteuta etiam non requisito consensu domini, vendere emphyteusin seu jus suum. Clar. *l. c. qu.* 13. Surd. *decis.* 19. *n.* 10. Muller. *l. c.* juxta jam dicta. Atque ita post lapsum istorum duorum mensium dominus non præfertur alteri emptori, licet res adhuc sit integra. Arg. *c. ult. h. t.* Tiraq. *de retract. linear.* §. 1. *Gl.* 9. *n.* 145. *&* §. 24. *n.* 7. Muller. *l. c.* An autem postquam declaravit dominus se emere nolle, celeriter pœnitentia ductus audiri debeat, non ita convenit inter AA. negat Barbos. *l. c. n.* 14. affirmat Fulgin. apud Muller. *l. c. lit. n.* De cætero in caducitatem incidit emphyteuta, non tantum, si domino venditionem instantem & pretium oblatum plane non indicasset, sed etiam, ubi majus pretium, quam oblatum, indicasset ad absterrendum dominum ab emptione. Tiraq. *l. c.* §. 4. Muller. *l. c. lit. o.* & alii apud illum juxta *l. fin. C. de jur. emphyt.* item si minus pretium indicasset ad defraudandum forte laudemium. Fulgin. *de contract.* 4. 27. *num.* 6. Muller. *l. c.* quam tamen fraudem juramento sibi delato purgare potest. Item si existentibus pluribus dominis, singulis non denunciaverit; non enim sufficit denunciare majori parti eorum. Tusch. *lit. m. concl.* 15. *n.* 1. sed in commissum cadit pro parte ejus, cui non est facta denunciatio, & quo ad cæteros valida est venditio. Muller. *l. c.* citatis Everard. & Oldrad. Cætera, quæ spectant ad faciendam hanc denunciationem, vide infra, ubi quale jus alienandi competat emphyteutæ.

QUÆSTIO CCCLXXII.

Laudemium quid nominis, quid rei. An & quando successores in emphyteusi illud præstare debeant.

1. RESp. ad primum: laudemium vel laudimium barbarum vocabulum, latine magis laudativum, sic dictum a laudando, quod vel dominus directus translationem emphyteusis factam in novum emphyteutam laudet seu approbet, vel quod novus emphyteuta in laudationem & recognitionem domini persolvat. Muller. *ad Struv. in ff. tit. si ager vectig. th.* 66. *lit. v.* ex Franzk. *tr. de laudem. c.* 1. *a n.* 10. plura habens sui Synonyma, ut dum dicitur relevium vel relevamentum, quod relevet eum, cui datur; vel quod illud præstando relevetur seu reassumatur feudum vel emphyteusis quasi jacens. Rosenth. *in Synop. feud. c.* 6. *concl.* 66. *n.* 1. Foriscapium, quod foris, hoc est extra seu præter pretium venditionis capiatur. Introitus, quod pro introitu in fundum emphyteuticum solvatur.

2. Resp. ad secundum: laudemium est pretium renovationis emphyteusis pro admissione novi emphyteutæ. Cuiac. *in rub. l.* 2. *feud.* vel describendo illud accuratius: est pars pretii vel æstimationis rei emphyteuticæ (intellige, de jure communi, *l.* 3. *C. de jur. emphyt.* quinquagesima, aut de consuetudine locorum trigesima, vigesima, aut alia major vel minor) ex alienatione emphyteuseos domino directo pro subscriptione, investitura seu receptione in possessionem a novo acquirente solvenda, ut is domino obligetur, & dominium in illius persona recognoscat, ita fere Muller. *loc. cit.* juxta *l.* 3. *vers. ne ex avaritia cap. h. t.* Porro in emphyteusi tantum de jure, & non aliis locum habere laudemium, ait Card. de Luc. *de emphyt. d.* 31. *n.* 10. uti in specie id non convenire locationi, & hinc ex solvendo laudemio bene argui ad emphyteusin, ait, *ibid. d.* 33. *num.* 2. citatis Capyc. Buratt. item *d.* 37. *n.* 8. *in fine*.

3. Resp. ad tertium; regulariter loquendo debetur domino directo, quoties ex parte emphyteutæ contingit mutatio, puta per venditionem, permutationem, donationem, legatum *cit. l.* 3. *C. de jur. emphyt.* Jason. *in l.* 2. *C. eod. n. nu.* 33. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 24. *n.* 59. Molin. *disp.* 459. *num.* 21. cum comm. idque. sive dominus directus consenserit alienationi, sive non, ut Muller. *loc. cit.* cum Franzk. *l. c. cap.* 7. *num.* 6. *&* 43. Arg. *l. fin. C. de jure emphyt.* Debetur ei statim post investituram, & hinc ea facta, statim exigi potest. Quod tamen cum aliquo temperamento intelligendum juxta *l.* 105. *de solut.* ait Muller. *loc. cit.* duratque ejus exactio in emphyteusi sæculari ad annos 30. in ecclesiastica ad 40. uti idem Arg. *l.* 2. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Quod si prædium emphyteuticum neglecta petitione investituræ post iteratam alienationem ad tertium quartumve possessorem devenerit, dominum nonnisi ab ultimo possessore exigere posse laudemium, asserit Carpz. *l.* 6. *resp. eccl. tit.* 10. *resp.* 107. quod tamen distinguit Struvio ait Muller. ita ut, si post iteratam translationem ad alium dominus monuerit novum emphyteutam, ut peteret investituram & solveret laudemium, illud sit solvendum, secus, si id neglexerit, eo quod tunc suæ negligentiæ imputare debeat, quod tales iteratas alienationes tacite admiserit, unde jam

4. Resp. ad tertium secundo: omnes ii, in quos emphyteusis (feudum & simile jus) transfertur, & opus habent investitura, & maxime illi, qui titulo singulari succedunt (præscindendo a consuetudine in contrarium vi cujus sæpius observatur, ut in quacunque emphyteutæ vel Vasalli mutatione, sive ea fiat ex titulo particulari, sive universali, laudemium sit solvendum. Coler. *decis.* 33. *n.* 35. Muller. *loc. c.*) laudemium domino solvere tenentur. Muller. *l. c. lit.* v. cum comm. Atque ita jam non venditor emphyteusis, sed emptor solvere tenetur laudemium, idque, etiamsi contrahentes inter se pacti fuerint, ut transferens subiret onus laudemii solvendi; cum præjudicare non potuerint domino, quia is investitura peracta, habeat novum emphyteutam, & non venditorem, sibi obligatum. Muller. *loc. cit.* cum Strorc. *dissert. de laudem th.* 33. quamvis addat, in quibusdam locis contra juris civilis, *l. ult. C. de jur. emphyt.* dispositionem usu receptum esse, ut non emptor, sed venditor laudemium præstet, pro quo remittit ad Franzk. *tr. de laudem. cap.* 33. *n.* 3. uti etiam receptum alicubi ait, ut laudemium præstandum dividatur inter utrumque. De cætero dantur casus plures, in quibus investitura nova, vel etiam nulla opus est, & consequenter laudemium de novo, vel etiam nullum penditur. Sic primo: dum prima investitura durante,

peteo-

petenda nihilominus renovatio emphyteusis per eundem possessorem illius, vel etiam per successorem, præscindendo a consuetudine, non deberi laudemium ait C. de Luca. *de emphyt. d. 22. num. 8.* Secundò a pluribus dominis directis existentibus in communione bonorum emphyteuticorum, dum dein divisiu eorum inter eos facta, non debetur denuo laudemium. Struv. *in decis. Sabbatin. decis. 30. cit. Litt. v.* Tertio, qui titulo universali succedunt, quocunque modo id fiat, sive ab intestato, sive ex testamento, non tenentur ad ad præstandum laudemium: cum defectum repræsentent, & persona una eademque cum eo censeantur; unde nec investi- stituram de novo (præscindendo a consuetudine) ab iis prætendere potest dominus. Muller. *loc. cit. litt. d.* citatis Coler. & Pistor. dissentientibus tamen quoad successores testamentarios Besold. *Thesaur. pract. lit. H. v. Dand. Lohn. §. Laudemii can.* & Ziegler. uti & hoc ipsum negant de hærede extraneo institutu, qui ab intestato non succederet in emphyteusi. Sylv. *v. emphyt. quæst. 21.* Pirhing *h. t. n. 215.* Amad. de Ponte *de laudem. quæst. 31.* Franch. *decis. 447.* Gratian. *discep. form. discep. 377. num. 3. & seqq.* & alii apud C. de Luca, *loc. cit. d. 46. num. 2.* Qui tamen opinionem contrariam (pro qua citat Mantic. *de tac. & amb. convent. l. 22. tit. 35. num. 4.* Cephal. *cons. 699. num. 29. & 30.* Bald. Salicet. Jo. de Anan. & insuper Rotam *decis. 152. nu. fin. p. 2. recent.*) dicit magis veram & rationabilem ex ea, ut ait, viva ratione; quòd Laudemium non solvendum nisi ab iis, qui indigent domini assensu, ut in emphyteutas ab eo recognoscantur; qualis consensus in personis in investitura comprehensis non requiritur, cum eum habeant generalem ab initio; eo quod in emphyteusi hæreditaria concessa pro hæredibus quibuscunque hæres universalis qualiscunque nullo facto inter eos discrimine, dicatur comprehensus; dum interim unanimiter omnes admittunt in hærede necessario cum Molin. *d. 461. num. 8.* Valasc. *de jur. emphyt. q. 18. nu. 28.* Lessius *l. 2. c. 24. num. 57.* & aliis passim. Quod si tamen etiam consuetudine vel statuto loci alicujus introductum, ut etiam hæredes necessarii v. gr. filii ratione successionis Laudemium solvere cogerentur, & hi post mortem patris simul id solverint, & dein ex divisione fundus aliquis ad unum eorum devenerit, ratione hujus fundi speciale denuo Laudemium exigere nequit dominus; quia emphyteuta in hoc casu non fuit mutatus, & ratione hujus fundi in universa hæreditate existentis jam præstitum est Laudemium. Coler. *decis. 33. n. 4.* Struv. *loc. cit. decis. 32.* Carpz. *p. 2. c. 39. def. 23. & 30. &c.* quos citat & sequitur Muller. *cit. lit. d.* Idem volunt Jason *in L. fin. C. de jur. emphyt.* Lessius *l. c.* Molin. *d. 460. n. 6. & 7.* Pirhing. *loc. cit.* Barb. *in c. ult. h. t. n. 31. & seqq.* Dum dicunt, plures hæredes simul succedentes in emphyteusin, dum dividunt eam inter se (quod illos posse etiam irrequisito domino, uti & unum alteri suam partem cedere ante divisionem, habet communis teste Claro *loc. cit. q. 24.*) non teneri ad Laudemium; eo quod vi primæ investituræ emphyteusis ad eos transcendit, & hi in ea investitura inclusi videantur, ita ut necesse non habeant de novo per præstationem Laudemii recognoscere dominum; præsertim cum parum intersit domini, num inter eos unus, an plures emphyteusin possideant; eò quòd in utroque casu dominus eundem canonem recipiat. Cujus tamen contrarium esse, seu deberi Laudemium tradit Molin. *loc. cit. n. 7.* si priùs postquam diviserunt emphyteusin, unus alteri vendidit aliove modo cesserit suam partem. Quartò, dum liberi emphyteusin a parentibus in anticipationem & accelerationem futuræ successionis dono accipiunt, Laudemium non solvi, ex eo capite, quòd talis donatio non sit vera alienatio, astruit Muller. *loc. cit.* citatis *c. 1. in princ. de alien. feud. patern. 2. c. feud.* & Carpz *loc. cit. def. 27.* Fabro *in C. tit. 43. d. 71.* Quintò in alienatione necessaria non requiritur Laudemium; cùm hæc fieri possit non requisito domino, dum necessitas legem non habet. Jason *loc. cit. n. 48.* Less. Barb. Pirhing. *LL. cit.* Reiff. *h. t.* V. g. pater non habens præter bonum emphyteuticum, quod det filiæ in dotem, potest id ei in dotem dare, absque eo, quòd illa teneatur solvere Laudemium. AA. cit. Sextò in venditione emphyteusis, dum ea rescinditur ante traditionem. Sylv. Less. Pirhing. *LL. cit.* Barb. *loc. cit. n. 38.* Reiff. *h. t. n. 218.* cùm in hoc casu non detur investitura, ob quam datur Laudemium. Septimò, quòd etsi ratione venditionis factæ cum pacto retrovendendi debeatur Laudemium ab emente, ut Mull. *l. c. lit.*. Ratione tamen revenditionis secutæ illud exigi non potest; quia res reducitur ad pristinum statum. Muller. *l. c.* qui etiam addit, quòd Laudemium ab emptore solutum in hoc casu non sit ei refundendum, nisi aliter conventum; cum illud non sit pars pretii, ad quod solum restituendum se per tale pactum retrovendendi obligavit venditor. pro quo citat Franzk *loc. cit. c. 16. n. 157.*

5. Resp. Denique: dum valor rei emphyteuticæ auctus est tempore mutationis emphyteutæ, seu ubi translatio emphyteusis facienda in alium, dominus quidem augere non potest Laudemium ultra quinquagesimam partem pretii emphyteusis, quod tunc est, quantum est de jure communi; quia *c. 3. c. de jure feud.* expresse prohibetur, ne plus quam 50. pars exigatur; eò ipso tamen exigendo hanc quinquagesimam partem pretii excedit 50. partem pretii, quod erat olim. Quod ei licet; atque ita in hoc sensu augere potest Laudemium, & exigere modo centum, dum olim non poterat exigere nisi 50. quia illa centum modo aucto valore emphyteuseos constituunt, & non superant quinquagesimam partem pretii.

QUÆSTIO CCCLXXIII.

Qualiter obligetur emphyteuta ad solvendum canonem.

1. RESp. primo. Indubitatum est & certum de jure claro, ut constat ex definitione emphyteusis teneri emphyteutam singulis annis solvere domino certam pensionem aliquam in recognitionem dominii directi. Sed neque per præscriptionem liberare se potest a solvenda pensione; cum eo ipso, quo se emphyteutam non negat, fateatur, se debere solvere pensionem, utpote quæ obligatio est de essentia emphyteusis. Muller. *ad Struv. tit. si ager. vectig. thes. 56. lit. v.* Quo tamen non obstante, præscribi possunt longissimo tempore pensiones non solutæ, quo minus eas dein exigere possit dominus, ut Fachin. *controv. l. 8. c. 99* Gail. *l. 2. obs. 23. n. 1.* Mynsing. *cent. 3. obs. 13.* Treutl. *vol. 1. d. 29. tit. 11. litt. d.* quos citat & sequitur Mull. *loc. cit.* Siquidem dominus taciturnitate sua non ad illas renunciasse censetur juri suo, easque donasse emphyteutæ.

2. Resp. secundo: Dum res emphyteutica totaliter periit aut ablata est sine spe recuperationis, V. g. Si domus incendio absumpta, fundus tantus quantus alluvione abreptus, prædium ab hostibus irrecuperabiliter occupatum &c. emphyteuta nullum ampliùs canonem solvere tenetur. Valasc. *de jur. emphyt. q. 27. num. 1.* Clarus *§. emphyteusis. q. 8. num. 8.* Abbas *in c. fin. h. t. n. fin.* Molina *l. 2. de Just. d. 454. nu. 1.* Zoesius *h. t. num 20.* Castr. *tr. 33. d. 10. p. 7. num. 1.* ubi etiam, quòd, cessante hac ratione contractu emphyteutico, ad eundem resumendum non tenetur, etiamsi dominus destructa reparet) Azorius *p. 3. l. 10. c. 6. q. 1.* dicens communem. Cum enim canon debitus sit in recognitionem dominii directi; sequitur, quod ubi nullum exstat dominium directum re omnino destructa, aut dum illud transiit ad alium dominum, emphyteuta nullum ampliùs canonem priori domino debeat, utpote cujus dominium ampliùs recognoscere nequit. Adde, quòd re perempta, pereat jus super ea constitutum, & ex ea debitum.

3. Resp. tertiò: Dum res emphyteutica tota non periit, sed vel ex ea ob sterilitatem vel incursum hostium aliumve casum fortuitum nullos aut modicos fructus accepit emphyteuta, tenetur tamen solvere canonem integrum, si is modicus est, ex ea ratione, quòd, ubi canon modicus est, non censetur solvi intuitu fructuum, sed præcise in recognitionem dominii; adeoque, quamdiu hoc manet, solvi debeat. Et ita tenent cum communi vel communissima; ut asserunt, cum Gl. *in c. fin. h. t. vers. expelli.* Abb. *ibid. num. 16.* Jason *in l. 1. Cod. de jur. emphyt. num. 18.* Clar. *loc. cit. num. 7.* Azorius *loc. cit. quæst. 2.* C. de Luca, *de emphyt.* Castrop. *loc. cit. num. 2.* Reiffenst. *hoc tit. num. 155.* Quanta autem pars rei emphyteuticæ remanere debeat, ut emphyteusis censeatur perseverare, de hoc jus commune nihil determinavit; & quamvis Valasc. *loc. cit. quæst. 17. n. 9.* Rebell. *de oblig. Just. p. 2. l. 13. quæst. 9. num. 2.* & alii dicant, partem illam remanentem debere esse sufficientem solvendæ pensioni, alias hanc esse diminuendam, Castrop. tamen asserit, quòd id quidem sit ex æquitate & honestate, nullam tamen esse illius obligationem ex necessitate, nisi aliud habeat consuetudo; cum jura, *l. 1. C. de jur. emphyt. & §. adeo. Inst. de locat.* absolute asserant perseverare emphyteusin absque eo, quòd meminerint pensionis minuendæ. Idem dicit Castrup. *loc. cit. num. 2.* citans pro hoc Nattam *cons. 49.* Corbul. *de jur. emphyt. c. 15. ampliat. 12.* Fachineum *l. 1. c. 89.* Molina *d. 459.* dum quandoque canon magnus est & æqualis fructibus; eo quod jura non casus extraordinarios, sed frequenter contingentes spectent, & secundum eorum dispositionem contractus censendus sit celebratus. Quod saltem verum videtur, dum canon ille magnus non intuitu copiæ fructuum, qui ex illa re emphyteutica percipi solent, constitutus. Si vero canon solvendus est magnus, & non tantum in recognitionem dominii directi, sed etiam intuitu fructuum percipiendorum & compensationem dominii utilis constitutus,

emphyteutam non teneri solvere pro isto anno integrum canonem, ubi absque illius culpa per casum fortuitum nullos aut modicos fructus percepit, cum communiore tenent Sylv. *v. emphyteusis quæst.* 1. Jason. *loc. cit. num.* 20. Valasc. *loc. cit. a num.* 7. Clar. Gail. *LL. cit.* Nav. *in man. cap.* 27. *num.* 190. dicens communem. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *cap.* 22. *n.* 7. Less. *l.* 2. *cap.* 24. *num* 49. Carpz. *part.* 2. *cap.* 38. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num.* 156. Assimilatur siquidem quo ad hoc punctum locationi, in qua juxta dicta *ad init. h. t.* integram pensionem solvere non tenetur, sed pro rata illam minuere potest, casu quo ob sterilitatem aliumve casum fortuitum fructus non percepit, aut re conducta uti non potuit conductor. Unde, cum hodiedum non solum in recognitionem dominii directi, sed vel maxime intuitu fructuum soleat imponi canon satis magnus, teneri dominum in dicto casu regulariter remittere pro rata canonem, infert Reiffest. *nu.* 160. Dum autem in contrariam adducuntur plures graves AA. puta Gl. *in c. potuit h. t. v. expellere.* Abb. Gratian. Natta, Azor. &c. docentes pro rata ob dictos casus non posse minui canonem, uti fit in locatione, sciendum, saltem plerosque eorum supponere, canonem regulariter constitui tantum in modica pensione in recognitionem dominii directi, ut legenti illos patebit. Tametsi autem etiam in specie idem doceant Molin. *d.* 454. *circa finem.* Conan. *comment. juris c.* 12. *num.* 7. de casu & tempore, quo nullos fructus emphyteuta percepit; quia hostes rem emphyteuticam occuparunt; eo quod & hic sit casus fortuitus, & ob id res non pereat; contrarium tamen sive nihil canonis loco solvere teneri emphyteutam censet verius Castrop. *loc. cit. num.* 7. citatis pro hoc Jason. *in l.* 1. *C. de jur. emphyt. num.* 9. Valasc. *tit. eod. quæst.* 27. *num.* 13. Claro *loc. cit. quæst.* 8. *n.* 6. Gail. *l.* 2. *obs.* 13. Fachin. *l.* 1. *contrav. cap.* 90. ex ea speciali ratione, quod emphyteuta in eo casu rem emphyteuticam non possideat. Argum. *l. cum unus §. ult. ff. de bon. auth. Judic. possidend.* obligatio autem solvendi canonem non nascatur tantum ex eo, quod fundus existat, sed ex eo, quod existat possessus ab emphyteuta, & respectu illius tantundem sit non possidere fundum, ac fundum integre perijsse. De cætero etiam ubi canon non est magnus & in compensationem fructuum, integrum nihilominus solvendum, si damnum & defectus fructuum ob dictos casus est modicus, docent communiter omnes; cum etiam in eo casu locator nihil teneatur remittere de pensione, sed conductor eam totam solvere teneatur; adeoque multo magis emphyteuta, utpote cujus obligatio solvendi & major & minus remissibilis.

4. Resp. quarto: Emphyteuta canonem a domino directo primitus constitutum, & dein ob bonum emphyteuticum notabiliter melioratum & augmentatum, vel ob valorem fructuum ex eo perceptorum notabiliter excrescentem non tenetur solvere, adeoque ob eam cum dicto augmento non solutam non incurrit pœnam caducitatis emphyteusis. Sequitur id ex eo, quod in tali casu dominus directus augere nequeat canonem, aut alias præstationes annectere, uti docent Clar. *l. 4. sentent. §. emphyt. quæst.* 41. *n.* 2. Molin. *d.* 462. Reiffenst. *h. t. num.* 204. Muller. *loc. cit. th.* 56. *lit. y.* Argum. *l. si merces.* Ubi cum conductori immodicum lucrum sine mercedis seu pensionis annuæ augmento conceditur, multo magis id dicendum de emphyteuta, utpote cui majus jus in rem emphyteuticam, quam conductori in rem locatam competit. Uti etiam ex eo, quod locator augere nequeat pensionem semel conductori constitutam propter rem locatam redditam meliorem, optime & a fortiore sequitur, id quoque non posse dominum directum respectu emphyteutæ.

5. Resp. quinto: Quod attinet locum, in quo solvendus canon, si in conventione est expressus locus, is servandus, & in eo solvenda pensio. Si in ea nihil est actum de loco, & emphyteuta & dominus sunt ejusdem fori, vel saltem res emphyteutica sita est in ea provincia, ubi vivit dominus, tenetur emphyteuta suis sumptibus ad domum domini deferre pensionem, alias tenetur dominus emphyteutam adire & pensionem exigere. Muller. *loc. cit. thes.* 67. *lit. u.*

QUÆSTIO CCCLXXIV.

An & qualiter ob non solutum canonem, aliasve causas dominus possit privare emphyteutam emphyteusi.

1. RESP. ad primum: Si emphyteuta canonem tribus annis continuis in emphyteusi civili, vel duobus annis in emphyteusi ecclesiastica solvere negligat, emphyteusis cadit in commissum, seu fit caduca, & ipso jure amittitur, & ad dominum redit, ita ut dominium utile denuo consolidetur cum directo, & consequenter dominus emphyteutam actu expellere potest, *l. 2. C. de jur. emphyt. c. ult. §. emphyteuta quoque h. t.* ita cum communi. Molin. *d.* 453 Pirh. *h. t. n.* 35. ubi etiam addit rationem, cur ad incurrendam ex hoc capite caducitatem minus tempus sufficiat in emphyteosi ecclesiastica quam civili, nimirum quod id fiat ob favorem ecclesiæ & locorum piorum, ut tanto magis eorum rebus consulatur. Limitatur tamen hoc ipsum ita, ut in ordine ad hunc effectum omissio solutionis canonis debeat procedere ex culposa negligentia & malitia emphyteutæ, & non sufficiat procedere eam ex errore vel credulitate (intellige, justa & probabili, & non ex improbabili & male justificata; cum nimia credulitas seu simplicitas in credendo dicatur potius culpa & stultitia juxta *l. 1. §. dolum ff. de eo per quem factum.* Quin & affectata ignorantia ut Tusch. *v. credulitas concl.* 1071. n. 1. & 2. Card. de Luc. *de emphyt. d.* 46. *n.* 7.) V. g. quod putaverit canonem solutum per suum ministrum seu administratorem, vel cohæredem etiam suam portionem solvisse, & hinc non incursam caducitatem, quæ alias incurritur ob non solutam partem canonis ab hærede juxta mox dicenda, ita Card. de Luc. *l. c. n.* 6. & 8. citans pro hoc Corbul. *de privat. ob non solut. Can. ampliat.* 8. *n.* 22. Mantic. *de tac. & amb. conv. l.* 22. *tit.* 27. *n.* 26. Gratian. *discep.* 671. *n.* 28. Fulgin. *de solut. can. qu.* 1. *n.* 81. & plures Rotæ decis. De cætero potest emphyteuta ab initio pacisci, ut dominus renunciet caducitati in casum non soluti canonis, non ut per Judicem non compellatur ad solvendum canonem, sed ne dominus eum propterea possit expellere, valetque hoc pactum tam in emphyteusi ecclesiastica quam civili. Mull. *l. c. th.* 63. *lit. a.* citans Gallerat. *de renunc. Tom.* 3. *renunc.* 113. *n.* 1. & 5.

2. Extenditur præcedens responsio varie. Primo ut procedat, dum non privatus, sed una ecclesia ab alia habet emphyteusin. Zoes. *in ff. h. t. n.* 76. Pirh. *h. t. n.* 36. Secundo, etiamsi dominus emphyteutam non interpellaverit pro solvendo canone, *cap. fin. h. t. l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Abb. & Jo. And. *in cit. c. fin.* Clar. *l. c. qu.* 9. Azor. *p.* 3. *l.* 10. *c.* 9. *qu.* 2. Pirh. *h. t. n.* 36. Lauterb. *ad ff. tit. si ager vectig.* §. 22. Dum enim dies seu tempus a lege vel homine, nimirum ex conventione partium statutum, opus non est, ut debitor moneatur, sed dies interpellat pro debito, ita ut mox ab elapso tempore debitor constituatur in mora & pœnam incurrat, *l. magnam C. de contrah. stipul.* Tertio, ut etiam ante sententiam judicis, etiam declaratoriam, modo manifestum & non dubium sit canonem per biennium vel triennium non esse solutum, pœnam caducitatis incurrat. Clar. *l. c.* Molin. *d.* 453. *n.* 31. Laym. *l. c. cap.* 32. *num.* 8. Myns. *cent.* 3. *obs.* 65. & alii, quos citat & sequitur Pirh. *l. cit.* modo tamen dominus directus declaret, quod emphyteusin illam ademptam velit. AA. citati. Siquidem, ut Clar. *l. c.* cum communi fere aliorum, caducitas hæc locum non habet nisi domino volente, & hanc suam voluntatem declarante; ita ut, si is nihil moveat, emphyteuta emphyteusi libere & licite frui valeat. Quin &, si dominus hanc suam declarationem differat, & prius post quadriennium eam faciat fructus interea percepti ad emphyteutam pleno jure pertineant, ita cum Fachin. *l.* 1. *controv.* 94. ubi etiam argumenta in oppositum solvit. Reiffenstuel. *h. t. num.* 193. Arg. *l.* 2. *C. de jur. emphyt.* dum ibi dicitur, emphyteutam cadere jure suo ob canonem non solutum, *si dominus velit.* Quæ verba important necessariam conditionem quæ antequam eveniat, actus non habet effectum, *l. cedere diem ff. de V. S.* Unde etiam, antequam dominus declaraverit velle se emphyteutam incidere in commissum, optime is poterit moram purgare; quia ante hanc declarationem pœna caducitatis ipso jure contracta non est. Castrop. *tract.* 33. *disp.* 10. *part.* 11. *num.* 7. Post declarationem vero caducitatis a domino factam posse dominum absque sententia Judicis propria authoritate rem emphyteuticam occupare, & emphyteutam renitentem vi expellere, tanquam probabile tenet Pirh. *h. tit. num.* 36. citatis Gloss. *in cit. l.* 2. *v. repellere* Abb. *in cap. ult. h. tit. num.* 13. Mynsing. *loc. cit. num.* 4. Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 23. *numer.* 4.

quam

quam sententiam etsi communem dicat Castrop. *loc. cit. n.* 1. citatis etiam pro ea Molin. *d.* 453. Gutt. *de juram. p.* 2. *c.* 31. *num.* 2. Claro *loc. cit. quæst.* 11. Corbul. & aliis, contrarium tamen se existimare esse verius ait *num.* 2. citatis pro eo Fachin. *l.* 1. *controv. c.* 95. Rebell. *de oblig. inst. p.* 2. *l.* 13. *qu.* 12. Angel. *v. emphyt. ad finem* Accurs. Gama &c. idem contrarium citatis Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *def.* 1. Bachov. &c. tenente Lauterbach. *loc. cit.* ubi : tunc demum (nimirum facta illa declaratione domini) prævia tamen sententia Judicis declaratoria & mediante ejus authoritate expellitur emphyteuticarius. Arg. *l. creditores C. de pign.* Rationem pro hac sententia affert Castrop. *loc. cit.* Nimirum, quod raro vel nunquam constare possit emphyteutam incidisse in commissum, eo quod, licet constet canonem non solutum, non tamen constat non fuisse causam non solvendi; adeoque in eo dubio lex non concedat facultatem propria authoritate expellendi emphyteutam, neque etiam æquum sit eam concedere. Ad hæc licet hæc expulsio sit conditio contractus emphyteutici, si tamen etiam pœna criminis commissi; pœnæ autem ad sui executionem requirentes officium hominis sustineri non debent, quousque sententia Judicis saltem declatoria accedat, pro ut ipsum quoquo probatur ex *cit. l. creditores.* Unde jam licet amphyteuta ipso jure ob non solutum canonem privatus sit subsecuta declaratione voluntatis domini, ut tamen hæc privatio executioni mandetur advenire debet sententia declatoria Judicis; interim tamen emphyteuta juste possessionem habet & expelli nequit ab habente possessionem civilem. Castrop. *loc. cit. num.* 3. De cætero tutius esse ad evitanda scandala fieri hanc expulsionem authoritate Judicis fatentur omnes. Quarto extenditur responsio ita, ut amittatur emphyteusis etiam, dum emphyteuta negligit intra statutum tempus solvere pensionem integram, etsi partem solverit; quia per integram pensionem cogitur emphyteuta recognoscere dominium directum, *l. eadem C. h. t.* juncta Gloss. *v. in solidum*, & solutio talis partium, ut dicitur, *l.* 3. *ff. famil. hercisc.* non minima incommoda habet. Pirh. *loc. cit.* Sexto si ex pluribus hæredibus, ad quos pervenit emphyteusis, etiam unus eorum suam partem non solverit, etiam cæteris suas partes solventibus; eo quod defunctus in solidum erat obligatus totam pensionem solvere, quæ obligatio facto hæredum immutari nequit, sed in solidum ad singulos hæredes transit, ita ut sit aliquatenus indivisibilis, & ab omnibus; uno non solvente pœna incurratur, *l. eadem §. Cajo ff. de V. O.* ita Pirh. *l. c.* citatis Sylv. *v. emphyt. quæst.* 4. *num.* 10. Clar. *cit. quæst.* 8. *num.* 13. Zoes. *h. t. §. emphyteusis num.* 78. Contrarium non improbabiliter sentientu Fachin. *controv.* 97. eo quod censeat hæredes defuncti emphyteutæ non esse obligatos ex persona defuncti ut hæredes, sed tanquam novos emphyteutas ex propria persona.

3. E contra limitatur responsio primo, ita ut emphyteusis non evadat caduca, antequam proprietarius declaret se velle incursam caducitatem ob non solutum v. g. canonem juxta dicta. Delben. *de immunit. eccl. part.* 2. *cap.* 17. *dub.* 12. *num.* 11. testans de communi, & remittens ad Less. *de Just. l.* 2. *c.* 24. *dub.* 9. *num.* 46. Secundo, ut non cadat in commissum, si triennio non solvit pensionem annexam rei, quæ tantum triennio vel biennio fructificat. Alex. *in l. divortio §.* 1. *ff. solut. matrim.* Jason. *ibidem & in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Covar. 2. *var. c.* 16. *num.* 9. Azor. *part.* 2. *l.* 8. *cap.* 2. quos citat & sequitur Delben. *l. c. cap.* 18. *dub.* 4. *num.* 3. & 4. confirmans id ipsum ex eo, quod res, ubi fructificat alternis vel ternis annis, merito singula biennia vel triennia æquivaleant singulis annis. Tertio emphyteuta expelli nequeat ob non solutum canonem dum dominus tantundem debet emphyteutæ, quantum efficit canon statutus; eo quod saltem in materia odiosa ad evadendam pœnam compensatio istiusmodi locum habeat. Arg. *l. si constat. C. de compens.* & ita tenent Abb. *in c. bona fides de deposito num.* 11. Molin. *disp.* 453. *num.* 10. Sylv. *v. emphyteus. quæst.* 2. *num.* 8. Azor. *loc. cit. cap.* 6. *quæst.* 4. Laym. *loc. cit.* quo citat & sequitur Pirh. *num.* 37. Addens, etiam odio pœnæ fieri talem compensationem, item Navar. *in man. cap.* 17. *num.* 192. Reifenstuel. *h. tit. num.* 196. Quarto, dum ex justo errore, quo v. g. inculpabiliter ignoravit esse rem emphyteuticam juxta dicta paulo supra; eo quod, licet etiam tunc de rigore juris incurreret caducitatem; cum quisque scire debeat conditionem rei, quam possidet, ex æquitate tamen restituatur quasi in integrum, etiam major 25. annis; cum ubi culpa non est, pœna locum habere non debeat, ita Molin. Laym. Clar. Pirh. *LL. cit.* Quinto, dum emphyteuta reipsa, & non tantum nudis verbis obtulit canonem loco & tempore debito, penesque solum dominum stetit eum ab illo receptum non esse. Gloss. fin. *in §.* 2. *C. de jur. emphyt.* Molin. *l. c. n.* 9. Clar. *l. c. n.* 10. Pirh. Laym. *LL. cit.* Sed neque necessarium est, ut volunt aliqui, ad evitandam caducitatem, canonem oblatum obsignatum juridice deponi. Clar. *l. c. q.* 8. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 199. cum id non præcipiatur *cit. l.* 2. sed concedatur, & tantum tanquam necessarium requiratur id ad hoc, ut emphyteuta deinceps liberetur ab obligatione solvendi canonem illum. Sexto, dum emphyteuta celeriter & mox ab elapso tempore moram purgavit, liberatur a pœna commissi in emphyteusi ecclesiastica. Molin. *l. c. n.* 5. Fachin. *l.* 6. *controv.* 98. Clar. *l. c. n.* 15. Castrop. *tr.* 33. *disp.* 10. *p.* 11. *num.* 1. tempus autem concessum ad purgandam hanc moram aliqui cum Gloss. putant esse decendium; eo quod hoc tempus in jure *l. promissor. §.* 1. *ff. de pecun. constit.* dicatur modicum. Alii, ut Clar. *loc. cit.* Abb. *in cap. ult. h. tit. n.* 12. Menoch. *de arb. cas.* 7. *n.* 13. Guttier. *cons.* 43. *num.* 10. Castr. *l. c.* Azor. &c. putant id relinquendum Judicis arbitrio; cum id ordinarie fiat in aliis debitis. In civili vero seu emphyteusi privati, quantum est de rigore juris, non conceditur facultas purgandi moram, ut docent Fachin. *l.* 1. *controv.* 198. Jason. *in cit. l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Clar. *l. c.* Covar. *l.* 3. *var. c.* 47. *n.* 4. Pirh. *h. t. nu.* 37. Castrop. *l. c. p.* 11. *nu.* 4. cum communi; ea assignata causa disparitatis in hoc puncto inter emphyteusin ecclesiasticam & civilem; quod cum in hac plus temporis, nempe triennium, concedatur ad incurrendam caducitatem, quam in ecclesiastica, merito illi potius quam huic negetur facultas moram purgandi. Nihilominus tamen etiam in emphyteusi civili ex æquitate concedi hanc moram tenent Clar. Pirh. Castrop. *LL. cit.* Sarmient. *selectar. interpret. c.* 5. Reiffenst. *h. t. num.* 202. & alii apud Jason. *l. c.* Arg. *l. si servum §. sequitur ff. de V. O.* ubi, quod dum quis est in mora solvendi, moram ex æquitate purgare possit, & æquitas præferenda sit rigori juris. Ratione etiam petita ex hoc, quod cum juxta dicta ex variis causis ob non solutum canonem per triennium non incurratur caducitas, merito audiendus sit emphyteuta, num forte ex tali aliqua causa non solverit canonem, & vel sic concedendam ei moram purgandi se. Nihilominus tamen Castrop. *l. c. n.* 5. ait se existimare verius in contractu emphyteutico post incursam caducitatem & subsecutam domini declarationem revocantis emphyteusin non esse admittendam purgationem moræ; eo quod posita hac declaratione domini significantis, quod velit ut emphyteuta cadat jure suo ob non solutum canonem, lex ipsa hanc caducitatem exequatur, citat pro hoc Covar. *l.* 3. *var. c.* 17. *num.* 4. Guttier. *de juram. p.* 1. *cap.* 31. *n.* 4. Fachin. *l.* 1. *controv. c.* 98. Molin. *d.* 453. Rebell. *p.* 2. *l.* 13. *q.* 10. *n.* 3. Septimo, ut etsi ob fortuitum casum nullorum aut modicorum fructuum emphyteuta non liberetur a solvendo canone, dum is est exiguus, liberetur tamen tunc a caducitate alias ob non solutum canonem incurrenda, uti cum Claro *l. c. qu.* 8. *n.* 6. & 7. Zoes. *in ff. h. t. n.* 88. & 89. tenet Pirh. *l. c.*

4. Resp. secundo: Causæ aliæ, ob quas emphyteuta cadit jure suo & privari potest emphyteusi, sunt fere sequentes. Primo si res emphyteutica, sive sæcularis sive ecclesiastica notabiliter per dolum aut culpam latam vel levem (non tamen levissimam) emphyteutæ, puta, quia is culturam & reparationes necessarias, ad quas tenebatur, omisit, in se ipsa seu quoad substantiam & proprietatem sit reddita deterior, deterioratione duratura etiam post tempus emphyteutæ statutum. *Auth. qui rem C. de SS. Eccles.* Clar. *loc. cit. q.* 26. Azor. *p.* 3. *l.* 10. *c.* 9. *qu.* 1. Pirh. *h. t. n.* 38. Lauterb. *l. c. §.* 21. (ubi etiam, citato pro hoc Carpz. *p.* 2. *cap.* 38. *def.* 23. quod res emphyteutica tota non amittatur, si pars tantum illius dicto modo deteriorata, cujus tamen contrarium tenet Castrop.) Muller. *ad tit. si ager. vectig. th.* 72. *lit. n.* Requiritur autem, ut deterioratio sit notabilis (quod Judicis arbitrio relinquitur) ut si arbores frugiferas excideret, etiam quas ipse plantavit, quia factæ erant pars soli, ut Carpz. *part.* 2. *c.* 38. *d.* 24. Muller. *l. c.* non tamen, si ex agro fecit vineam &c. si per hoc fundus non est factus deterior. Item requiritur ut deterioratio vergat in perpetuam fundi emphyteutici deteriorationem, & fiat in ipsa proprietate, non autem in fructibus, utpote quorum dominium directum habet emphyteuta. Muller. *l. c.* Secundo, si res emphyteutica alienata & translata in alium per emphyteutam consensu domini non requisito (intellige, ubi is ad translationem necessario requirendus) *l. fin. C. h. t.* Lauterb. *cit. §.* 21. citans Corbul. *tr. de jur. emphyt. c.* 14.

QUÆSTIO CCCLXXV.

An & qualiter dominus recipiens pensionem ab emphyteuta incidente in commissum censeatur remittere caducitatem.

1. RESp. primo: emphyteutæ Ecclesiæ cathedralis vel collegiatæ (id est de monasterio) non remittitur caducitas per hoc, quod pensionem præteriti aut futuri temporis recipiat Prælatus; quia is nequit præjudicare juri quæsito Ecclesiæ. Gloss. *in c. potuit de locat.* Clar. *§. emphyteusis q. 10.* Castrop. *tr. 33. d. 10. p. 12. num. 1.* idem cum Fachin. *l. 5. controv. c. 99.* dicens de quolibet emphyteuta privati, si non est dominus, sed ejus v. g. procurator, carens ad hoc mandato.

2. Resp. secundo dominus proprietarius, si futuri temporis pensionem recipiat, etiamsi protestetur, se velle salvom esse jus caducitatis, remisisse illud censendus est, ut Jason. *in l. 2. C. de jur. emphyt. num. 124.* Clar. *loc. cit.* Ruin. *cons. 110. l. 1.* Corbul. *loc. cit. cap. 15. declarat. 21.* Gigas *de pens. quæst. 36. num. ult.* Rebell. *loc. cit. l. 13. qu. 11. num. 3.* Molin. *d. 354.* Fachin. *l. 13. controv. c. 99.* quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. num. 2.* ex ea ratione, quod ea receptione dominus protestetur, solventem esse vere emphyteutam; cum non nisi ab emphyteuta pensio solvatur, adeoque censendus jus deperditum illi restaurare; non obstante dicta protestatione, utpote quæ tollitur facto contrario, quod præstando renunciare censetur juri caducitatis acquisito. Arg. *l. ult. ff. de inoff. testam. & l. post diem ff. de leg. commissor.*

3. Resp. tertio: Ecclesia recipiens pensionem præteriti temporis ab emphyteuta suo non censetur per hoc remittere pœnam caducitatis; quia ex juris dispositione censetur velle sibi salvum reservare jus caducitatis. Jason. *ad l. 2. Cod. de jur. emphyt. num. 127.* Fachin. *loc. citat.* Castrop. *loc. cit. num. 3.* testans de communi. Argum. *Auth. qui rem Cod. de SS. Eccles.* contrarium de emphyteuta privati dicunt Gloss. *in cap. potuit de locat. v. expelli* Imol. *ibidem num. 4.* Specul. *tit. de emphyt. quæst. 23.* Clar. *loc. citat. quæst. 10. num. 1.* Gigas *loc. cit. quæst. 37. nu. 2.* Fachin. *l. 1. controv. 99. concl. 5.* & alii apud Castrop. *num. 4.* eo quod emphyteuta incidente in commissum, videatur domino concessa electio, ut ipsum receptis meliorationibus ab emphyteusi excludat, vel remissa caducitate, agat ad recuperandam omissam pensionem; cum durum videatur, damnare emphyteutam non solum in solutione pensionis, sed simul in amissione emphyteusis. Quamvis id ita limitent citatis AA. ut non procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur velle jus caducitatis validum. Nihilominus contrarium, nimirum censendam non esse remissam caducitatem ex solutione & exactione pensionis ante moram debitæ, etiam nulla facta protestatione sibi videri verisimilius, ait Castrop. *loc. cit. num. 6.* ex ea ratione, quod, cum pensio illa non exigatur ab emphyteuta quatenus emphyteuta est, sed quatenus talis fuit (unde talis exactio non est instauratio emphyteusis) non impediat, quo minus dominus caducitatem exequatur, adeoque non sit in electione alterutrius, sed utrumque exigere possit, pensionem præteritam ex contractu, caducitatem ex lege ob commissum in legem pœnalem, quod durum & iniquum non est.

QUÆSTIO CCCLXXVI.

An & qualiter emphyteuta teneatur præstare onera imposita rei emphyteuticæ.

RESp. onera realia omnia, quæ præstantur a re vel occasione rei, solvere tenetur emphyteuta, & non dominus directus, *l. 2. Cod. h. tit. l. 7. ff. de publican.* exemplo usufructuarii, qui quamvis minus juris in re habeat, tributa tamen & onera, quæ rei in usumfructum datæ imminent, solvere tenetur juxta *l. 7. §. 2. ff. de usuf.* cum communis sit regula, quod, qui fructus colligit, etiam functionum gravamen subeat, eo quod proxima causa, cur præstentur illa onera, sit emolumentum, quod ex illa re, cui imposita, percipitur; adeoque ea non sint proprietatis onera, sed fructuum, *l. 13. ff. de impens. in res dotal.* Porro ea præstare debet emphyteuta, etiamsi sit Ecclesia aut clericus, quia res emphyteutica ad quemcunque transfertur, transit cum suo onere. Argum. *c. 11. quæst. 1. c. 23. quæst. 8. Auth. idem prædium c. de SS. Eccles. l. de his Cod. de Episc. & cler. l. fin. C. de act. tribus.* Muller. *loc. cit. th. 68.* Intelligenda autem hæc sunt de oneribus jam antea impositis, secus de oneribus imponendis. Nam ratione connexionis dominii utilis cum directo non tenentur emphyteutæ Ecclesiæ ad collectas & onera realia per Statuta laicorum super rebus & bonis imposita. Delben. *de immunit. Eccl. part. 1. cap. 10. dub. 16. num. 55. & cap. 7. dub. 1. num. 19.* citatis Bartol. *in l. privata Cod. de excusat. muner.* Jason. *in Auth. quas actiones Cod. de SS. Eccles. num. 42.* Fachin. *controv. juris Cod. 91. l. 1.* Menoch. *cons. 444. num. 17.* Ruin. *cons. 111. num. 10.* & pluribus aliis, nisi tamen res illa, antequam pervenisset ad dominium directum ecclesiæ jam fuisset affecta talibus oneribus (non enim videtur res istis oneribus affecta eo ipso liberari illis, quod vendatur, donetur ecclesiæ, aut alio modo transeat ad dominium directum illius) & dein data in emphyteusi sint; tunc enim videtur emphyteuta illius teneri ad præstanda dicta onera. Sic etiam, ut Muller. *loc. cit.* præstanda ab emphyteuta adhuc illa onera, etiamsi conventum, ut non ipse, sed dominus solvat tributa & alia onera; eo quod talis pactio sit invalida, & ea non obstante adhuc emphyteuta conveniri possit & ad ea solvenda cogi, uti ait id specialiter probari de emphyteuta Principis per *l. 11. Cod. de fund. patrim.* & generaliter per *l. penult. C. sine censu* Præstanda etiam ab emphyteuta, sive sint magna, sive parva ob generalitatem verborum, *l. 2. Cod. h. tit.* sive sint ordinaria, sive extraordinaria, *l. 27. §. 3. usufr. l. 28. de usu & usufr. legat.* Item sive onera sint mere realia, id est imposita rebus ipsis tantum, sive imposita personis pro rebus, qualia sunt collectæ. Muller. *loc. cit.* cum Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 17.* Quin & tenetur emphyteuta non tantum pro tributis suorum annorum, sed etiam pro annis, quibus ipse non possedit, sed antecessor illius. Muller. *loc. cit.* juxta *l. 7. de publican. & l. 5. §. fin. de censib.* ita tamen, ut habeat regressum adversus antecessorem ejusque hæredes, qui non solvit, & tamen fructus percepit. Argum. *l. 39. de legat.* Emphyteuta tamen fundorum patrimonialium, si ordinariam collectam præstiterit, non debet ulterius gravari, *l. 1 & 2. Cod. de collat. fundor. patrimon.* nisi inevitabilis necessitas id exigat. Argum. *l. 1. Cod. ut nem. liceat in empt. specier.* vel extraordinaria talia onera rationem pietatis aut communis utilitatis habeant, *l. 1. Cod. de coll. fundor. patrim.* ac denique onera etiam privata rem concernentia, ut sunt impensæ in melioramenta & culturam rei emphyteuticæ, ferre debet. Muller. *loc. cit.* cum Tabor. *de jur. emphyt. th. 5. 71.* Argum. *l. 13. C. de impens. in rem dotal.* Ad hæc tenetur emphyteuta receptas apochas seu quietantias solutarum a se pensionum Reipublicæ debitarum tradere domino *l. 2. C. h. t.* Lauterb. §. 18. Muller. *loc. cit. th. 67. lit. e.* ut nimirum dominus reversa quacunque ratione ad se re, tutus sit, ne jam soluta denuo solvere teneatur. Poterit tamen emphyteuta duplicem postulare apocham, unam, quam sibi servet, alteram, quam tradat domino. Muller. *loc. cit.* cum Donello.

QUÆSTIO CCCLXXVII.

An & qualiter emphyteuta teneatur ferre damna, & casus fortuitos in re emphyteutica contingentes.

RESp. particularis interitus rei, etiamsi sit ultra dimidium, modo aliquid supersit, ad emphyteutam spectat, *l. 1. C. h. t.* Muller. *th. 68. lit. e.* Cum enim universa rei utilitas cum omni accessione plenissime ad eum pertineat, conveniens omnino est, ut quoque universa incommoda & ipsius rei aliqualia decrementa extra totalem rei interitum ferre cogatur. Qualiter autem remissio canonis propterea facienda sit, dictum est supra.

QUÆSTIO CCCLXXVIII.

An & qualis præterea ex contractu emphyteutico obligatio & actio nascatur tam domino quam emphyteutæ.

1. RESp. primo: ex hoc contractu oritur mutua obligatio qua promissor seu dominus ad rem tradendam tenetur, & utile dominium transferendum, præstandumque usum illius liberum. Promissarius vero seu emphyteuta ad rem acce-

acceptam colendam, & conservandam præstandamque pensionem annuam, uti & omnia alia, super quibus cum domino conventum, astringitur. Lauterb. *loc. cit.* §. 12. cum communi. In specie autem loquendo de emphyteuta, tametsi omnes successores in cognitionem dominii directi renovationem contractus emphyteutici petere teneantur sub pœna arbitraria ob negligentiam hujus petitionis. Struv. *in ff. ad tit. si ager. vectig. th.* 66. *& ibidem* Muller. *Lit.* β. non tamen omnes de novo investituram petere necesse habent, ut constat ex antecedentibus. Iis autem, qui eam petere astringuntur, pro ea petenda, pro ut communiter receptum est, concedi annum, cum Jason. *in l.* 2. *Cod. de jur. emphyt.* asserit Muller. *loc. cit. Lit.* α. etsi alii ex recentioribus, ut Corbul. *loc. cit. cap.* 5. *num.* 1. Pistor. *quæst.* 131. *a num.* 1. Berlich. *decis.* 8. &c. apud eundem velint concedi non nisi bimestre. Neque ex eo, quod vasallus intra annum & diem non petens renovationem non amplius admittatur juxta *tit.* 24. *feud.* 2. recte inferri videtur, emphyteutam quoque habere diem & annum a tempore scientiæ ad petendam Investituram & confirmationem sub pœna privationis; etsi enim argumentum a feudo ad emphyteusin quandoque procedat Schrader. *in tr. feud. part.* 7. *c.* 5. *num.* 51. illud tamen in pœnalibus seu odiosis, quo spectat privatio emphyteusis, locum neutiquam habet Arg. *c. odia de reg. jur. in* 6. Muller. *loc. cit.* cum Carpz. *part.* 2. *c.* 38. *d.* 20.

2. Resp. secundo: tametsi emphyteuta, nisi expresse aliter conventum, vi hujus contractus non teneatur rem emphyteuticam meliorare, ut contra Sarmiento, *l.* 3. *selector. interpret. c.* 4. & Fachin. *l.* 1. *controv. c.* 92. cum communione tenent Rebell. *p.* 2. *l.* 13. *quæst.* 2. *in fine.* Castrop. *loc. cit. part.* 5. *nu.* 2. alii; unde & finita sine culpa emphyteutæ emphyteusi is repetere potest meliorationes a domino, pro quo quamplurimos citat Castropal. obligatur tamen ad reddendam non deteriorem, ut tenent omnes. Qualiter autem ob hanc causam emphyteuta cadat in commissum, dictum est paulo ante. Videri etiam potest Castrop. *loc. cit. a num.* 4. ubi etiam, quod certum sit exinde privari emphyteutam ecclesiæ, non tamen esse rationem, cur non idem dicendum de emphyteuta sæculari, pro ut cum communi præter citatos paulo ante tenent Bartol. *in l. divort. §. si fundum ff. solut. matrim.* Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 78. *nu.* 2. Molin. *de primogen. cap.* 16. *num.* 31. Guttier. *cons.* 12 *num.* 11. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *num.* 7. & alii apud Castrop. *loc. cit. num.* 3. qui etiam *num.* 3. id extendit ad casum, quo in una ex rebus emphyteuticis contingit deterioratio, ut obinde reliquæ non eximantur a commisso; eo quod, etsi sint plures res emphyteuticæ, una tamen sit emphyteusis, unicusque contractus, quo omnes concessæ, ac proinde verum sit, in ea emphyteusi contigisse deteriorationem. Pro quo citat Gamam, Bald. Rebell. ac denique *num.* 8. etiam idem extendit ad casum, quo loco oliveti, V. g. plantatur vinea, etsi id forte fiat utilius. Ex ea ratione, quod negari nequeat, per hoc rem emphyteuticam destrui, & sequenter emphyteusin perire; quod autem loco illius subrogatur aliud, non impediat emphyteusis antiquæ interitum, sed solum præstat, ut alia de novo constitui possit, ad quod non obligatur dominus.

3. Resp. tertio: ex dicta obligatione oritur actio emphyteuticaria, quæ est ex utraque parte directa. Quam Lauterbach. *loc. citat.* §. 12. definit; quod sit actio personalis bonæ fidei, ut Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 29. *th.* 9. *Lit. c.* quæ competit ex contractu emphyteutico ad id, quod partes exinde sibi invicem præstare tenentur. In specie vero competit illi, cui emphyteusis hoc contractu promissa ejusque hæredibus adversus quemcunque possessorem, etiam dominum directum, rei in emphyteusin dandæ ad eandem præstandam, & dum præstita seu tradita est, ad eandem a quocunque possessore vindicandam. Struv. *in ff. si ager vectig. thes.* 71. Lauterbach. *loc. cit.* §. 13. domino autem directo ejusque hæredibus adversus emphyteutam ejusque hæredes (non contra successores singulares, ut Carpz. *loc. citat. def.* 16. & 17. Bachov. *loc. cit. thes.* 13. *Lit. e.* Corbul. *de jur. emphyt. cap.* 15. *quæst.* 6. *a num.* 2. quos citat & sequitur Lauterbach. *loc. cit.* Argum. *l. fin. ff. de contrah. empti*) ad hoc, ut rem colendo & curando reddat meliorem & servet incolumem, maxime autem ad pensionem annuatim solvendam. Carpz. Lauterbach. *LL. cit.* cum communi. Competit itaque tanquam remedium ordinarium seu petitorium dicta actio in rem emphyteutæ, quatenus dominus utilis est. ut quamdiu annua pensio præstatur, nec illi, nec successoribus eam, etiam a domino directo, auferri liceat. Quatenus vero possessor est, competunt quoque ei remedia extraordinaria seu possessoria, nimirum interdicta, ita ut si in naturali possessione est, uti possit interdicto: *uti possidetis*: quod non datur tantum possessori naturali & civili simul, neque civili tantum, sed etiam naturali tantum juxta *l.* 1. §. 6. & *l. fin. ff. uti possidetis.* Si vero dejiciatur possessione, uti possit interdicto: *unde vi*: quod etiam possessori naturali competit juxta *l.* 1. §. 9. *de vi & vi armat.* ita Muller. *ad Struv. cit. th.* 71. Lauterb. *loc. cit.* §. 18.

QUÆSTIO CCCLXXIX.

Quale jus vi contractus emphyteutici retineat dominus directus, & quale acquirat emphyteuta.

1. Resp. ad primum: dominus retinet directum rei emphyteuticæ dominium seu proprietatem, nudam tamen & separatam a dominio utili & commoditate fructuum percipiendorum, ratione cujus dominii perpetuo & absolute vocatur dominus rei. Unde etiam, ubi invenit thesaurum in loco, ubi alter, habet dominium utile, thesaurus est inventoris; quia locus est inventoris proprius, *l.* 1. *ff. si ager vectig.* Bocer. *class.* 2. *disp.* 24. *th.* 51. Camman. *de regal. disp.* 8. *th.* 45. & alii apud Muller. *loc. cit. th.* 58. *Lit.* β. Qui quamvis dicat hoc ipsum esse de jure verissimum, addit tamen oppositum esse communiter receptum, & in praxi observari teste Carpz. *part.* 2. *cap.* 53. *def.* 6. *in fin.* citatque pro hoc de Lugo *de J. & J. disp.* 6. *s.* 11. *num.* 123. Lauterbach. *de thesau. th.* 19. & alios. Item retinet jus irrequisito, quin & invito emphyteuta alienandi pro libitu suo dominium suum directum rei emphyteuticæ. Specul. *ad tit. de locato* §. *nunc aliqua.* Jason. *in l. ult. de jure emphyt.* Fulgin. *tr. de success. tit. de alien. quæst.* 1, *num.* 306. Carpz. *part.* 2. *cap.* 39. *def.* 10. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 38. & 39. quos citat & sequitur Struv. *in ff. tit. si ager vectig.* item Muller. *ibidem th.* 67. *Lit. a.* in quo differt dominus emphyteuseos a domino feudi, dum hic dominium directum sine consensu Vasalli alienare nequit. Muller. *loc. cit. Lit. a.* Hartman. Pistor. *part.* 1. *quæst.* 22. Item competit ei propter hoc dominium directum jus vindicandi seu vindicatio adversus tertium possessorem, casu quo possessione rei emphyteuticæ excideret emphyteuta, aut etiam hic sine consensu domini eam alienaverit. Argum. *l.* 1. §. 4. *ff. de superficie.* Quin & adversus emphyteutam, dum ob canonem non solutum vindicatione rei ad privationem agere potest, & rem emphyteuticam quo ad dominium utile recuperare seu ad se revocare. Muller. *loc. citat. Lit.* γ. Item competit ei actio hypothecaria adversus emphyteutam respectu dominii utilis, ex quo emphyteusis domino hypothecari & obligari potest, licet alias juxta *l. neque pignus ff. de reg. jur.* nemini res sua obligetur. Muller. *loc. citat.* Ac denique competit domino jus protimiseos, ita ut, si emphyteuta velit jus suum emphyteuticum vel etiam meliorationes a se factas a se transferre, prius teneatur attestationem domino transmittere, & significare, quantum pretium revera ab alio accipere possit, & siquidem dominus id dare voluerit, cæteris omnibus præferatur. Muller. *loc. citat. Lit.* μ.

2. Resp. ad secundum primo vi contractus emphyteutici acquirit emphyteuta jus verum reale in re dominio proprietatis proximum, nimirum dominium utile, vi cujus salva rei substantia liberrime uti & frui potest re emphyteutica, citra quod in hoc impediri licite possit ab ullo possessore, quin & ab ipso domino, pro ut hæc constant ex jam dictis. Competere quoque emphyteutæ jus percipiendi omnes fructus ex augmento vel incremento rei emphyteuticæ separato, ei accedente, V. g. per alluvionem aliumve casum, tradunt cum Claro *loc. cit. quæst.* 41. *num.* 1. Muller. *citat. th.* 68. Reiffenst. *h. t. num.* 164. Arg. *l. item si fundi* §. *vicinus ff. de usuf.* & ex ea ratione, quod cum omne decrementum rei emphyteuticæ spectet ad emphyteutam, æquum sit, omne quoque incrementum ad eum pertinere juxta illud *l.* 10. *ff. de reg. jur.* secundum naturam est, commoda cujuscunque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. Limitat tamen hoc ipsum Clarus pro casu, quo incrementum patenter & distincte accidit rei emphyteuticæ; V. g. dum nascitur per alluvionem insula prope fundum emphyteuticum. Quam limitationem satis solide fundari in jure, nempe *l.* 9. *ff. de usuf.* ait Reiffenstuel. *loc. cit.* verum hanc limitationem rejiciunt alii; eo quod ibi agatur de usufructuario, & non de emphyteuta. Sic enim ait Muller. *loc. cit. Lit.* β. nec in eo (intellige emphyteuta) distin-

ductlo, quæ ex *l. 9. §. 4. de usufr.* inducitur, quicquam operatur, cum illa (nimirum *cit. Lex*) circa usumfructum sit facta, & plus juris emphyteuticario quam usufructuario sit concessum, ut in hoc casu ab usufructuario, qui simpliciter rei fructum percipit, ad emphyteuticarium, qui per rationem juris dominio fruitur, non magis quam ad Vasallum consequentia procedat, &c. Hoc certius, quod idem Clarus, *§. feudum §. 28. v. item quaro* notat, nimirum hujusmodi incrementum nunquam quo ad proprietatem, sed tantum quod ad dominium utile, nimirum quamdiu emphyteusis durat, accedere.

3. Resp. Ad secundum secundo: ipsas quoque meliorationes, quas fecit in re emphyteutica emphyteuta quo ad dominium utile spectare ad illum, posseque eum illis uti & frui, quamdiu durat emphyteusis, extra dubium est, licet eæ, quas ex contractu, vel etiam pro re emphyteutica conservanda facere debuit, emphyteusi, sive ex culpa emphyteutæ, sive ex alia causa finita, plenarie spectent ad dominum. Jason. *in l. 1. C. de jur. emphyt.* Molin. *d. 456. num. 1.* Valasc. *de jur. emphyt. qu. 26. a num. 1.* Fachin. *l. 1. controv. 92.* cum communi & juxta dicta supra, ita ut emphyteuta ad finem emphyteusis prætendere nequeat expensas illas, quas fecit pro re conservanda; V. gr. ædificando & reparando aggeres, purgando fossas & puteos, exstruendo stabula pro pecoribus, hurrea pro frugibus. Cujus contrarium est de meliorationibus notabilibus utilibus, quas sine obligatione fecit, hæ enim, si adhuc exstant, & emphyteusis citra culpam emphyteutæ finita, spectant ad emphyteutam ejusque hæredes, earumque æstimationem refundere tenetur dominus. Clar. *loc. cit. quæst. 45.* Molin. *disp. 463. nu. 2.* allegantes communem & receptam. Arg. *l. cum ad quem C. de usufr.* ex ea etiam ratione, quod æquum sit neminem cum alterius detrimento locupletem fieri, *l. nam hoc ff. de condict. indeb.* quod posterius procedit quoque, si dominus post absoletum contractum emphyteuticum inhibuisset emphyteutæ, ne aliquid de novo ædificaret, se alias nihil pro eo soluturum. Molin. *loc. cit.* Valasc. *loc. cit. quæst. 16. & 17.* Reiffenst. *h. tit. num. 169.* eo quod post contractum hunc jam perfectum dominus prohibere nequeat, quin emphyteuta meliorationes utiles in re emphyteurica facere possit; cum has vi naturæ hujus contractus facere possit. Secus est, si in ipso contractu ita cum emphyteuta convenisset dominus; vel etiam, si is excessivas meliorationes in fraudem fecisset. V. gr. ut sic dominium, quia forsan ob paupertatem tales meliorationes solvere non posset, cogatur ad relinquendam sibi emphyteusin, super qua ei cum domino lis est. An vero amittat quoque meliorationes sine obligatione factas, si in commissum cadat, seu ex sua culpa excidat emphyteusi, non ita est extra controversiam. Communissima quidem affirmat teste Claro *cit. quæst. 45.* Molin. *d. 452.* Valasc. *loc. cit. quæst. 25. num. 2.* Arg. *l. 2. C. de jur. emphyt.* nihilominus contrarium omnino probabile & æquitati naturali consentaneum videri dicunt Fachin. *l. 7. controv. 90.* Valasc. *loc. cit. num. 3.* Molin. *d. 455.* Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vendit. p. 2. cap. 3. num. 9.* & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *nu. 171.* ex eo, quod, ut dictum æquum non sit aliquem cum detrimento alterius fieri locupletiorem juxta *l. 706. de reg. jur.* ob quam rationem etiam malæ fidei possessorem repetere posse sumptus, quos in rem mala fide possessam fecit, ut Fachin. *loc. cit.* cum Bald. *in §. ad eo Inst. de locat.* adeoque multo magis emphyteuta repetere poterit impensas factas in meliorationes utpote qui rem bona fide possedit, bonaque fide & pleno jure dictas impensas fecit, ita Reiffenst. qui etiam *nu. 172.* cum Fachio. & aliis respondet ad *l. 2. de jur. emphyt.* quæ expresse adversari videtur, dicendo eam loqui de melioramentis, quæ ex natura emphyteusis facere debebat emphyteuta.

QUÆSTIO CCCLXXX.

Quid juris competat emphyteutæ circa rem emphyteuticam alienandam, & in specie per venditionem.

1. RESp. primo: prætere a, quæ circa hoc dicta sunt supra, ubi, an & qualiter emphyteuta ipse emphyteusin transferre possit in alium; tametsi olim emphyteutæ concessa videatur potestas libere alienandi rem emphyteuticam, aut etiam jus ipsum emphyteuseos. Arg. *§. 3. Instit. h. t. & l. 1. ff. si ager. vectig.* placuit tamen postmodum Justiniano Imperat. *l. 3. C. h. t.* eam non nihil imminuere; eo quod cum emphyteuta rem & causam habeat a domino non absolute & simpliciter abdicante a se jus omne, sed suo modo, reservante nimirum sibi recognitionem dominii sui directi, æquum sit, deferre hoc ipsum ejus autoritati, quod consensum illius in alienanda re emphyteutica requirere debeat, præsertim cum id maxime ejus intersit, ne conditio ejus fiat deterior, utpote qui adversus emptorem aliumve successorem singularem nomine pensionis in personam eorundem actionem non habeat, actione hac neque rem ipsam neque ejus possessorem sequente juxta *l. fin. §. 1. ff. de contrah. emptione, & l. 1. §. si heres ad S. C. Trebell.* ita Muller. *in Strov. ad tit. si agr. vectig. th. 69. lit. β.* Videndo nunc in particulari, in quibus alienationibus necesse sis intervenire dictum consensum, & ad quas alienationes procedere possit; Emphyteuta potest alienare emphyteusin in linea descendente; V. g. pater in filium vel nepotem absque eo, quod egeat dicto consensu; cum hæc non sit proprie dicta alienatio emphyteusis. Fulgin. *tr. de jur. emphyt. tit. de contract. qu. 1. num. 193. & 198.* Muller. *loc. cit. Lit. u.* Item possunt plures emphyteutæ ejusdem rei emphyteuticæ, irrequisito domini consensu, rem emphyteuticam inter se dividere; imo etiam unus in alterum quocunque titulo jus suum transferre; cum omnes sint emphyteutæ, & per talem divisionem & alienationem non transferatur res emphyteutica in personam, quæ debeat de novo recognoscere dominium directum, neque domini interest apud quem eorum res existat. Ita Pirh. *h. t. num. 44.* Verum hoc ipsum ita distinguit Muller. *loc. cit.* ut dum emphyteusis noviter est ab aliquibus acquisita in solidum cum clausula, ut loquuntur AA. juris accrescendi & indivisim, unus eorum possit partem suam transferro in alterum irrequisito domini consensu, non solum titulo divisionis juxta *l. 10. ff. famil. hercisc.* Fulgin. *tr. de alien. qu. 1. num. 242.* Redoan. *q. 70. cap. 9.* Honded. *l. 1. cons. 36. num. 2.* & alii apud Muller. *loc. cit.* iis consentientem. Sed etiam quovis alio titulo etiam venditionis, ut idem citans Corhul. *tr. de jur. emphyt. c. 14. limit. 6.* Si vero emphyteusis non concessa in solidum pluribus, consensus domini requiritur, si in alienatione intervenerit pretium, & alienatio ita facta, ut quilibet sociorum retineat partem. Idem cum Fulgio. *loc. cit. num. 201.* Si tamen ita facta alienatio, ut res tota adjudicetur uni, adhuc ad traditionem consensus domini sit necessarius. Fulgin. Muller. *LL. cit.* Dixi paulo ante: emphyteusis de novo acquisitæ: circa quod notandum, quod socii seu hæredes emphyteusis antiquæ, dum jus accrescendi obtinent, dicta alienatio ab uno eorum facta sit licita, etsi pretium intervenerit. Muller. *loc. cit.* cum Gratian. *discept. forens. cap. 36. a num. 1.* Secus si non concessa cum jure accrescendi. Ut idem cum Fulgin. *loc. cit.*

2. Resp. secundo: emphyteuta, cui privative seu cui soli competit emphyteusis, potest tam rem ipsam meliorationesque in ea factas, quam jus, quod in ea habet, seu dominium utile vendere juxta expressum textum, *c. fin. h. t.* (qui loquitur de emphyteusi habita ab ecclesia) & *l. fin. C. de jur. emphyt.* si servaverit tria sequentia. Primo ut non fiat personis prohibitis emere, secundo ut requisitus fuerit consensus domini directi, factaque ei denunciatio venditionis ad exquirendum, num ipse emere velit pretio oblato; ita ut, si unum ex illis neglectum fuerit, venditio invalida sit, & cadat in commissum, & privatur jure suo emphyteuta, ut Pirh. *n. 40.* cum Claro *l. c. q. 13. num. 2.* Non tamen hæc pæna caducitatis incurratur, si venditio sit invalida ex alia causa, quam ex commissu, aut etiam ficta; cum per talem venditionem non transferatur dominium utile. Pirh. *h. t. num. 42.* aut etiam conditionata; V. g. si dominus emere nolit, ob eandem rationem. Uti etiam non incurritur caducitas per hoc, quod emphyteuta sine prædictis solennitatibus rem venum exponat, & cæperit tractare & inierit contractum venditionis, sed requiritur actualis traditio rei emphyteuticæ. Clar. *l. c. qu. 13. nu. 3.* Pirh. *num. 42.* juxta paulo post dicenda. Porro circa prædictas conditiones & requisita notanda aliqua. Et quidem circa primum; quod vendi nequeat emphyteusis curialibus aut militibus, *l. curiales, l. milites Cod. h. tit.* Neque sine consensu domini directi (quem tamen is ad hoc concedere potest) ecclesiis, monasteriis, aliisque locis piis, aut aliis communitatibus. Jason. *in l. 3. C. de jur. emphyt. n. 91.* Molin. *disp. 459. num. 4.* Pirh. *h. tit. nu. 42.* Clar. *loc. cit. quæst. 22.* Laym. *l. 3. tract. 4. c. 23. a. 14.* Eo quod per talem alienationem conditio domini directi fiat deterior, dum tales personæ non moriuntur, & consequenter dominus non vel saltem rarius consequeretur Laudemium, & difficilius ad eum reverteretur emphyteusis. Secus tamen est, dum emphyteuta vendens etiam esset ecclesia, vel æque potens; quia tunc conditio domini non fieret deterior. Circa secundum, nimirum quod requirendus sit consensus domini, ut expresse Pirh. *num. 40.* Quod hoc

hoc ipsum fallat, si in ipsa investitura seu concessione emphyteusis conventum sit, quod liceat emphyteutæ rem vendere; eo ipso eoim licebit eam vendere irrequisito consensu domini. Clar. *loc. cit. quæst.* 13. *num.* 9. Pirhing *num* 41. Item si emphyteusis concessa alicui pro se, & aliis, quibus ipse dederit; intelligenda enim talis clausula, ut consensus domini non requiratur. Item si dominus a novo emphyteuta, cui res vendita, quamvis sine ejus consensu, canonem acceipiat; tunc enim censetur in ejus alienationem consentire, & pœnam caducitatis ab emphyteuta incursam remittere. Pirhing *loc. cit.* cum Layman *loc. cit. limit.* 6. Circa tertium, nimirum, quod in venditione rei emphyteuticæ necessario ea denuncianda prius sit domino, exquirendaque ejus voluntas, num ipse emere velit, præter dicta de eo superius notanda hic sequentia. Quod non sufficiat ad evitandam caducitatem fieri eam procuratori seu mandatario, qui ad consentiendum mandatum non habuit, nisi forte is diu se gesserit pro tali, qui facultate dandi licentiam alienandi pollet. Muller. *loc. cit. lit.* θ. cum Fulgin. neque sufficit eam fieri patri in bonis emphyteuticis quasi castreosibus filii. Muller. *loc. cit.* cum Grave, *de commiss. emphyt. th.* 17. Idem est de bonis adventitiis irregularibus filii. Argum. *l.* 3. *C. de castrens. pecul.* item in bonis profectitiis. Secus est de bonis adventitiis regularibus, utpote quorum pater legitimus est administrator. Muller. Grave, *LL. cit.* Neque sufficit fieri pupillis & minoribus, dum tutorem & curatorem habent. Hi tamen requisiti citra Magistratus decretum aliave alias requisita consensum præstare possunt. Muller. citato Blumbach. *de jur. emphyt. quæst.* 27. *num.* 5. Neque prodigo, cui bonis interdictum. Grave, Muller. *LL. cit.* Neque eam fieri marito, dum emphyteusis est paraphernalis, nisi certum uxorem consensuram. Muller. cum Blumbach *loc. cit. n.* 3. Idem est, ut iidem, dum emphyteusis est receptitia; secus est, si emphyteusis est dotalis. Muller. cum Redoan. *loc. cit. c.* 8. *num.* 47. & Corbul. *c.* 9. *limit.* 6. Quamvis neque in emphyteusi dotali sufficiat fieri denunciationem, si maritus & uxor non cohabitaverint, puta, propter divortium & separationem. Muller. citans Chassan. *de consuetud. Burgund. rubr.* 4. *gl.* 5. *num.* 2. modo tamen ut Grave, per hanc separationem marito simul fuerit ademptum jus in illa bona. In emphyteusi vero ecclesiastica sufficit denunciationem fieri ecclesiæ Rectori, utpote quæ, ut Barbos. *in c. ult. h. t. num.* 5. accipi potest pro viris ecclesiasticis, Episcopo, Prælato, Præposito &c. ad quos pertinet administratio bonorum ecclesiæ. Idque, etiamsi ecclesia sit collegiata, cum talis Rector illius etiam citra consensum Capituli in alienationem talem consentire possit. Muller. *loc. c.* citatis Corbul. *c.* 14. *limit.* 6. Blumbach *loc. cit. num.* 2. Illud pro his omnibus notandum, quod tunc demum & non prius emphyteusis per venditionem sine dicta denunciatione facta domini ejusque consensu committatur seu amittatur, si fuerit traditione rei consummata; hæc enim ad hoc necessaria est. Neguzan. *de pignor. p.* 2. *memb.* 3. *nu.* 9. Franzk. *de laudem c.* 14. *num.* 86. Carpzov. *p.* 2. *c. ... def.* 13. Brunnem. *ad l.* 3. *C. h. t. num.* 3. & alii, quos citat & sequitur Muller. *citat. th.* 69. *lit.* ζ. *in fine*, ubi etiam cum Fulgin. & Harprecht. quod etiamsi emphyteuta post traditam emphyteusin eandem in continento recuperaret, tamen caderet in commissum, quantum est de stricto jure (quod ipsum & non plus videtur velle Pirhing *h. t. num.* 40. *in fine*, citans pro hoc Clar. *loc. cit. quæst.* 13. Dum simpliciter ait: etiamsi emphyteuta rem recuperet post alienationem & venditionem, non ideo evadit pœnam privationis; (quia jus jam quæsitum domino per privationem ipso jure incursam, quod ipsi sine consensu tacito alterius auferri nequit) secus tamen fit ex æquitate. Uti etiam non incidit in commissum, si alienet sub hac clausula: salvo consensu domini, nec aliter, nec alio modo. Fulgin. *de contract. quæst.* 27. *n.* 10. Riccius 3. *decis. collect.* 526. Muller. *loc. c.* Pirhing *cit. n.* 40. qui tamen ait, adhuc cadere in commissum si dicat simpliciter: salvo & reservato consensu domini; cum talis protestatio sit contraria facto, nisi sit geminata protestatio dicto modo: salvo consensu domini & non alio modo.

3. Resp. tertio: Potest emphyteuta sine consensu domini in re emphyteutica constituere hypothecam; cum oppignoratio, etsi sit via ad alienationem juxta *l.* 18. *C. de distract. pign.* in se tamen proprie alienatio non sit, *l.* 35. §. 1. *de pignor. act.* & ita docent Molin. *d.* 461. Clar. *loc. cit. quæst.* 18. Castropalao *tract.* 33. *d.* 10. *p.* 14. *n.* 1. Azor. *l.* 10. *c.* 8. *quæst.* 7. Pirhing *h. t. n.* 44. Muller. *th.* 70. *lit.* β. Lauterb. *in ff. ad tit. si ager. vectig.* §. 17. contra Sarmiento, *l.* 3. *selectar. interpret. c.* 2. *n.* 23. negantem talem oppignorationem esse validam, uti etiam Azor. *l. c.* asserit id locum non habere in emphyteusi ecclesiastica; eo quod res ecclesiæ sub speciali hypotheca obligari nequeant, nisi in casibus jure permissis & servatis juris solennitatibus. Item eam quandoque jure statutario invalidam esse & ipso jure nullam testatur Muller. de foro Wirtenbergico; quamvis etiam, ut idem in hoc foro propterea emphyteuta non cadat in commissum, sed coerceatur pœna pecuniaria. De cætero etsi de jure communi in tali oppignoratione non requiratur consensus domini, tutius tamen & consultius esse ut requiratur tam ab emphyteuta quam a creditore; cum eo ipso is sit extra periculum crediti, & ille extra lites; & hunc consensum, sicut in aliis veris alienationibus, ita etiam in hoc casu regulariter & sine justa causa a domino negari non posse. Argum. *l.* 3. *Cod. de jur. emphyt.* cum Blumbach. *tract. de jur. emphyt. quæst.* 12. *n.* 3. Barbos. *ad c. ult. h. t.* ait Muller. *l. c.* Porro causa pignoris ultra jus emphyteutæ aut hæredum ejus non durat, sed emphyteusis revertitur ad dominum, nisi is in durationem consensisset, *l.* 31. *de pignor.* & Argum. *c.* 6. *de donat. inter vir. & mulier.* Muller. *loc. c.* Corbul. *c.* 14. *limit.* 33. *num.* 4. Ubi vero dominus consensit in oppignorationem solum juris emphyteutici, consensus cum jure emphyteutico commisso exspirat, nec dominus ad solvenda debita emphyteutæ obligatur. Si autem consensit in oppignorationem rei emphyteuticæ, debita ab emphyteuta contracta, pro quibus facta & oppignoratio solvere tenetur dominus, etiamsi consensisset salvo suo jure. Muller. cum Blumbach. Corbul. & aliis. Si autem res consensu domini interposito oppignorata creditoribus non sufficiat, & tempore oppignorationis fuerat sufficiens, postea vero decrevisset, dominus ultra vires rei conveniri non potest, multoque minus, si dominus exiguitatem rei creditori prædixisset; secus esset, si creditori inquirenti in hypothecam in re respondisset, secure eam constitui. Muller. *l. c.* citans Gravium *disp. de commisso emphyteus. th.* 30. Non tamen dominus in oppignorationem consentiens præsumitur renunciasse juri suo prælationis, quod ipse habet ad eam emendam; cum consensus ille afficiat oppignorationem, non alienationem. Harprecht. *ad* §. 3. *Inst. de locato num.* 368. Quod vero spectat obligationem domini solvendi debita emphyteutæ independenter a præstito in oppignorationem consensu, tenetur is ea solvere, si dominus alio titulo quam caducitatis, V. gr. titulo emptionis, permutationis rem emphyteuticam acquisivisset. Quin etiam, si probetur debita illa contracta versa esse in utilitatem rei emphyteuticæ, & ea exinde reddita melior, teneretur adhuc ea solvere, si res ei obvenisset titulo commissi; secus tamen, si melioramenta illa facta vi contractus & obligationis, quam habebat ad ea facienda emphyteuta, tunc enim ei ad solvenda illa moveri posset actio, ita Muller. *l. c.* cum Gravio & aliis, quos citat.

4. Resp. quarto: Potest emphyteuta (utpote multum participans de ipsa rei proprietate, ut Struv. *in ff. cit. tit. th.* 69.) locare alteri rem sibi concessam in emphyteusin, tam ad longum quam ad modicum tempus; cum non sit alienatio, & per hoc neque dominium neque possessionem transferat. Jasun. *in l. fin. C. h. t. n.* 132. Valasc. *de jure emphyt. quæst.* 38. *n.* 8. laudans hanc sententiam tanquam æquiorem. Carpzov. *p.* 2. *c.* 37. *def.* 22. *n.* 7. Besold. 2. *cons.* 53. *num.* 229. Pinel. *ad l.* 1. *C. de bonis matern. p.* 2. *num.* 71. Garc. *de expens. c.* 14. *n.* 80. dicens non semel usu fori observatam. Muller. *cit. th.* 69. *lit. u.* Contrarium tamen de tempore longo apud eundem tenentibus. Molin. *d.* 461. Bocer. *decis.* 234. Castrop. *tract.* 33. *d.* 10. *p.* 14. *num.* 3. item Azor. *loc. cit. quæst.* 8. Clar. *l. c. quæst.* 19. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. n.* 44. quamvis Lay. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *num.* 10. Mulin. *l. cit. n.* 4. Azor. Pirh. Clar. *LL. cit.* addant, posse locationem fieri ab emphyteuta etiam ad longum tempus, modo locatio non fiat ipsius rei simpliciter, sed solum commoditatis ex ea percipiendæ nomine ipsius emphyteutæ, dum vivit.

5. Resp. quinto: Potest etiam in prædio emphyteutico constituere censum aliamque servitutem, modo ea non vergat in præjudicium domini. Argum. *l.* 1. §. *ult. ff. de de superficie.* Cæpoll. *l.* 1. *de servitut. c.* 14. *n.* 1. Gratian. *discep. for. c.* 41. *n.* 1. Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *def.* 14. Fulgin. *h. t. qu.* 1. *n.* 118. Castrop. Pirh. Muller. *LL. cit.* quod ipsum etsi de constitutione ususfructus neget Molin. *l. c. n.* 3. tradunt tamen idem de usufructu Redoan. *c.* 9. *num.* 39. Roland. a Valle, *cons.* 59. Honded. 1. *cons.* 36. *nu.* 18. Pirh. *loc. cit.* Idemque de his servitutibus imponendis rei emphyteuticæ dicendum, quod in materia feudali dicitur, ait Muller. quamvis addat, quod paulo laxior facultas emphyteutæ in hoc videatur competere; eo quod ipse, non quidem domino, successoribus tamen suis in re emphyteutica imponendo servitutem præjudicare possit.

QUÆ-

QUÆSTIO CCCLXXXI.

An & quot præterea modis emphyteuta rem emphyteuticam alienare aut quasi alienare possit.

1. RESp. primo: Potest emphyteuta rem emphyteuticam (intellige hæreditariam) quoad dominium utile, quod in ea habet una cum melioramentis sine requisito consensu domini & nulla desuper facta ei denunciatione donare & legare alteri, etiam extraneo, salvo tamen semper per omnia jure domini directi. Glos. *in l. 3. C. de jur. emphyt. v. aliis vendere*. Abb. *in c. fin. h. t. n. 9.* Clar. *§. emphyteusis, quæst. 15.* Azor. *l. c. qu. 3.* Pirhing *h. t. n. 43.* Reiffenst. *n. 179.* Castropalao *loc. cit. n. 2.* citans Rebell. *de oblig. Just. p. 2. l. 13. quæst. 5. n. 5.* Less. *l. 2. c. 24. n. 54.* Layman *l. c. num. 9.* Molin. *d. 461. circa finem*, ac dicens communem, quamvis de donatione *nu 7.* dicat contrarium sibi videri verius, uti idem dicit de permutatione. Rationem hujus sumunt hi AA. ex *l. 3.* uti & ex *c. fin. h. t.* dum textus hi, etsi contineant dispositionem decisivam de non aliènanda emphyteusi irrequisito consensu domini, solius tamen venditionis faciant mentionem. Confirmant id quoque ex eo, quod denunciatio ideo potissimum sit facienda domino, ut is deliberare possit, an rem eodem pretio, quod alius obtulit, emere velit: quæ ratio cessat in casu donationis & legati, utpote in quibus gratis & sine omni pretio emphyteusis transfertur, qualiter, ut in se fiat translatio, dominus exigere nequit. Idem dicendum de datione emphyteusis in dotem, si detur non æstimata. Azor. *l. c. qu. 4.* Sylv. *v. dos quæst. 8.* Molin. *loc. cit.* Pirhing *cit. nu. 43.* quamvis Sylv. Molin. &c. id negent de dote danda filiæ extraneæ; quia & de filia propria, ei dari posse in dotem irrequisito domino, id neget Castrop. *loc. cit. num. 8.* quem vide. Procedunt hæc etiam de emphyteuta, cui concessa est ab ecclesia emphyteusis; cum non ali[...]etur in his casibus jus proprium ecclesiæ, scilicet jus dominii directi, sed jus proprium emphyteutæ, nimirum jus utile. Unde etiam exprimi debet, quod emphyteusis donetur, legetur &c. salvo jure ecclesiæ, ita Pirhing *loc. cit.* cum Abb. *l. c. n. 8.* & Azor. *l. c.* Limitat tamen hoc ipsum cum Jason. *in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 91.* & Speculat. Reiffenst. *h. t. n. 181.* quo ad ecclesias & loca pia, ita ut licet eis quoque donari & legari possit emphyteusis, non tamen id fieri possit, ut eam retineant, sed ut æstimationem ejus recipiant; unde ut Speculat. Ecclesia intra annum teneatur emphyteusin sibi donatam vendere. Porro ut valeat talis donatio, legatum &c. sequiritur ut non fiat tali personæ, in quam res emphyteutica de jure communi aut ex conventione alienari prohibetur, aut etiam ratione cujus conditio domini fiat deterior. Item ut fiat donatio absque fraude, qua ad evitandum domini jus prælationis in emendo, emphyteuta dicere posset se donare, recipiendo tamen in secreto pretium. Item requiritur, ut donatarius, legatarius &c. non statim possessionem accipiat, aut in eam mittatur; cum etsi a domino non requirendus necessario consensus, competat tamen ei jus explorandi, an sint idonei & tales, quos velit aut possit admittere & investire; adeoque quo ad hoc per duos menses exspectanda domini declaratio. Pirh. *l. cit.* Item, ut præstetur a donatario laudemium domino. Ac denique, ut aliter non sit cautum in constitutione emphyteuseos, aut obstet consuetudo vel statutum loci contrarium, uti ait Reiffenstuel. *l. cit.* in Bavaria omnem alienationem, imo & oppignorationem sine consensu domini prohibitam esse.

2. Resp. secundo: potest quoque absque requisitione consensus domini factaque ei denunciatione permutare rem emphyteuticam cum alia re. Jason. *in l. fin. Cod. de jur. emphyt. n. 101.* Clar. *l. c. n. 9.* Pirhing *h. t. nu. 43.* Reiffenst. *num. 183.* contra Durand. *in specul.* Zoes. *in ff. h. t. nu. 103. &c.* Propter eandem rationem allatam pro donatione; quia nimirum in citatis textibus non fit mentio permutationis; addita etiam hac confirmatione, quod cum permutatio plerumque fiat propter affectionem & particularem commoditatem aliquam permutando acquirendam ab emphyteuta, quam quia æque præstare non potest dominus, non fit ei injuria per talem permutationem sine ejus consensu factam. Limitatur tamen hoc ipsum a Castrop. Molin. Laym. Specul. Pirhing *LL. cit.* ita ut si permutare velit pro tali re, quam æqualem habet, & cum eodem emolumento dare potest dominus, ei facienda sit denunciatio, & exquirenda ejus voluntas, utrum ipse emphyteusin pro tali re acceptare velit; cum & ei non minus quam in venditione competat jus prælationis.

3. Resp. tertio: Posse quoque emphyteutam subemphyteuticare, seu rem emphyteuticam alteri in emphyteusin concedere, tradit Franzk. *tr. de laudem. c. 14. num. 39. & seq.* Negant tamen id ipsum de emphyteusi proprie tali, per quam dominium utile transfertur in alium, Clar. *l. c. nu. 28.* Jason. *in l. fin. C. de jur. emphyt. num. 110* Molin. *d. 461. n. 2.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 13. nu. 11.* quos citat & sequitur Reiffenstuel *h. t. n. 186.* item Pirhing *h. t. num. 44.* cum Azor. *p. 3. l. 10. c. 8. quæst. 8.* & Zoes. *in ff. h. t. num. 109.* ad quos re ipsa accedunt Struv. *in ff. th. 70.* & Muller. *ibid.* Etsi enim is dicat, quod verior sit sententia, quod emphyteutæ liceat in re emphyteutica constituere emphyteusin non secus, ac Vasallo non est interdicta subinfeudatio, cum tamen ei sit minor in feudo potestas, quam emphyteutæ, ut Struv. *de feud. c. 2. th. 10. num. 2.* & a quo in hoc casu ad emphyteusin liceat argumentari, ut Franzk. *l. c. num. 30.* addit tamen expresse per subemphyteuseos constitutionem emphyteuta se non abdicat jure utili, sed manet utilis rei dominus, & domino directo ad solvendum canonem obstrictus, pro qua sententia citat quamplurimos. Verum, ut vides, non est hæc in rigore emphyteusis, utpote quæ importat abdicationem dominii utilis in eo, per quem constituitur, ut constat in domino directo eam constituente, sed solum cessio aliqua commoditatis percipiendi fructus citra dominium utile. Nihil tamen vetat, quin emphyteuta emphyteusin veram in re emphyteutica constituere possit requisito ad hoc & obtento domini directi consensu.

QUÆSTIO CCCLXXXII.

Qualiter emphyteusis constituta probetur.

RESp. Ad probationem emphyteusis regulariter & ex natura hujus contractus requiruntur instrumenta & scriptura ut Castrop. *loc. cit. p. 4. nu. 1.* non testes, sive dominus agat contra emphyteutam, sive hic contra dominum. Muller. *ad Struv. tit. si ager. vectig. th. 67. lit. α.* Argum. *l. 2. & 3. cod.* ubi Imperator in controversiis super emphyteusi exortis non ad testes, sed ad instrumenta emphyteutecaria tam litigantes quam Judicem ablegat, nulla facta mentione testium. Si tamen instrumentum tale deperditum, admitti debet probatio per testes. Argum. *l. 18. Cod. de testib.* Castrop. *loc. cit. num 2.* Muller. *loc. cit.* qui tamen ut Castrop. debent esse non tantum fide digni, sed & omni exceptione majores, insuper in materia scripturarum periti, ut sunt Advocati, Tabelliones, Notarii, cum alias non satis deponere possint de tenore scripturæ; adeoque non nisi semiplenam probationem faciunt; si tamen absque culpa fuerit amissa scriptura; si enim intercessisset culpa & dolus illius cujus intererat scripturam amissam, quicunque testes sufficiunt ad probandum, quid in scriptura continetur. Castrop *loc. c.* horum testium ad minimum esse debent duo, qui testentur de tenore instrumenti. Argum. *c. cum olim de prob. & casu amissionis instrum.* Argum. *cit. l. 18.* Probatur autem, si causa probetur, & demonstretur periisse instrumenta incendio, naufragio, hostili incursione absque dolo & culpa allegantis. Arg. *cit. l. 18.* quia autem difficile testes istiusmodi peritos, qui ita singulatim de omnibus deponant, reperire, præstare, ut actor petat sibi deferri juramentum in defectum probationis, ut hac ratione probationem alias infirmam firmam reddat, ait Castrop. *cit. num. 2.* citatis Molin. Valasc. & aliis; quin & prudenter faciet emphyteuta, si statim post amissionem instrumenti procuret sibi instrumentum de novo ejusdem cum amisso tenoris; quam renovationem contrahentes sibi invicem non possunt denegare. Argum. *c. fin. de fide instrum.* tenetur que etiam emphyteuta domino agenti contra se, & emphyteusin neganti edere instrumentum & titulum suæ possessionis docere. Castrop. *l. cit. nu. 4.* Muller. *loc. cit.* cum Valasc. *l. cit. quæst. 8. per tot.* tum quia emphyteuta prætendit titulum in re aliena, quam ut talem fatetur, tum quia tale instrumentum inter dominum & emphyteutam est commune ratione utilitatis utrique communis; instrumenta autem facta in utilitatem plurium intelliguntur esse communia, ac proinde edi debent. Argum. *l. 4. §. 1. ff. de edendo.* Si autem emphyteuta dicat se instrumentum amisisse, regulariter standum juramento proprietarii, nisi præscriptione legitima se tueatur emphyteuta, eo quod canonem solverit annis ad præscriptionem requisitis; siquidem ea præscriptio vim instrumenti habet ad probandum esse emphyteutam. Castrop. *l. cit.* Si autem emphyteuta neget emphyteusin, dicatque omnia a se possessa habere libere, domino incumbere probationem, quia actor est, & intentionem suam probatam non habet: quod si autem emphyteuta in hoc mentiatur, & de mendacio convictus fuerit, posse ex hoc ipso privari emphyteusi &

rem

rem reverti ad Dominum, juxta quod communiter sentiunt AA. ait Castropal. *loc. cit. num.* 4. Porro si io productione iostrumentorum occurrerent literæ antiquiores domini & emphyteutæ cum recentioribus Colonorum, & invicem contradicant, potius priores sunt observandæ. Muller. *loc. cit.*

QUÆSTIO CCCLXXXIII.

Qualiter & ex quibus causis extinguatur aut amittatur emphyteusis.

1. RESp. primo in genere: extinguitur emphyteusis seu jus emphyteuticum consolidatione, quæ in genere significat rei alicujus in partes divisæ ac mutilæ per conjunctionem earum redintegrationem, ut dum io præsente id, quod dominio nostro (in quo duo consideranda, proprietas rei & jus capiendi commoda ex illa re) deest, eidem accedeos, illud solidum plenum ac perfectum reddit. Muller. *ad tit. si ager. vectig. th. 72. lit.* ν. definiri potest cum Struv. *Syntag. jur. feud. c.* 15. *aphoritm.* 3. *num.* 1. Quod sit proprietatis seu dominii directi cum dominio utili conjunctio. Vel, ut alii, quod sit jus, quo utilitas a proprietate separata ad eandem revertitur. Quandonam autem ex quibus causis hæc consolidatio contingat, & vel sic extinguatur emphyteusis, patebit ex sequentibus. Unde

2. Resp. secundo: jus emphyteusis extinguitur primo renunciatione, dum oimirum emphyteuta cedit sponte iterum domino directo volenti (dico *volenti*; nam sicut dominus invito emphyteuta pœnitere, & illi jus suum auferre sine causa non potest, ita etiam domino invito, dum forte is inde damnum pateretur, illud cedere nequit emphyteuta. Tiraquel. *de retract. lign.* §. 34. *gl.* 1. Muller. *l. c. lit.* θ. Lauterb. *l. c.* Corbul. *tract. de jur. emphyt. c.* 8. *n.* 4. Argum. §. 3. *Inst. h. t. l.* 5. *C. de O. & A.*) vel econtra dum domious emphyteutæ cedit dominium directum. Lauterb. *cit. tit.* §. 20. Muller. *l. cit.* Secundo præscriptione, dum nimirum vel emphyteuta domioium directum, vel dominus dominium plenum, quia forte putans generationem totam, pro qua emphyteusis constituta, extinctam, fundum emphyteuticum occupavit, & longissimo tempore possedit. Muller. *l. cit. lit.* ξ. Lauterbach *loc. c.* cum Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *def.* 17. Tertio privatione, dum nimirum dominus emphyteutæ adimit emphyteusio ob non solutum canonem, de quo ex professo supra, & videri potest Muller. *l. c. th.* 73. vel etiam ob violatam in aliis fidem cooventionis, vel ob non requisitum non alienatione consensum suum, de quo quoque supra. Non tamen ob ingratitudinem emphyteuta privari potest, etsi alias ob eandem revocari possit donatio juxta *l. fin. C. de revocat. donat.* & Vasallus incidens in feloniam feudo. Valasc. *l. c. q.* 22. Muller. *l. c. lit.* λ. neque etiam ob necessitatem domini; etsi ob illam expelli possit conductor juxta dicta, iidem. Quarto lapsu temporis, ad quod constituta emphyteusis. Corbul. *l. c. c.* 11. *per tot.* Lauterb. *loc. cit.* Quinto extinctione seu morte omnium personarum, pro quibus constituta emphyteusis. De cæteris causis, ob quas extincta emphyteusi, domioium utile consolidatur cum dominio proprietatis, seu redit ad dominum, vide dicta supra. De cætero citra consolidationem extinguitur emphyteusis totali rei emphyteuticæ interitu tam naturali quam civili; cum tunc non supersit, io quo emphyteuta habeat dominium utile; uti etiam non superest proprietas, cum qua consolidetur dominium utile. De partiali interitu dictum supra.

QUÆSTIO CCCLXXXIV.

An & qualiter amissa emphyteusi emphyteuta repetere possit expensas & æstimationem melioramentorum.

RESp. Præter dicta hac de re sparsim in antecedentibus, expensas & melioramenta emphyteuta cadens io commissum, & exinde privatus emphyteusi, amittit emphyteuta & repetere nequit. Muller. *loc. cit. th.* 74. ubi etiam *lit.* β. Quod fructus noo solum maturi & pendentes, sed etiam percepti & consumpti, a tempore, quo alienatio facta committantur. Argum. *l.* 8. §. 4. *ff. de usufr.* quamvis Struv. *ibid.* citatis pro hoc Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *def.* 12. & Zoes. *ad tit. locati n.* 44. dicat fructus perceptos ante privationem, licet post lapsum biennii aut triennii pertinere ad emphyteutam. Citra vero culpam illius amissa emphyteusi impensas & meliorationes facta ex natura contractus & vi couventionis repetere quoque oon potest, sed hæ simul cum re spectant & devenient ad dominum. Sichard. *ad l.* 1. *C. h. t.* Bachov. *ad Treutler. vol.* 1. *d.* 29. *th. ult. lit* υ. Perez. *in Cod. h.* 5. *nu.* 21. Berlich. *p.* 2. *concl.* 46. *n.* 49. Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *def.* 12. *n.* 9. quos citat & sequitur Muller. *loc. cit.* Secus est de meliorameotis & expensis factis oltra seu extra cooventionem & naturam contractus, seu ad quas facieodas ooo tenebatur emphyteuta; hæ enim restituendæ emphyteutæ. Muller. *loc. c.* cum Garc. *de expens. c.* 6. *num.* 20. & 21. Zoes. *ad h. t. nu.* 114. qui testantur hanc distinctionem in praxi receptam, licet Hilliger. *enucleat. l.* 9. *c.* 15. *lit. b.* Fulgio. *de melioram. quæst.* 1. *nu.* 9. (ubi etiam *quæst.* 6. qualiter probentur istæ expensæ, quodnam tempus æstimationis meliorationum & expeosarum considerandum, num illud, quo factum, an illud, quo restituendæ) Gravius *de commission. emphyteutic. c.* 5. *th.* 4. ooo improbabiliter, ut Muller. scribant eam juri incognitam.

TITULUS XIX.

De Rerum Permutatione.

QUÆSTIO CCCLXXXV.

Permutatio qualiter definienda.

RESp. Permutatio specifice & stricte talis explicatius sic definitur, quod sit contractus ionominatus, juris geotium, bonæ fidei, constans re & coosensu, quo res certa iu specie seu individuo pro re alia certa in specie datur. Dicitur primo: Permutatio specifice & stricte talis, prout sumitur, h. tit. pro speciali & ab omnibus aliis distincto cootractu; dum alias nomen hoc complectitur contractus omnes alios non gratuitos, reciprocos tam nominatos quam innominatos, io quibus aliquid citroque datur, fit aut promittitur io compeosationem alterius dati, facti, promissi; ut io venditione pro re pecunia, in locatione usus rei vel operarum pro mercede, io cambio pecunia uoius speciei pro pecuoia alterius speciei, V. gr. aurea pro argentea, vel soluta io uno loco persolvenda io alio loco, ut cum Molin. *tr.* 2. *de Just. tr.* 2. *d.* 396. *n.* 1. & Barbos. *ad Rub. h. t. nu.* 1. & passim alii. Dicitur secundo: *Contractus verus & proprie talis*; prout habetor §. 2. *Inst. de empt. & vendit.* statuiturque proiode id loco generis, utpote per quod cum omnibus aliis cootractibus univoce coovenit. Dicitur tertio: *Innominatus*; ex eo, quod licet non secus ac alii contractus oominati speciali nomine venire videatur, specialibusque in utroque Jure titulis de eo tractetur, annumeretur tameo passim contractibus innominatis, quia nomeo ejus genericum & nimis generale est, dum contractus fere omnes permutatione aliqua constant. Abb. & Glos. *ad h. Rub.* Pirhing *h. t. nu.* 2. neque etiam certam specialemque & nominatam actionem producat, ut Lauterbach *ad ff. h. t. num.* 2. citans *l.* 1. §. 2. & 28. *Inst. de act.* & Mantic. *de tac. & ambig. convent. l.* 25. *tit.* .... *num.* 5. Et quidem permutationem contineri sub contractu innominato: *do ut des*: veluti speciem sub genere, ut asserit Muller. *in Struv. h. t. th.* 16. *lit.* β. cum Glos. *in l.* 1. §. 2. *ff. h. t. v. nomen suum*, ita ut omnis permutatio contineat rationem contractus, *do ut des*: non vero omnis contractus: *do ut des*; contioeat rationem specificam permutatioois. Verum etsi id dici possit permutatione late accepta, noo tameo de ea accepta stricte, quod illa contineat rationem specificam contractus; *do ut des*: cum constituat speciem contractus innominati destinatam a contractu: *do ut des* specifice accepto, ut patebit ex mox dicendis. Dicitur quarto: *juris gentium*: uti & omoes alii contractus innominati suam originem & natales indistincte debentes juri gentiom, & ooo juri civili Arg. *l.* 7. §. 2. & *l.* 24. *ff. de præscrip. verb.* etsi dein cum sua naturalitate, receptæ simpliciter a Jure civili in forum Romanum, ut Bald. *in c. ult. de caus. possess. & propriet. num.* 5. Fromman. *de diff. inter contract. nominat. & innomin. thes.* 5.

thes. 5. & alii apud Muller. *loc. cit. th.* 12. *lit.* α. & In specie suam originem debent humanæ indigentiæ, quippe quæ homines adegit, cum pecuniæ usus non esset, ut secundum temporum & rerum necessitatem inutilia, seu minus sibi necessaria cum utilibus permutarent, *l.* 1. *de contract. empt.* Dicitur quinto: *Bonæ fidei*: juxta §. *actionum Inst. de action.* ubi actio, quæ ex permutatione competit numeratur inter actiones bonæ fidei. Dicitur sexto: *Constans re & consensu*: quippe hujus contractus natæque ex eo obligationis causa efficiens non est solus consensus, uti est in venditione: siquidem contractus innominati non perficiuntur solo consensu de dando vel faciendo aliquid: adeoque consensus de re permutanda non est permutatio, sed solum constituit placitum seu pactum de contrahenda permutatione, quod de Jure civili juxta expressum textum, *l.* 9. §. 2. & 4. *ff. de de pact. l.* 3. *C. h.t.* actionem non parit, uti nec obligationem; unde uterque a tali pacto recedere impune potest. Lauterb. *loc. cit.* §. 3. Struv. *hoc. t. th.* 11. Muller. *ibid. lit.* α. Sed requiritur insuper ipsa actualis rei præstatio, datio & traditio; jus enim civile istiusmodi nudis conventionibus innominatis efficaciter obligari paciscentes nolens aliter, quam ubi ex una parte aliquid actualiter realiter præstitum, datum, ante illam præstationem liberam pœnitendi & recedendi viam permisit. Unde etiam paciscentes & permutationem nude sine stipulatione promittentes, vel etiam ubi nullum desuper instrumentum est confectum, vel facta est promissio sub renunciatione juris pœnitendi, censeri nonaliter voluisse sese obligare, sed reservare sibi voluisse jus dictum pœnitendi, tradit Lauterb. *loc. cit.* §. 4. Argum. *l.* 4. *ff. de usur.* & citatis Mevio *p.* 3. *decis.* 27. Gomez. *Tom.* 2. *var. resolut. c.* 8. *de contract. innominat. in num.* 3. & remittens ad Jason. *in l.* 5. *ff. de condit. caus. caus. non secuta.* Caccialup. *de pact. q.* 6. *n.* 3. ita etiam, ut in locis, in quibus quo ad hoc observatur Jus civile, recedentes a tali pacto, fidem, utpote quam nondum dederunt simpliciter, non videantur violare, ut idem Lauterb. qui etiam *num.* 5. addit, quo ad hæc nihil mutatum in Jure canonico, adeoque nullam inter utrumque Jus in hoc differentiam statuendam. Argum. *c.* 1. *de nov. oper. nunc.* citans pro hoc Rittershaus. *de diff. inter Jus canonicum & civil. in proœm. vers. videamus postremo*, ac remittens ad Molin. *tr.* 2. *d.* 258. *a num.* 6. Cujus tamen contrarium, nempe de Jure canonico etiam ex nudo pacto dari actionem, & unum altero invito, resilire non posse, asserit Reiffenst. *h. t. n.* 9. & addit, idem hodie in foro civili practicari; uti etiam id ipsum, nimirum nuda pacta de rebus permutandis & aliis contractibus incundis esse obligatoria (intellige, etiam de Jure civili) ac ita in contractibus innominatis solo consensu induci efficacem obligationem simpliciter tradunt Græoe Weg. *tr. de LL. abrog. ad l.* 3. *C. h. t.* Gudelin. *de jur. nov. l.* 3. *c.* 5. quos tamen id dicere potius de locorum suorum speciali observantia (uti de Hispania id testatur Gomez. *l. c. n.* 4.) quam de Jure civili communi ait Lauterb. §. 6. *h. tit.* Dicitur septimo: *Res certa & determinata in specie seu individuo* (quod enim Philosophi individuum, hoc Juristæ speciem, & quod hi genus, hoc illi speciem vocant) *pro re alia certa in specie*: Siquidem si res incerta seu in genere pro alia re incerta & in genere detur, V. gr. equus indeterminatus pro alio equo vel bove indeterminato, vel etiam equus determinatus pro alio equo vel bove indeterminato, non erit proprie & stricte ac perfecta permutatio, sed contractus innominatus, nimirum do ut des. Pirbing *h. t. nu.* 2. Reiffenst. *n.* 6. Muller. *ad Struv. h. t. th.* 16. *lit.* β. cum Glos. fin. communiter recepta *in l.* 2. §. 2. *h. t. & Vultejo.* Dicitur denique: *Datur.* Per quod significatur, non sufficere, etiam præter consensum, obsignationem, oblationem, depositionem rei, ut Lauter. *l. cit.* §. 3. sed requiri realem, actualem dationem seu traditionem rei, per quam actu & statim transferatur in accipientem dominium, seu jus in re, etiam antequam is ex sua parte contractum impleat dando vicissim rem aliam. Lauterb. *l. cit.* §. 8. *juncto* §. 9. neque enim ad perfectionem hujus contractus requiri traditionem ex utraque parte, ut volunt Molin. *l. c. d.* 396. *n.* 2. & 3. Carpzov. *p.* 2. & *c.* 33. *def.* 3. *n.* 6. Pichard. *ad* §. 28. *inst. de act.* sed sufficere ex una parte factam, tanquam communiter approbatum & de jure verissimum, ait Lauterbach *l. c.* §. 7. *juncto* §. 9. Argum. §. 41. *de R. D. l.* 5. §. 1. *l.* 7. *ff. de præscript. verb. l.* 4. 5. 6. & *fin. C. h. t.* ubi re ab uno tradita effectus, nimirum actio præscriptis verbis ex permutatione conceditur; actio autem non conceditur ex contractu, nisi eo perfecto, & posito effectu necessario ponitur causa. Item probat illud optime ex eo, quod, si ad perfectionem contractuum innominatorum requireretur præstatio mutua, seu ex utraque parte, non esset modus constituendi obligationem; cum præstatione facta ea parte utriusque, neuter est amplius obligatus; citat pro his Salicet. *in cit.* §. 41. *Instit.* Frantz. *ad ff. de præscrip. verb. num.* 20. & *seq.* Bachov. *in Treutl. d.* 30. *th.* 6. *lit.* α. Porro constitutionem ipsam hujus contractus ingreditur ipsa datio tanquam causa pariens obligationem; neque enim hic per causam intelligitur ea, quæ paciscentes ad contrahendum seu permutandum impulit, seu occasio permutandi fuit, utpote quid prævium, & permutationi extrinsecum; sed intelligitur ipsum factum ab alterutro positum; hoc enim susceptum in hunc finem, ut iterum aliquid detur vel fiat, in hisce contractibus innominatis parit in altero obligationem, seu efficit, ut alter quoque astringatur ad simile seu æquivalens priori dato vel facto, *l.* 1. *ff. h. tit. l.* 7. §. 2. *de pact.* & *ibi* Accurs. Clasen. *Differt. de contract. innomin. th.* 15. & 16. Corset. *de contract. innom. cap.* 6. & 7. *a num.* 22. quos citat & sequitur Muller. *ad Struv. in ff. h. tit. lit.* α.

QUÆSTIO CCCLXXXVI.

Qualiter permutatio differat a pactis & contractibus tam nominatis quam innominatis aliis.

1. RESp. primo: Differt permutatio sicut & cæteri contractus tam innominati quam nominati a nudo pacto, quod pactum nudum conventionem quidem dicat, sed quæ nullum negotium, quod actionem civilem producat, continet; qualis v. gr. est conventio inter me & Titium, ut mihi vendat domum suam: ut mihi det mutuo pecuniam: vel etiam, ut fundum suum cum meo permutet quia talis conventio stat in nudis terminis; si autem accesserit conventio de re & pretio, vel numeretur pecunia mutuo danda, vel traditio rei permutandæ, & sic negotium pariens actionem civilem, consurgit contractus nominatus venditionis, mutui, vel innominatus permutationis, *Princ. Inst. quibus mod. re contrah. oblig.* Muller. *ad Struv. in ff. tit. de pact. th.* 8. atque ita differt permutatio, uti & cæteri contractus a nudo pacto, quod in se habeat negotium aliquod, nempe traditionem, absque quo destitueretur vi omni obligandi, uti & nuda pacta. Struv. *in ff. h. t. th.* 12. & Muller. *ibid.*

2. Resp. secundo: Differt permutatio a cæteris contractibus innominatis, quorum nec plures nec pauciores, quam quatuor hæ species enumeratæ in *l.* 5 *ff. de præscrip. verb.* do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, cum nullus excogitari possit contractus innominatus, qui non ad unam harum specierum referri possit Clasen. *de innom. contr. th.* 32. sic enim ad has simplices species reducuntur contractus istiusmodi mixti & compositi, V. gr. dum Titius dat bovem & laborat, ut Cajus det illi vinum, & eum doceat; oritur enim inde hic contractus: do & facio, ut des & facias. Molin. *de J. & J. Tom.* 2. *d.* 253. *num.* 5. item expressi per negationem ad expressos per affirmationem, V. gr. dum do pecuniam, ut non accuses me: ad hunc: do pecuniam, ut desistas ab accusatione. Coret. *de contract. innomin. c.* 9. *num.* 32. adeoque ad illum, do ut facias, cum factum comprehendat sub se etiam non factum. Argum. *l.* 2. § 5. *ff. de V. O.* Molin. *l. c. n.* 4. Clasen. *l. c. th.* 32. vide de his Muller. *h. t. th.* 15. Jam vero qualiter a tribus posterioribus illis speciebus contractuum innominatorum differat permutatio, patet, dum in ea præstatur res pro facto, nec factum pro re, nec factum pro facto, sed detur res pro re, in eo vero, an & qualiter differat a prima specie: do ut des: tota est difficultas & controversia; plane inter se non differre permutationem & contractum, do ut des; tradunt Struv. *in ff. h. t. th.* 16. Garsias *in l. juris gentium ff. de pact. a n.* 26. Coras. 2. *miscellan.* Cujac. *l.* 13. *observ.* 229. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *dist.* 30. *th.* 6. *lit.* α. Perez. *ad C. h. t. n.* 5. & alii apud Muller. *h. t. th.* 16. *lit.* β. ad quos accedit Wiestner. *h. t. n.* 5. & hanc sententiam plerosque recentiores tenere testatur Laut. *in ff. h. t.* §. 18. Contrarium tamen tenent Sichard. *in C. h. t. nu.* 4. Christinæ. *vol.* 3. *decis.* 107. *n.* 2. *in fin.* Pirhing *h. t. nu.* 2. citatis Hostiens. *in sum. h. t. n.* 2. & Wesenbec. *in paratit. ff. h. t. n.* 30. idque hi posteriores AA. ex eo probant, quod ad permutationem essentialiter requiratur, ut res certa pro re certa detur, itaut, si res certa pro incerta detur, non sit permutatio stricte talis; sit tamen contractus do ut des. AA. citati. Muller. *l. c.* cum Gl. *in l.* 1. §. 2. *C. h. t. v. nomen suum habeat*, item a posteriore, ut Pirh. citatis pro hoc Hostiens. Wesenb. ubi ante, quod ex permutatione oriatur actio bonæ fidei; ex contractu, do ut des, actio stricti juris. Unde etiam differre permutationem tanquam speciem, seu quid minus late patens, a contractu, do ut des; tanquam a genere, sub quo contineatur, non secus, ac homo sub animali; dum omnis permutatio est contractus, do ut des; non vero omnis contractus, do ut des;

(quippe

(quippe continens etiam dationem rei certæ pro incerta) est permutatio, tradunt Muller. *l. c.* Lauterb. *l. c.* §. 18.

3. Resp. tertio: Differt quoque permutatio a contractibus omnibus, non quidem ratione nominis tantum, quippe quod quid accidentale & extrinsecum est, essentiam rei non ingrediens, dum nomina sunt notæ, non causæ constituentes eas juxta *l. 7. §. 2. ff. de supell. legat.* neque etiam ratione originis, quam sicut contractus innominati omnes, ita etiam permutatio trahit a jure gentium, dum interim nominatorum contractuum aliqui totam suam originem trahunt a Jure civili, ita ut merum, tam quo ad formam, quam quo ad originem Juris civilis commentum dici possint; de quo vide Muller. *h. t. th.* 52. cum & origo hæc sit quid contractibus extrinsecum; sed differt ab iis ab intrinseco ratione formæ & essentiæ suæ. Et in genere quidem ab omnibus contractibus nominatis, non tantum gratuitis, puta donatione, mutuo, deposito, sed & cæteris reciprocam obligationem inducentibus per hoc, quod res, cujuscunque sit generis, detur ea lege & conventione, ut recipiens pro illa det rem aliam sive ejusdem sive diversi generis, *l. 7. C. h. t. l. 5. ff. de præscrip. verb. l. 58. ff. de Procur.* Lauterb. *h. tit.* §. 17. uti id imprimis in donatione simplice, utpote in qua nihil vicissim datur aut præstatur; in donatione quoque reciproca, dum Titius donat Cajo equum, & is vicissim gratitudinis ergo dat Titio annulum; non enim in hoc casu data est res ea lege, ut pro ea vicissim detur alia; nec, qui rem recepit, vicissim tanquam debitum justitiæ & in compensationem accepti, sed tantum animo remunerandi dat aliud. Mulin. *tr.* 2. *d.* 397. *num.* 15. & 16. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *d.* 19. *th.* 4. *lit. b.* Lauterb. §. 19 si vero quis donaverit seu dederit aliquid sub hac expressa lege, ut accipiens vicissim det aliquid, quantumcunque usi vocabulo donationis, videri adhuc esse permutationem, etsi res data & accepta non sint æquales, ait Lauterb. citans *l. fin. C. h. t. l. 9. & 22. C. de donat.* & Mulin. *ubi ante*. Patet etiam in mutuo, dum imprimis in eo, si res mutuo data non consumitur, non detur ea lege, ut detur alia, sed ut restituatur illa; in mutuo vero rerum fungibilium seu usu consumptibilium, etsi detur ea lege, ut restituatur alia ejusdem generis, hæc tamen non detur principaliter eo fine, ut detur alia, uti contingit in permutatione, sed ut accipiens re illa utatur, *l. 9. 10. 11. ff. de R. C.* Lauterb. *l. c.* §. 20. Idem fere est in deposito, dum in eo datur res custodienda, restituenda dein eadem. Patet item in contractibus onerosis, præcipue venditionis, utpote in qua non datur res pro re, sed pretium. Et quamvis ea alias in pluribus cum venditione conveniat, ut videre est apud Muller. *h. t. th.* 18. insuper tamen in aliis plurimis ab ea differt: dum nimirum venditio, uti & alii contractus inde dicti consensuales, solo consensu perficitur, permutatio non nisi re ipsa interveniente, uti & in cæteris contractibus innominatis, qui omnes exinde reales dicuntur, utpote in quibus traditio rei vel præstatio facti initium obligationis facit; item quod in emptione facta non sit locus pœnitentiæ, secus in permutatione, de quo ex professo *quæst. seq.* Item quod in venditione non transferatur dominium, nisi venditor pretium receperit, vel satisfactum ei fuerit, aut fidem de pretio habuerit, §. 41. *Inst. de rer. divis. l. quod vendidi, l. ut res ff. de contrab. empt.* in permutatione autem dominium rei traditæ transferatur in accipientem etiamsi fides habita non sit rei in vicem ejus, quæ tradita fuit, accipiendæ. Muller. *loc. cit. th.* 18. Item, quod in emptione, si res evicta, detur actio ex empto; in permutatione actio in factum præscriptis verbis, *l. 1. ff. h. t.* Muller. *loc. cit.* Item quod res aliena vendi possit, non permutari; de quo tamen vide dicenda paulo post.

QUÆSTIO CCCLXXXVII.

Qualiter ex permutatione oriatur obligatio, & ea perfecta, sit locus pœnitentiæ.

1. RESp. ad primum: Datione facta, seu re tradita mox oritur obligatio, quæ est μονοπλευρος, ut inquit Lauterbach *loc. c.* §. 21. utpote quæ se tenet solum ex parte unius permutantium, nempe rem datam recipientis; non enim exinde obligatur, qui rem dedit; cum is eam non dederit, ut obligaret se alteri, sed ut alterum obligaret sibi, nimirum ad implendum quoque contractum ex parte sua, dando rem promissam, vel ad præstandum interesse, seu quod interest ejus, qui rem suam dedit, rem promissam vicissim datam non esse, ubi is illud exigere, uti potest, Mallet. *l. 5. §. 1. ff. de præscrip. verb.* Struv. *h. t. th.* 21. Muller. *ibid. lit. a.* inter quæ duo, obligatum esse ad rem promissam dandam, vel interesse præstandum, hoc interest, ut si, qui rem suam dedit, agat ad rem vicissim dandam sibi, omne incrementum ex post facto accedens simul dandum veniat: si vero agat ad interesse, incrementum hoc non veniat, sed solum, quantum interfuit illius dari vicissim tunc, quando dari debebat. Muller. *loc. c.* citans Franzk. *ad tit. de præscrip. verb. n.* 64. Brunnem. *ad l. 5. §. 1. ff. eod.* uti autem oportebat dantem rem suam sanam & absque vitio dedisse, ita quoque alter ad dandam vicissim rem suam sanam absque vitiis astringitur. Struv. *loc. cit.* juxta *l. fin. h. t.*

2. Resp. ad secundum: Qui rem dedit seu tradidit, facta hac traditione, quamdiu ab altero rem promissam non accepit seu acquisivit, regulariter pœnitere potest, & rem datam ab accipiente condicere, ita, ut in ejus electione sit contra accipientem ex contractu permutationis agere actione præscriptis verbis ad illum implendum, vel ad interesse, *l. 5 ff. de P. V.* an vero rem datam repetere, & ad resolvendum contractum agere condictione causa data causa non secuta, *l. 1. in fin. ff. & l. 4. C. eodem*. Muller. *loc. cit. th.* 18. Lauterbach *loc. cit.* §. 21. Estque hæc condictio, quæ datur ex tali pœnitentia, adhuc licita, etiamsi alter postmodum velit stare promissis, *l. 3. in fin. l. 5. §. 1. & 13. ff. de condict. caus. data caus. non secuta*, Wesenbec. *in paratit. ad ff. h. tit. num.* 10. Zoes. *ad ff. h. t. num.* 8. & 9. Arumæ; Giphan. & alii, quos citat & sequitur Muller. *h. t. num.* 22. *lit. u.* Idem esse de Jure Canonico ait ex Heidec. Lauterbach *loc. cit.* nisi tamen stipulatio, si quæ præcessit, aut renunciatio juris pœnitendi, aliave causa hanc pœnitentiam impediat, *l. 3. & 7. C. h. t.* Barbos. *l. 4. C. h. tit. num.* 3. Lauterbach *loc. citat.* Hinc diximus *regulariter*; uti etiam is, qui rem dedit, postquam rem vicissim ab alio datam accepit, ulterius pœnitere, & rem suam condicere nequit. Barbos. *ad l. 3. C. h. tit. nu.* 22. Econtra, qui rem accepit, pœnitere, & rem acceptam primo danti invito restituere, & se ab obligatione jure contracta liberare nequit. Argum. *l. 5. C. de O. & A.* Bachov. *ad Treutl. volum.* 2. *disp.* 30. *th* 3 *lit. d.* Perez. *in Cod. hoc tit. num.* 2. Lauterbach *paragr.* 23. & alii apud illum; quamvis enim in contractibus innominatis locum habeat, id tamen procedit tantum in personis obligantibus, non in obligatis.

QUÆSTIO CCCLXXXVIII.

An & qualiter ex permutatione nascatur actio.

RESp. Quamprimum permutatio unius datione perfecta, oritur ex dicta accipientis obligatione actio, non quidem specialis, sed præscriptis verbis ex permutatione, quæ est bonæ fidei, competens ei ejusque hæredibus, qui causa permutationis rem suam dedit, contra accipientem ejusque hæredes, ut & ipse rem promissam det, & sic ex parte quoque sua contractum impleat, vel præstet omne interesse, prout mavult, qui rem suam dedit, §. 28. *Instit. de act. l. 2. 4. 5. 6. & fin. C. h. t.* Lauterbach §. 24. & 26. Nulla tamen, neque realis, neque personalis actio competit illi contra tertium possessorem rei datæ, dum, qui eam accepit, eandem alienavit, ejusque dominium, quod a dante permutationis gratia accepit, in alterum transtulit, *L. 4. C. h. t.* & Argum. *l. fin. ff. de contrab. empt.* Faber. *in Cod. h. tit. def.* 9. Carpzov. *p.* 2. *const.* 33. *def* 24. quos citat & sequitur Lauterbach *loc. cit.* §. 22. Dicitur autem actio præscriptis verbis; quia fundamentum hujus actionis certo & speciali nomine demonstrari nequit, sed necesse est, ut in libello negotium, ex quo descendit, præscriptis verbis circumscribatur, & cum suis circumstantiis probe declaretur; quod etsi quandoque etiam fiat in aliis actionibus, non tamen fit ex necessitate, uti hic fit. Lauterbach *ad tit. de P. V.* §. 20. Porro competit quoque hæc actio P. V. dum re ex utraque parte tradita, unus eorum ultra dimidium læsus est, ad hoc, ut vel res ad æqualitatem reducatur, vel contractus rescindatur. Argum *l. 2. C. de rescind. vendit.* Lauterb. §. 31. remittens ad Arumæ, *ad cit. l. 2. disp.* 2. *th.* 3. Harprech. *ad §. fin. Inst. de empt.* 147. & *seq.* & alios. Est enim permutatio valde vicina emptioni & venditioni, & actio P. V. ex permutatione æque ac actio empti & venditi, est bonæ fidei, quæ competit ad omne id, quod contrahentes sibi invicem ex jure vel moribus præstare tenentur juxta *l. 13. §. 20. ff. de ædili edicto*, etiamsi ad ipsius contractus rescissionem agendum sit. Argum. *l. 51. §. 3. & 5. ff. de act. empt. & vendit.* ita fere Lauterbach *l. cit.* Contractu vero permutationis ex una tantum parte completo, si ille, qui dedit, læsus est, tueri se potest condictione causa data, causa non secuta; si autem læsus est, qui accepit, potest ipse ex contractu conventus ad

illum

illum implendum querelam enormis læsionis opponere. Argum. *l. 156. §. 1. de reg. Jur.* Lauterbach §. 31. remittens ad Carpz. *p. 2. c. 34. def. 2. n. 2.*

QUÆSTIO CCCLXXXIX.

Cujus periculo, facta traditione rei, tam res danda, quam jam data, existat penes accipientem.

1. RESp. ad primum: Post rem datam rei vicissim dandæ, & nondum datæ, sed adhuc existentis penes accipientem periculum & damnum pertinet ad dantem, ita ut, si ea citra dolum vel culpam levem (hanc enim præstare renetur juxta *l. 5. §. 2. ff. commodati §. 3. Inst. de empt. & vendit.* juncta *l. 2. C. h. t.*) accipientis pereat, V. gr. servus promissus seu dandus pro equo dato moriatur, damnum ferre debeat, qui equum dedit, ita ut is ad implendum contractum, aut interesse præstandum agere non possit. Lauterbach *h. t. §. 28.* quamprimum enim res permutationis gratia ab uno est data, incipit esse periculu dantis, utpote creditoris, cui debetur, etsi dominium ejus necdum in ipsum translatum, *L. 5. §. 1. ff. de P. V.* perque ejus casualem interitum accipiens tanquam debitor ab interesse, aut alio simili præstando liberetur. Lauterb. *l. cit.* eum Christioæ, *vol. 1. decis. 107. n. 5.* His non obstante, quod res pereat domino, qualia rei acceptæ est recipiens illam; cum id fallat in eo, qui debitor est istius rei in specie; nisi tamen & is sit in mora culpabili, aut pactum de casu a debitore præstando præcesserit; aut etiam a recipiente res tantum aliqua in genere fuerit promissa; tunc enim debitor interitu rei non liberatur. Arg. *l. 23. ff. de V. O. & l. 11. C. si certum petatur*, ita fere Lauterb. *cit. §. 28.* Sed neque in eo casu pereunte re danda, is, qui rem suam dedit, ab accipiente eam repetere potest, ut cum probabiliore, dissentientibus aliis, tenet Lauterb. §. 29. adducta pro se *l. 5. & l. penult. de condict. caus. dat. caus. non secut.* & ex ea ratione, quod res debita in specie sit periculo creditoris non tantum, ut illa perempta, debitor ad illam vel ejus æstimationem conveniri non possit, ut Franzk. *ad tit. de condict. caus. dat. caus. non secut. n. 11. & ibid.* Haunold, *n. 2.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. d. 22. th. 2. lit. d.* Lauterbach *l. c.* sed etiam ut res & causa pro impleta habeatur, uti propterea, qui dedit, nec amplius pœnitere, neque ex capite pœnitentiæ rem datam condicere possit, *l. penult. & §. 3. Instit. de empt. & vendit.* Contrarium tamen tenet Muller. *h. t. th. 21.* dum ait juxta *l. ultim. de condict. caus. dat. caus. non secut.* quod, ubi periit, quod dandum est, repeti possit, quod datum est, non obstante, quod res danda, quæ periit, erat periculo dantis; eo quod erat dantis in ordine ad hunc effectum, ut debitor liberetur a præstatione illius, ejusque æstimatione, ab eo peti non posset; non vero ad illum etiam effectum, ut res data repeti non possit. Cui si objicias, nihil perire hac ratione danti, respondet satis ei perire, dum æstimationem rei, quæ periit, petere non possit, casu quo ea fuerit quid duplo majus, quam quod dedit, pro quod citat Donell. *tr. de P. V. c. 7.* Brunnem. ad Wesenbec. Strauch. &c.

2. Resp. ad secundum: Periculum rei, quam quis ex causa permutationis recepit, ad ipsum accipientem tanquam illius dominum pertinet, ita ut, si ea apud ipsum perierit, ipse nihilominus actione P. V. ad contractum implendum compelli possit. Argum. *l. 9. C. de pignor. act.* Lauterb. §. 30.

QUÆSTIO CCCXC.

Quinam permutare possint.

RESp. Permutare possunt omnes, qui natura vel jure specialiter non prohibentur; in materia siquidem communiter non prohibita concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur, ut Glos. communiter recepta *c. inter corporalia de translat. Episc. v. non invenitur*, a permutatione autem, uti & ab omni alio contractu natura excluduntur omnes usu rationis carentes; jure vero in genere, quotquot alienare prohibentur; cum permutatio sit alienationis species; & in specie, qui emere & vendere prohibentur; cum permutatio vicem emptionis & venditionis subeat juxta *l. 2. C. h. t.* tales sunt pupilli & minores, destituti quo ad hoc authoritate tutorum & curatorum; uti & tutores ipsi & curatores respectu bonorum immobilium pupillorum & minorum sine interposito decreto Judicis juxta *l. 4. C. de præd. & alien. rebus min.*

QUÆSTIO CCCXCI.

Quænam res permutari possint aut nequeant.

RESp. Res omnes, quæ sunt in commercio, & alienari non prohibentur, & in specie quæ emi & vendi possunt. Argum. *l. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* ubi: *cum rerum, quas natura, vel jus gentium, vel mores civitatis commercio exemerunt*, venditio nulla sit, &c. adeoque & earum permutatio; exceptis tamen rebus alienis, quæ quidem vendi possunt, non tamen permutari; sive de cætero sint res corporales, sive incorporales, mobiles & immobiles; ita ut neque pecunia numerata excludatur, dum nimirum non tanquam pretium, sed tanquam certum corpus pro re alia, aut etiam pro alia pecunia pari modo ut certum corpus considerata datur. Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 25. tit. 3. num. 4.* Lauterb. *h. tit. §. 12.* non obstante *l. 5. §. 1. ff. de P. V.* cum ibi pecunia considerata ut pretium excludatur a permutatione. Neque etiam res æstimatæ, ita ut licet quis rem certo pretio æstimatam ab alio recipiat, adhuc sit vera permutatio, non emptio & venditio, utpote ad quam non sufficit dari aut accipi rem pretio æstimatam, sed requiritur, ut ex una parte sit promissum pretium, & obligatio ad pretium solvendum contracta, quod in dicto casu non fit. Lauterb. §. 13. remittens ad Pinell. *ad rub. de rescind. vendit. p. 2. c. 1. n. 15.* Barbos. *ad l. 1. C. h. t. num. 2. & seq.* Mantic. *loc. cit. l. 4. tit. 19. nu. 4.* & alios; addensque id verum esse, etiamsi unus rem illam habuerit venalem, ut Pinell. *loc. cit.* Neque res fungibiles, sive sint unius, sive sint diversi generis, etsi de cætero constent mensura vel pondere, simpliciter excluduntur a permutatione, modo sint certæ & determinatæ, ut dum datur vinum pro vino vel tritico. Lauterb. §. 11. Permutari quoque possunt res obnoxiæ fideicommisso cum rebus aliis utilioribus aut magis commodis, idque, etiamsi testator prohibuisset alienationem; ita tamen, ut res permutata succedat, in locum rei permutatæ, intellige, quo ad fideicommissum. Muller. *ad Struv. h. t. thes. 19. lit. v.* citans Maulium *tr. de permut. tit. 5. num. 10. & seq.* Struv. *decis. Sabbat. c. 15. decis.* Dixi tamen: *exceptis rebus alienis*: etsi enim hæ valide & licite vendi possint, juxta *l. 28 ff. de contrah. empt.* permutari tamen valide non possunt, sed est earum permutatio simpliciter nulla, *l. 1. §. 3. ff. h. t. & c. cum venerabilis de empt.* ubi: cum permutatio inter contractus bonæ fidei computetur, nec cum alio quam domino, vel cum eo, qui habeatur loco domini, legitime valeat celebrari &c. Franzk. *h. t. num. 6.* Perez *in C. h. t. nu. 1.* Lauterbach §. 14. cum communi. Unde jam, qui rem alienam dedit, ad contractum complendum agere non potest, ut patet, uti id potest, qui, data re sua, alienam accepit. Muller. *ad Struv. h. t. thes. 20.* Sed neque, qui rem alienam accepit, ut pro illa det aliam, ad eam dandam obligatur, cum ad contractum permutationis perinde se habeat, ac si res nulla ei tradita fuisset. Unde nec actione P. V. contra eum agi potest, cum, ubi nulla est permutatio, actio permutationis locum habere non potest; sed solum condictione, causa data, causa non secuta ad rem acceptam restituendam ex quasi contractu, & tacita seu præsumptione conveniri potest, *l. 1. §. 3. juncto §. 4. ff. h. t.* & sic hæc actio cum actione P. V. ex permutatione non concurrit proprie loquendo; quia non ex uno, sed ex diversis negotiis, descendunt hæ actiones, ut Franzk. *loc. cit.* Bachov. ad Wesenb. *h. t. nu. 9.* & alii, quos citat ac sequitur Lauterb. *loc. cit.* Si vero is, qui rem alienam recepit, rem suam dedit, ex hujus datione contractus permutationis subsistit, habetque is electionem, an velit rem suam repetere; an vero ex contractu actione P. V. velit agere contra adversarium, qui rem alienam dedit, ac si ab illo nihil sibi traditum fuisset, *l. 1. ff. & l. 1. C. h. t.* Sichard. *de contract. emptionis dis. 40. lit. d.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 30. thes. 10. in fin.* Lauterb. §. 15. cum Sichard. idem esse dicens, etiamsi res illa aliena nondum evicta, de qua evictione alias tenetur, qui rem alienam dedit, *l. 29. Cod. de evict.*

QUÆSTIO CCCXCII.

An & qualiter res spirituales & ecclesiasticæ inter se & cum aliis permutari possint.

1. RESp. primo: Res spiritualis cum temporali nec licite nec valide permutari potest. Est certum apud omnes juxta *cap. fin. de Pactis*, & *c. fin. h. t.* dareque temporale

porale pro spirituali est simoniacum juxta pariter communem, de quo ex professo *ad tit. de Simon.* Res tamen spiritualis pro alia re spirituali licite & valide permutari potest. Argum. *c. unic. h. t. in 6. & clem. unic. eod.* ubi licita & valida supponitur permutatio beneficiorum, quæ utique sunt res spirituales; ex ea etiam ratione, quod res spirituales sint ejusdem ordinis, adeoque non derogetur earum dignitati, si invicem permutentur; & ita cum communi tenet Abbas *in c. 2. de transact.* contra Richard. Palud. & paucos alios putantes id quoque prohibitum & simoniacum. Modo tamen etiam, dum istiusmodi res spirituales sunt jura spiritualia, puta, jurisdictio spiritualis, jus decimandi, &c. adhibeantur solennitates juris necessariæ ad alienationes aliorum bonorum immobilium Ecclesiæ. Quæ tamen solennitates necessariæ non sunt, dum privati inter se permutant res aliquas spirituales seu sacras, puta reliquias SS. Calices consecratos & similia, ut patet quotidiana experientia.

2. Resp. secundo: Bona ecclesiastica immobilia & mobilia pretiosa, quæ servanda servari possunt permutari possunt etiam cum aliis bonis similibus sæcularibus, modo id fiat ex rationabili causa (quæ minor sufficit ad ea permutanda, quam ad vendendum; cum permutatio talis communiter minus obsit Ecclesiis quam eorundem venditio. Layman *in diss. can. de reb. Eccles. alien. thes. 74.* Pirhing *h. t. num. 5.*) & requisitis solennitatibus, puta, adhibito tractatu & consensu Capituli, si bona sint ecclesiæ alicujus collegiatæ, & consensu superioris, prout hæc dicta & ex professo declarata ad *tit. de reb. eccles. alien.* quæ enim ibi dicta de alienatione in communi, applicari possunt in specie permutationi. His non obstante, quod, ut habet *reg. 5. jur. in 6.* semel dicatum Deo, non sit ulterius ad usus humanos transferendum; cum per *Deo dicatum* intelligatur specialiter Deo consecratum, qualia non sunt prædia, agri bonaque alia ad ecclesiam spectantia. Speciale autem est, quod statuitur de servis seu mancipiis ecclesiæ, nimirum, quod non debeant pro aliis mancipiis commutari, nisi in ordine ad libertatem, ita ut videlicet mancipia hæc perpetuam consequantur libertatem; alia autem mancipia laicorum iis substituta, seu loco illorum data subjiciantur servitnti ecclesiæ, idque ne, quod fuerat semel consecratum Deo, ad humanos, hoc est, sæculares usus transferatur; cum indecens sit & injustum, ut mancipia, quæ fideles Deo & sanctis pro remedio animarum suarum obtulerunt & consecrarunt ab hoc ecclesiæ servitio commutationis commercio abstracti, in servitutem sæcularem seu laicorum redigantur. Prout hæc statuuntur & dicuntur, *c. mancipia, c. injustum h. t. & can. injustum, caus. 12. qu. 2.* Nihilominus tamen etiam servos ecclesiæ fugitivos, sicut SS. Canones permittunt distrahi & vendi (intellige, dum extra fugam sunt; secus enim est, quamdiu in fuga sunt, ut Glos. *in c. 4. h. t. v. fugitivos,*) etiam sæcularibus, ut constat ex *cit. c. 4. & cit. can. cum injustum;* ita etiam a potiore permittunt eos permutari cum servis sæcularium. De cætero dixi: modo permutatio illa bonorum ecclesiasticorum fiat ex rationabili causa: qualis in specie assignatur & statuitur *in c. si Princeps h. t.* desumpto ex *auth. de non alien. aut permut. rebus eccles. col. 2. §. ut autem lex.* Si Princeps ex rationabili causa petat & offerat talem commutationem bonorum suorum, dum ea sunt æqualis valoris, cum bonis ecclesiæ, ob necessitatem aut majorem commoditatem suam, volens v. gr. ampliare palatium suum, construere hortum, ædificare munitionem seu castrum adversus hostium incursus in loco, ubi ecclesia habet agros suos vel prædium; tunc enim licita est talis permutatio. Pirh. *h. t. n. 6.* Muller. *ad Struv. h. t. thes. 19. lit. s.* citatis Paris. *vol. 4. cons. 141. num. 29.* Vivian. *in ration. Juris Pontif. h. t. c. 1.* Afflict. *decis. 17.* idque, etiamsi ecclesia exinde non perciperet majorem utilitatem, modo tamen etiam inde non incurrat notabile damnum; adhibitis tamen & in hoc casu juris solennitatibus, ut Pirhing *h. t. n. 6.* cum Jo. Andr. *h. t. n. 3.* item Muller. *loc. cit.* contra Hostiens. Cujus dispositionis hæc est ratio, quod merita Principis erga ecclesiam, & honor ipsi debitus exigere videatur, ut justæ ejus petitioni satisfiat, quantum sine ecclesiæ incommodo seu damno fieri potest. Quamvis autem alias in jure nomine Principis veniat solus Imperator & Rex, aliusve, nullum superiorem agnoscens, posse tamen hoc extendi ad alios magnos ecclesiæ patronos & fundatores; eo quod, cum talis permutatio non sit coacta, sed petita ex rationabili causa, nec cedat in damnum ecclesiæ, fiatque propter honorem patroni valde potentis, & ad majorem ejus benevolentiam conciliandam, hoc ipso sit utilis ecclesiæ, censet cum Layman *l. c. thes. 75.* Pirh. *h. t. nu. 7.* quamvis, ut iidem, in hoc casu non sit adhuc sufficiens causa vendendi, nisi Principes, cui fit venditio, se obliget, quod pretio constituto aliam rem ecclesiæ utiliorem, vel saltem æque commodam, velit comparare juxta *c. sine exceptione, caus. 12. quæst. 2.*

QUÆSTIO CCCXCIII.

Quid dicendum de permutatione beneficiorum ecclesiasticorum

RESP. Hanc materiam exacte a me tractatam in *foro beneficiali p. 3. qu. 815. ad qu. 876.* inclusive, quo lectorem remitto.

TITULUS XX.

De Feudis.

CAPUT PRIMUM.

De Feudorum Natura, Varietate, Acquisitione, deque Rebus, quæ dari, Personis quæ dare, & quibus dari possit Feudum.

QUÆSTIO CCCXCIV.

Quid sit feudum.

1. RESP. Feudum (desumpto rectius hoc nomine a fide & fidelitate, qua vasallus obstringitur domino directo & origine ejus probabilius deducta a Longobardis Italiam diu occupantibus, ut videre est apud Fachin. *l. 7. c. 1.* Harprecht *ad Clar. §. feudum quæst. 1. n. 11.* & alios,) acceptum pro ipso contractu feudali stricte tali, (dum alias interdum sumitur pro jure, quod ex tali contractu vasallo nascitur, aut pro ipsa re, quæ in feudum datur,) sic bene & explicatius definitur apud Clarum, *l. 4. sentent. §. feudum quæst. 4.* Zasium *in epitom. feudal. p. 1. num. 3.* Rosenth. *tr. de feud. c. 1. conclus. 3.* Less. *l. 2. de Just. c. 24. nu. 5.* quod sit concessio benevola & perpetua rei immobilis vel ei æquivalentis, quo ad translationem dominii utilis, proprietate illius retenta, sub onere fidelitatis & exhibitionis obsequii & servitii personalis.

2. Dicitur primo: *concessio*, potius quam donatio; ubi enim dominus uteretur verbo *donamus* vel simili importante liberam donationem, censenda erit donatio, & non feudalis concessio. Clar. *loc. citat. quæst. 17.* cum Oldrad. *cons. 159. n. 3. &c.* cum a proprietate verborum non sit recedendum, & beneficia Principum amplianda; benevola tamen seu liberalis & gratuita, dum *l. 2. feudor. tit. 25.* & alibi passim vocatur beneficium; & quia fit plerumque gratis; dum neque pretio acquiritur, neque etiam pro eo obtento quicquam solvitur per modum canonis in recognitionem dominii directi, uti contingit in emphyteusi; a qua proinde per hoc posterius distinguitur, uti & per prius a feudo, quod dicitur emptitium, de quo *l. 1. feud. tit. 20.* etsi per hoc rationem beneficii non omnino amittat, ut Rosenth. *l. c. n. 2. & 3.* Haunol. *de J. & J. Tom. 3. tr. 9. num. 585.*

3. Dicitur secundo: *perpetua*: dum enim constituuntur quandoque feuda ad certum tempus, aut ad vitam illius, cui con-

conceduntur, qua exspirante extinguuntur, & hinc personalia dicuntur; de quorum aliquibus *l. 1. feud. tit. 2.* in hoc a natura feudi proprie talis degenerant. Zas. *loc. c. p. 2. a n. 4.* Pirbing *h. t. n. 1.*

4. Dicitur tertio: *rei immobilis*: res siquidem mobiles per se & separatæ ab immobilibus, V. gr. pecunia & res aliæ fungibiles in feudum dari nequeunt, prout sumitur a sensu contrario ex *l. 2. feud. tit. 1. §. sciendum*; ex ea etiam ratione, quod in iis dominium directum ab utili separari nequit, dum vel usu consumuntur, si res sint fungibiles, & vel sic proprietas seu dominium directum rei, quod penes dominum remanere debet, extinguitur; vel, si servari possunt, nullam præstant utilitatem; ita Pirh. *h. t. num. 1.* cum Zasio *l. c. p. 4. n. 21.* Nomine vero rerum immobilium veniunt agri, fundi, sylvæ, stagna, fluvii, prædia, castra, civitates, territoria, Ducatus, Comitatus &c. item fundo cohærentia, ut arbores, ædificia, quin & fructus pendentes, *cit. §. sciendum*, juncta Gl. *ibid. v. cohærentibus*: utpote quæ pars fundi censentur, *l. fructus ff. de rei vindic.* Item jura incorporea, ut sunt jurisdictio, servitutes, jus pascendi, venandi, lignandi, decimandi, &c. quæ immobilibus annumerantur. Arg. *l. fin. §. C. de præscript. long. tempor.* & hinc in feudum dari possunt, ut Rosenth. *l. c. c. 4. conclus. 3. 4. 5.* Pirh. *l. c.* Muller. *in Struv. ff. de divers. rer. th. 26. lit. v.* citans Schrad. *de feud. p. 3. c. 2. n. 55. & c. 4. n. 3.* Idque sive veniant per se, sive ut adhærentia prædio, castro, &c. idem est de censibus & redditibus annuis, utpote qui & ipsi inter immobilia a jure censentur, *clem. exivi de V. S.* & tanquam iis æquivalentia in feudum dari possunt. Zas. *loc. c. n. 9.* Pirh. *l. c.*

5. Dicitur quarto: *quo ad translationem dominii utilis*; intellige, in feudatarium, qui & vasallus dicitur, dominio proprietatis apud dominum directum, seu concedentem rem in feudum, permanente: in quo convenit cum emphyteusi; differt ab usufructu, vi cujus nullum dominium transfertur in usufructuarium, sed solum commoditas percipiendi fructus. His non obstante, quod dicitur, *l. 2. feud. tit. 23. in fine*; cum ibi ususfructus non accipiatur stricte pro servitute personali, quæ morte usufructuarii extinguitur, sed pro ipso jure utilitatis percipiendæ, quod etiam ad hæredes transit.

6. Dicitur denique: *sub onere fidelitatis & obsequii seu servitii*: in quo præcipue differt ab emphyteusi, utpote vi cujus præcise neque fidelitatem, neque obsequium ullum præter solutionem canonis debet domino. Estque hæc præcipua feudatarii obligatio, ut sit domino directo fidelis, nihil contra eum honoremque illius machinando; sed potius eum defendendo. Estque hæc obligatio fidelitatis de substantia feudi, ita, ut etiam nullatenus valeat pactum, quo expresse ea remittitur, & convenitur, ne pro feudo ad exhibendam domino fidelitatem obligetur. Wiestner. *h. t. num 5.* citans Schrad. *de feud. p. 2. c. 2. a. n. 25.* Quidquid sit de eo, an juramentum desuper præstandum ei remitti possit. Præstandum insuper eidem servitium & obsequium aliquod, etiamsi nulla de eo præstando mentio facta in investitura (cum sit ex illis, quæ naturalites insunt, adeoque, si sint omissa, subintelliguntur tamen, & pro expressis habeantur. Arg. *l. 5. ff. de reb. cred.* quod in quo consistat dicetur infra,) ita ut, si ab omni obsequio absolvatus, (prout fieri posse ex conventione ait Wiestn. citato *l. 2. feud. tit. 104.* Schard. *p. 6. c. 6. n 37.* Rosenth. *c. 8. concl. 8. n. 2.*) & sit, ut vocant feudum franchum, non sit feudum proprie tale, ut communiter AA. teste Reiffenst. *h. t. num. 19.*

QUÆSTIO CCCXCV.

Quotuplex sit feudum.

1. RESP. primo: Feudum stricte & proprie tale, seu retinens rationem veram feudi quoad utrumque divisionis membrum & omnia substantialia jam explicata, nullo statuto aut consuetudine immutata, quod & rectum dicitur, dividitur primo in feudum ecclesiasticum & sæculare. In qua divisione explicanda non conveniunt AA. dum aliqui asserunt, feudum ecclesiasticum esse, quod datur ab ecclesia, sive laico sive ecclesiastico. Item quod datur ecclesiæ, sive a laico, sive a clerico. Sæculare, quod a laico conceditur laico; pro qua sententia citatur Schrad. *de feud. p. 2. c. 3. n. 17.* & a Pirh. Azor. & Rosenth. Alii sentiunt, ad dignoscendum, utrum sit feudum ecclesiasticum, an sæculare, attendendam primam causam feudi; ita ut, si ecclesia teneat aliquid in feudum primitus sibi concessum a laico, illud sit laicum, maneatque tale, si ecclesia postmodum concedat alteri etiam clerico, & vasallus tunc quidem dicatur ecclesiæ, non tamen ecclesiasticus, sed sæcularis; ecclesiaque seu ejus Prælatus cognoscat de tali feudo, non ut ecclesia vel ut Prælatus ecclesiæ, sed simpliciter ut domina vel dominus feudi, sitque jurisdictio ecclesiæ in vasallum ejusque subditos non ecclesiastica, sed sæcularis. Econtra, si feudum originetur ab ecclesia, concessum ab ea etiam laico, feudum erit ecclesiasticum, & jurisdictio etiam erit ecclesiastica, & si appellandum, appellandum ad Judicem superiorem ecclesiasticum; ita Pirh. *h. t. n. 3. §. dividitur tertio* citans pro hac sententia Fagn. *in cap. utrumque de for. compet. num. 29.* & Abb. Rectius mihi sentire videntur alii, illud feudum solum habendum pro ecclesiastico, quod ab ecclesia seu ejus Prælato de bonis ecclesiasticis seu ad ecclesiam monasteriumve spectantibus; illud pro sæculari, quod a Principe aliove domino sæculari, aut etiam a Prælato ecclesiastico ex bonis patrimonialibus & sæcularibus constituitur; ita ut ad dignoscendum, num feudum sit ecclesiasticum, an sæculare, non tam spectetur persona concedentis feudum, quam res ipsa seu bona in feudum data; num illa sint sæcularia, an ecclesiastica. Ita absolute tenent, Wiestn. *h. t. n. 10.* citans pro se Fagn. & Rosenth. *c. 2. concl. 5.* Engels *h. t. nu. 9.* item Reiffenst. *h. t. nu. 15.* citans Bocer. *de qualit. & differ. feudor. c. 2.* Vultej. *l. 1. c. 8. num. 19.* & Azor. *l. 10. cap. 2.* Illud tamen bene notat Reiffenst. *num. 17.* quod etsi res sæcularis concessa ecclesiæ sit feudum sæculare; ubi tamen ob delictum vel infidelitatem Prælati amittitur, & ad dominum directum redit, quamdiu vivit Prælatus delinquens, eo tamen mortuo redeat ad ecclesiam; quia delictum Prælati non debet nocere ecclesiæ; pro quo citat textum *l. 2. feud. tit. 40.*

2. Dividitur secundo in novum & antiquum. Novum est, quod initium ducit a persona vasalli, ad quem non vi successionis, seu nullis aliis intermediis, sed primo & immediate ab ipso domino conceditur, aut præscriptione acquiritur. Antiquum, quod jam prius ab aliquo ascendentium acquisitum & possessum per successionem ad aliquem pervenit. Clarus *§. feudum quæst. 8. num. 1.* Zas. *in epit. feud. p. 2. num. 6.* Pirh. *h. t. n. 3.* Wiestn. *n. 15.* Engels *h. t. nu. 7.* Reiffenst. *num. 15.* Antiquum aliqui subdistinguunt in proprie antiquum seu avitum, quod ab aliquo ascendentium ultra quartum gradum v. g. a tritavo jam acquisitum; & paternum, quod ab aliquo ascendentium intra, non ultra quartum gradum, puta, a patre, avo, proavo, abavo primitus obtententum. Verum hæc distinctio hodierno jure non attenditur, dum feudum avitum & paternum ad effectus juris fere promiscue & pro eodem sumuntur, ut AA. citati aliique recentiores, ut videre est, *l. 2. feud. tit. 51. §. his vero.* Ad quæstionem, an dum vasallus incidit in privationem feudi, quod erat antiquum, & dein ei remissa culpa a domino, restituitur, feudum remaneat antiquum, an vero sit novum, bene respondet Clar. *§. feudum quæst. 8. n. 6.* remansurum antiquum, nisi sententia privationis jam lata, vel etiam culpa vasalli esset talis, ob quam vasallus ipso jure amisisset feudum. Per hoc vero, quod habens feudum antiquum, accipiat investituram tanquam de novo, etsi respectu domini & vasalli censeri posset, feudum mutasse naturam, & evasisse novum, non tamen respectu agnatorum aliorumve primitus in investitura vocatorum, quibus jam jus quæsitum, cui per talem novam investituram præjudicari non potuit. Ita cum Baldo, Clarus, *loc. cit. quæst. 8. nu. 5.* vide etiam Gail. *l. 2. obs. 49. num. 9.* ubi, quod talis mutatio feudi antiqui in novum fieri possit, accedente consensu agnatorum. Si tamen Princeps aliquis habens absolute disponere de feudo, investiendo aliquem de feudo in investitura diceret, se conferre illud jure feudi antiqui, quale non erat, censendum jam esse tale in vi talis absolutæ voluntatis Principis, citatis pluribus tanquam veriorem & communiorem tenet Clar. *loc. cit. n. 2.* quem vide; vide tamen etiam Gail. *l. c. num 1.* De cætero notabilis in pluribus in ordine ad diversos effectus est differentia inter feudum novum & antiquum; dum primo in feudo novo succedunt soli descendentes, filii, nepotes, pronepotes, &c. quibus deficientibus, feudum ad collaterales non transit, sed ad dominum directum revertitur. Gail. *l. 2. obs. 50. n. 2.* Wiestn. *l. c.* Reiffenst. *num. 13.* Argum. *l. 1. feud. tit. 8. §. filia.* In feudo vero antiquo, vasallo sine liberis & ab his directe descendentibus, succedunt etiam fratres aliique collaterales, modo a primo acquirente descendant. Secundo, vasallo renuncianto, vel sine consensu domini alienante feudum novum, illud revertitur ad dominum; si vero sit antiquum, devolvitur ad proximos agnatos; eo quod his ex antiquis investituris in tali feudo sit jus quæsitum, cui vasallus ille renuncians aut alienans non potuit præjudicare. Wiestner. *loc. cit.* citatis *l. 1. tit. 8. §. 1.* & Haunold. *Tom. 3. de J. & J. tr. 9. num. 596. & 599.* Tertio, quod patre intra annum, quo feudi renovationem petere debuisset,

set, mortuo, filius in feudo novo succedens non habeat integrum annum, sed tantum residuum illud anni, quod patri defuncto supererat; succedenti vero in feudo antiquo, vasallo ultimo mortuo intra annum, concedatur integer annus ad petendam dictam renovationem; eo quod in feudo novo filius repræsentet personam patris; in feudo autem antiquo successor, non ex persona defuncti, sed jure proprio per primum acquirentem sibi competente veniat. Reiffenstuel. *numer.* 14. citatis Gailius *L. 2. observ.* 50. *num.* 10. & Zasio.

3. Tertio dividitur feudum in hæreditarium, gentilitium & mixtum ex utroque. Hæreditarium germanice *Erb-Lehn.* dicitur, quod constitutum est alicui simpliciter & absolute pro eo & omnibus seu quibuscunque ejus hæredibus, adeoque ad succedendum in eo sufficit esse hæredem, sive ab intestato, sive ex testamento, sive sit agnatus, sive extraneus, sive mas, sive fœmina. Clarus *loc. citat. quæst.* 9. *numer.* x. Fachin. *l.* 7. *cap.* 6. Pirh. *hoc tit. num.* 3. Wiestner. *num.* 16. Reiffenstuel *num.* 24. Ubi tamen in investitura omitteretur *τὸ quibuscunque*, & diceretur simpliciter: concedo feudum Pro te & hæredibus: non censeri feudum hæreditarium, sed gentilitium; adeoque in eo non succedere fœminas, multoque minus extraneos, volunt Clar. *quæst.* 83. *num.* 2. dicens communem & citans pro ea Paris. *consil.* 2. *num.* x 3. *l.* 1. Socio. Junior *consil.* 118. *num.* 6. *l.* 2. & plures alios. Item Fachin. *loc. cit. cap.* 3. Bald. Decius. Gailius, Pistor. quos citat & sequitur Reiffenstuel. *nu.* 25. eo quod licet *τὸ hæres* alias significet universaliter & promiscue quemcunque hæredem. Argum. *pr. Institut. de hæred. qual. & different.* in materia tamen feudali per specialem consuetudinem hoc nomine simpliciter prolatu veniant soli masculi ex legitimo matrimonio a primo feudum acquirente descendentes juxta *l. 1. feud. tit.* 8. & *l.* x. *tit.* 23. & 50. Ad feudum hæreditarium nihilominus refert Clar. *quæst.* 9. *num.* 6. citatis aliis illud, quod simpliciter concessum, nulla facta mentione, nec filiorum, nec hæredum, atque illud non esse personale, sed transire ad hæredes, eos scilicet, qui ex natura feudi succedunt, (quales non sunt hæredes extranei,) adeoque sic habere, ac si expresse concessum pro se & filiis suis masculis tantum. Et hæc ex ea ratione, quod beneficia Principum regulariter sint interpretanda latissime, ac præsertim, ubi talis interpretatio congruit naturæ rerum, de quibus agitur, uti contingit in præsenti, dum ea congruit naturæ feudi propriissime talis. Idem tradit Gail. *l.* 2. *observat.* 154. *num.* 8. contrarium dicente Mynsinger. *cent.* 4. *observat.* 2. In dubio tamen, ubi non apparet, quomodo sonet investitura, aut ea deperdita, feudum non præsumi hæreditarium, sed ex pacto & providentia. Feudum gentilitium (quod & dicitur familiare & ex pacto & providentia, germanice *Stammen Lehn*:) illud est, quod concessum alicui pro se & suis filiis seu liberis, nulla facta mentione hæredum. Ad quod obtinendum sufficit esse filium vel descendentem a primo acquirente, etsi hæres non sit; quia ordinarie concedatur in favorem & conservationem familiæ. In eo non succedere fœminas usseque propriissime feudum, & tale semper præsumi, ubi aliud ex investitura vel speciali pacto non indicatur, Argum. *L.* 2. *feud. tit.* 2. ait Reiffenstuel *hoc tit. num.* 22. citatis Bocer. *de qual. & differ. feud. cap.* 5. *num.* 36. & Vultej. *de feud. cap.* 8. *num.* 32. Mixtum dicitur, quod neque simpliciter hæreditarium, neque gentilitium est, sed participat aliquid ex utroque, concessum nimirum alicui pro se & filiis & hæredibus suis; adeoque requiritur, ut in eo succedens sit simul filius & hæres, sive ut in eo jus sanguinis seu agnationis & jus hæreditarium concurrant. Clar. *loc. citat. quæst.* 9. *num.* 4. Pirh. *cit. num.* 3. Wiestner. *num.* 10. Engels *hoc tit. nu.* 8. quamvis, ut ait Pirh. Rosenth. *cap.* 2. *n.* 49. feudum mixtum non agnoscat.

4. Dividitur quarto in masculinum & fœmininum. Masculinum, quod ad solos mares transit. Fœmininum, germanice *Runckel-Lehen.* quod non pariformiter ab omnibus explicatur. Alii enim volunt illud esse, in quo ex speciali institutione & pacto etiam fœminæ succedere possunt, (unde & promiscuum appellari solet,) saltem masculis deficientibus, ita ut, quamdiu masculus superstes est, nulla fœmina, etsi propinquior, admittatur juxta expressum textum, *L.* 1. *feud. tit.* 8. & *L.* x. *tit.* 30. Alii requirunt ad feudum fœmininum proprie tale, ut originem trahat a fœmina, seu sit primitus collatum fœminæ; eo quod dominus hoc ipso videatur fœminas ad succedendum habilitasse, etsi in investitura nulla fœminarum facta mentio; & ita cum communiore sentiunt Schrad. *de feud. p.* 2. *c.* 4. *n.* 11. Rosenth. *cap.* 7. *concl.* x5. *num* 2. Wiestn. *hoc tit. num.* 14. Quod feudum sic explicatum, etsi dicatur fœmineum proprie ad distinctionem priore modo explicati, dici tamen tam hoc quam illud feudum improprie; cum natura feudi proprie dicti sit, in quo soli masculi succedunt, asserit Reiffenst. *num.* 28. ubi etiam, quod in feudo fœmineo tam priori quam posteriori modo explicato non succedant fœminæ, nisi masculis deficientibus juxta citatos textus.

5. Dividitur quinto in nobile & ignobile seu plebejum. Nobile est, quod accipientem nobilitat ex dantis potestate & voluntate, dum nimirum conferens habet potestatem & voluntatem per hoc nobilitandi, & hanc in investitura exprimit. Vel etiam, ut Wiestner. *hoc tit. num.* 15. eum, qui jam erat nobilis, nobilem ostendit, dum tale feudum non nisi nobilibus conferri solet. Ignobile est, quod ex defectu potestatis vel voluntatis in concedente nullam nobilitatem confert, aut etiam significat, dum aliis etiam plebeis confertur. Wiestner. *loc. cit.* citans Rosenth. *cap.* 2. *conclus.* 2. Reiffenstuel *num.* 18. citans Vultej. *de feud. cap.* 8. *a num.* 9. Argum. *l.* 2. *feud. tit.* 10. & 53. Subdividitur feudum nobile in regale, germanice dictum *Fahnen Lehn.* eo quod investitura mediante vexillo tradatur; estque illud, quod ab Imperatore aliove simili Principe non recognoscente superiorem cum jure regalium, seu omni jure, quo utitur talis Princeps in suo regno exceptis solum iis quæ in signum supremæ potestatis sunt reservata, confertur. Talia feuda in Imperio Romano sunt Electoratus, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, &c. Et in non regale, quale est, quod jure dicta regalia annexa non habet, quo quidem persona illud recipiens nobilitatur, absque tamen eo, quod jura regalia simul ei conferantur. Ita fere Vultej. *loc. citat. cap.* 8. *num* 10. Schrad. *loc. citat. cap.* 3. *num.* 3. Haunold. *loc. citat. tractat.* 9. *num.* 608. Engels *hoc tit. num.* 10. Wiestner. *num.* 12. Reiffenstuel *num.* 19. Argum *l.* 1. *feud. tit.* 14.

6. Dividitur sexto in ligium & non ligium. Ligium a ligando seu liga, hoc est, confœderatione sic dictum, sic melius explicari videtur, quod a supremo aliquo Principe eo pacto conceditur, ut vasallus jurato sibi fidelitatem contra quemcunque alium, seu nemine excepto (nisi forte summo Pontifice, utpote contra quem nullum fidelitatis juramentum fieri possit, ut Reiffenstuel *hoc tit. nu.* 20.) promittat, ac insuper suam personam, & consequenter omnia sua bona, etiam non feudalia, seu allodialia ei submittat. Ita expresse Clar. §. *feudum quæst.* 11. *num.* 1. citans Curtium Junior. *de feud. part.* 5. *quæst.* 8. *vers. quinto ex hoc* & ex eo Wiestn *hoc tit. num.* 13. citans insuper Rosenth. *cap.* 2. *conclus.* 3. *a nu.* 2. Unde jam sequitur, ut idem Clar. citans pro hoc Gloss. communiter, ut ait, receptam in *Clem. pastoralis de re judicata vers. homo ligius* non posse aliquem esse ligium duorum dominorum, seu habere feuda ligia a diversis dominis; cum impossibile sit duobus promittere fidelitatem contra quemcunque, etiam eum, a quo simile feudum habet; hoc ipso enim, quo promittit fidelitatem uni contra quemcunque, jam alteri promittere eam nequit. Feudum vero non ligium, vi cujus vasallus jurat simpliciter domino fidelitatem non contra quemcunque, etiam eum, a quo simile feudum aliud habet, aut habiturus est, sed eo excepto, ita ut quis utrique fidelitatem præstare possit, & sic simul habere plura feuda non ligia. Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* juxta *l.* 2. *feud. tit.* 7. *in pr. tit.* 28. & 55. *in fine*.

7. Resp. secundo: Feudum divisione minus stricte tali, utpote in qua unum ejus membrum deficit a ratione feudi proprie talis, primo aliud dicitur francum seu liberum, dum vasallus ad nullum servitium domino præstandum, sed ad solam fidelitatem obligatur. Qualia feuda, quæ etiam privatis civibus conceduntur, in Germania sunt frequentiora & pleraque teste Schrad. *cap.* 4. *num.* 8. apud Wiestner. *numer.* 53. aliud non francum, in quo saltem ad aliquod servitium obligatur, *L.* x. *feud. tit.* 23. Secundo aliud est reale, quod cum primo acquirente non extinguitur, sed ad alios transit. Aliud personale, quod non transit ad alium, sed cum primo acquirente extinguitur; adeoque in eo deficit conditio ad naturam feudi proprie talis requisita. Azor. *l.* 10. *de feud. cap.* 2. *quæst.* 5. Reiffenstuel *hoc tit. num.* 20. Personale rursus aliud de Camera, dum aliquid ex ærario vel fisco domini directi conceditur alicui pro sustentatione ad vitam illius. Aliud dicitur de canova, dum taliter conceditur alicui ad dies vitæ aliudve certum tempus ex cella, horreo penuario domini. Rosenth. *cap.* 7. *conclus.* 30. De utroque hoc feudo fit mentio *l.* 3. *feud. tit.* 1. Item aliud dicitur feudum guardiæ, quod datur alicui ad dies vitæ, aliudve certum tempus sub onere, ut castrum, domum, territorium custodiat & tueri juvet. Aliud gastaldiæ, quod datur alicui, ut domum aut rem domini gubernet, administret, procuret. De utroque fit mentio, *L.* x. *tit.* 2. Est & aliud feudum personale dictum soldatæ, quod est certa quantitas annua pecuniæ, vini vel frumenti

data sub obligatione fidelitatis & servitiorum, cujus præstatio tam per mortem vasalli quam accipientis extinguitur. Tertio feudum aliud est emptitium, quod pretio comparatur, quod fieri quotidie, dum castra passim emuntur cum mixto & meru imperio, cum Zasio *de feud. part. 12. versic.* 3. Baldo & communi aliorum, & tanquam notissima consuetudine receptum astruit Clarus *loc. citat. quæst.* 16. & licet subdat Clar. non habere naturam proprie feudi: quia non est gratuitum, dicit tamen esse verum feudum regulandum secundum omnes leges & consuetudines feudorum cum Molin. *de consuetud. Paris. feud.* §. 30. *num.* 110. & juxta communem feudalistarum. Et in hoc feudo succedere fœminas etsi earum in investitura non sit facta mentio, affirmant Gail. Mynsing. & alii apud Reiffenstoel *numer.* 34. negant cum Rosenth. *in synop. feud. cap. 7. conclus.* 34. alii. Verum quia neutra harum sententiarum clare deduci potest ex libris feudorum, standum in hoc consuetudini locorum particularium, dum jus feudale potissimum ex usu & moribus compilatum, asserit Reiffenst. *loc. cit.* Aliud est gratuitum. Plura feuda alia usitata specialiter in Bavaria enumerat Reiffenst. *n.* 35. *& seq.*

QUÆSTIO CCCXCVI.

Quænam res dari possint in feudum?

1. RESP. primo: Res sacræ religiosæ & spirituales dari & accipi non possunt in feudum per se & directe; tum quia sunt extra commercium humanum. Argum. *L. pacto §. fin. ff. de contrah. empt.* Pirh. *hoc tit. numer.* 4. Reiffenstuel. *numer.* 54. tum quia simoniacum est quodcunque servitium aut onus temporale pro spirituali promittere. Sic itaque jus patronatus per se dari nequit in feudum, *cap. cum secundum cap. ex literis de jurepatr.* Barbos. *ibidem numer.* 241. cum communi. Sic jus decimandi primarium & proprium, hoc est jus percipiendi decimas ratione officii & ministerii ecclesiastici exhibiti, utpote mere spirituale, conferri in feudum nequit laico. Vide me *in foro benefic. part. 1. quæst.* 473. *num.* 2. Qualiter vero Papa jus illud percipiendi decimas separatum a titulo tali spirituali concedere in feudum perpetuum laico possit, aut etiam Episcopus aliusve Prælatus ecclesiasticus ad tempus adhibitis juris solennitatibus, vide apud me *loc. cit. quæst.* 474. *num.* 4. & 5. Nil tamen vetat, quo minus res sacræ & spirituales indirecte seu in consequentiam, prout nimirum annexæ rebus temporalibus, V. gr. juspatronatus annexum castra una cum illis dentur in feudum. Barbos. *loc. cit. num.* 240. Azor. *part. 2. l. 6. cap. 20. quæst.* 12. Rosenth. *de feud. cap. 4. conclus.* 13. Pirh. *loc. cit.* ubi etiam citato Rosenth. quod ecclesia vel monasterium cum universitate v. g. civitate, oppido dari possit in feudum.

2. Resp. secundo: Bona ecclesiastica seu spectantia ad ecclesiam & mensam Prælati dari possunt in feudum & quidem ea, quæ jam alias data fuerunt aut solita dari in feudum, dum mortuo vasallo sine masculis hæredibus redeunt ad ecclesiam (etiam non obstante juramento præstito de non alienandis rebus ecclesiæ, inconsulto Papa; cum tale juramentum referatur tantum ad bona, quorum dominium directum & utile est penes ecclesiam, & quæ nunquam fuerunt infeudata. Abb. *in cap. 2. hoc tit. num.* 2. Rosenth. *cap. 4. conclus.* 22. Pirh. *hoc tit. numer.* 8.) concedi possunt a Prælato sine consensu Capituli aliisque juris solennitatibus. Clar. §. *feudum quæst.* 13. *num.* 6. Rosenth. *cap. 4. conclus.* 21. Pirh. *hoc tit. nu.* 6. cum communi juxta *l. 1 feud. tit.* 11. eo quod talis infeudatio non censeatur nova infeudatio vel alienatio, sed potius antiquæ infeudationis & alienationis continuatio, ad quam jam solennitates juris adhibitæ, decretumque utile esse ecclesiæ, ut talia bona dentur in feudum; ita Pirh. Quod num etiam extendendum ad decimas infeudatas prius laico, ac dein reversas ad ecclesiam; an vero hæ specialiter excipiantur, vide apud Wiestner. *hoc tit. num.* 25. Nisi tamen bona illa infeudari solita reversa ad ecclesiam fuerint ejus mensæ incorporata; tunc enim cessant esse feudalia; quia utile dominium consolidatur cum directo; adeoque sine consensu Capituli & superioris, imo & Papæ, si Prælatus juravit, se illo inconsulto non alienaturum res ecclesiæ, reinfeudari non possunt. Rosenth. *citat. cap. 4. conclus.* 33. Pirh. *hoc tit. num.* 9. ut ait, cum communi. Vel nisi status ecclesiæ esset mutatus, & jam non ut olim expediret eas dari in feudum. V. gr. quia ecclesia olim dives, modo inops facta; tunc enim non possent reinfeudari, sed ad ecclesiæ usum servanda, & ejus mensæ applicari debent. Argum. *cap. 2. hoc tit.* Rosenth. *loc. cit. conclus.* 35. & cum eo Pirh. *loc. citat.* Vel nisi consuetudo ecclesiæ, aut conventio inter Prælatum & Capitulum talis est, ut reinfeudatio bonorum solitorum infeudari redeuntium ad ecclesiam non fiat sine consensu Capituli. Rosenth. *loc. citat. conclus.* 22. *num.* 4. Idemque est, ut idem *conclus.* 21. *num.* 2. si bona illa pertinent communiter ad ecclesiam & Prælatum. De cætero dum aperitur feudum Sede vacante, poterit Capitulum bona illa solita infeudari reinfeudare, si spectent communiter ad Prælatum & Capitulum. Argum. *cap. unic. ne sede vacant. in 6.* Pirh. *hoc tit. num.* 12. uti & ea reinfeudare potest, sed plena sine consensu Prælati, si separata & divisa a mensa Prælati spectent ad Capitulum. Redoan. *de reb. eccles. non alien. quæst.* 60. *num.* 5. Rosenth. *cap. 4. conclus.* 26. *numer.* 2. Pirh. *loc. citat.* nisi tamen reversa incorporaverit suæ mensæ juxta prædictam limitationem. Spectantia vero proprie ad solius Prælati mensam Sede vacante reversa reinfeudare nequit, sed id relinquendum Prælato secturo. Pir. *loc. citat.* quem vide. Alia vero bona primo acquisita ex redditibus etiam ecclesiæ, aut nunquam adhuc data in feudum non nisi cum consensu Capituli aliisque juris solennitatibus in feudum dari nequeunt. Patet ex *l. 1. feud. tit.* 6. Zasius *part. 5. num.* 15. Rosenth. *cap. 4. conclus.* 15. *num* 1. Laym. *diss. de reb. eccles. alien.* §. 1. *de feud. thesaur.* 92. Pirh. *hoc tit. num.* 5. cum communi; ex ea ratione, quod concessio feudi habeat rationem alienationis, & quidem magis quam emphyteusis, adeoque ea Prælatis difficilius permittitur. Tum quia feudum magis ad naturam beneficii & donationis accedit; donatio autem rerum ecclesiasticarum specialiter Prælatis interdicitur: ac denique, quia feudum, cum regulariter in perpetuum concedatur, difficilius ac tardius redit ad ecclesiam quam emphyteusis; adeoque potius hæc illas solennitates requirere videtur. Quin etiam in casu, quo res ecclesiæ datæ ea conditione; ut non alienentur, ne quidem adhibitis illis solennitatibus dari possunt in feudum. Rosenth. *loc. cit. conclus.* 19. Pirh. *hoc tit. num. 6. in fine.* Excipiuntur nihilominus res modicæ ecclesiæ, ut prædiolum, terrula, cum talis etiam aliter alienari possint a Prælatis sine juris solennitatibus. Rosenth. *loc. cit. conclus.* 20. Pirh. *loc. cit.* juxta *can. terrulas* 12. *quæst.* 2. Porro quandonam res dicatur solita dari in feudum in ordine, ut reinfeudari possit, controvertitur inter AA. aliqui cum Abb. *in c. ut super num.* 11. & Alex. *l. 2. cons.* 188. *num.* 29. censent sufficere unam solennem infeudationem fuisse factam absque eo, quod multum temporis ab ea facta lapsum sit; & hanc sententiam cum Everard. *vol. 1. consil.* 19. *num.* 16. & aliis sectatur & stabilit Wiestner. *hoc tit. num.* 29. dum constat de tali infeudatione semel facta. Alii præter factam semel infeudationem requirunt tempus ad consuetudinem inducendam necessarium, puta 30. vel 40. annorum. Quam sententiam procedere ait Wiestn. dum de facta semel infeudatione non ita constat, sed dubium est, eo quod liberæ infeudationis permissio fundetur in consuetudine. Alii denique cum Claro §. *emphyteusis q.* 13. *num.* 4. Balbo *de præscript. p. 5. q.* 20. & aliis præter lapsum 40. annorum requirunt, ut intra eundem saltem bis diversis vicibus facta fuerit infeudatio. Similiter quando res per apertionem feodi reversa ad ecclesiam censeatur ejusdem mensæ incorporata, in ordine ut reinfeudari nequeat, controvertunt AA. de quo dictum alibi, & videri potest Wiestn. *h. t. a n.* 35.

3. Resp. tertio: Non tantum res allodiales, sed etiam feudales, seu jam actu infeudatæ concedi alteri possunt, seu subinfeudari a possidente feudum. Laym. *loc. cit.* Rosenth. *loc. cit. conclus.* 15. *num.* 3. Pirh. *hoc tit. num. 5. in fine*; & quidem sine consensu domini directi, ut cum Gloss. communiter recepta *in cap. quæ in ecclesiarum de constit. v. alienandi feudum* Gozadin. *consil.* 62. *num.* 5. Curt. Junior. *de feud.* dicens communem. Zasius *de feud. 9. part. versic. 11. fallit.* quos citat & sequitur Clar. §. *feud. quæst.* 32. *num.* 1. certumque id est de feodo sæculari. De feudo ecclesiastico idem dicit Jacob. de Belvisio *in cap. 1. qui feud. dare possess.* esseque magis communem cum Socin. *consil.* 66. *post numer.* 3. & Zasio *loc. citat.* tenet Clar. *loc. citat. num.* 2. dicens non videri allegari posse probabilem rationem diversitatis hoc in puncto inter ecclesiam & privatum. Quamvis dum hæc subinfeudatio fit de bonis ecclesiæ, quæ illa habet ab aliis in feudum, requirat solennitates juris. Pirh. *loc. cit.* De cætero tamen in decimis, quas ab ecclesia habet laicus, ab eodem subinfeudari alium laicum; etiam accedente authoritate & consensu Episcopi, non posse, sentire communiter AA. cum Abbate *in c. prohibemus de decimis, num.* 4. asserit Clar. *loc. cit. num.* 3. ea assignata ratione disparitatis quo ad alia feuda ecclesiastica, quæ habita ab ecclesia laici infeudare possunt aliis laicis: Quod laici retinere non possint decimas sine periculo animarum, sicut res alias ab ecclesia acceptas retinere possunt; & hinc ecclesia conetur omni studio eripere ex manibus eorum decimas; cui tamen bene dicit adversari, quod

docuit

docuit *quæst.* 13. nimirum, quod ecclesia reversas ad se decimas rursus concedere possit laicis, si eas feliciter alias ab ea infeudari laicis; pro quo citat plures.

QUÆSTIO CCCXCVII.

Quinam feudi recipiendi & habendi capaces sint?

RESP. Omnes, qui nominatim ab eo recipiende non prohibentur, juxta quod dicitur *l. 3. feud. tit. 5.* personam investituram accipientis non distinguimus. Proinde investiri seu infeudari poterit etiam servus, ut expresse additur *loc. cit.* Item fæmina; etsi enim in feudo propriissime tali succedere nequeat, concedi tamen absolute ei posse feuda, constat ex *l. 2. feud. tit. 23. §. fin. & tit. 30.* Item feudum ab inferiore habere potest superior. Arg. *l. 2. feud. tit. 3. & l. 14. ff. de jurisdict.* quamvis superior, præsertim dum est ecclesiasticus, ad servitia ratione feudi præstanda subvasallum constituere possit & soleat, ut Reiffenst. *h. t. nu.* 51 cum Schrad. *de feud. p. 4. c. 3.* attestans de praxi. Item minorennis & pupillus, etiam absque tutoris & curatoris authoritate. Arg. *cit. l. 2. tit. 3. & princ. Inst. de author. tutor.* dum ibi dicitur, quod pupillis liceat facere conditionem suam meliorem etiam sine authoritate tutoris, non vero deteriorem. Cum hoc tamen etiam discrimine inter pupillum & minorem, quod pupillus accipiens feudum sine authoritate tutoris percipiat quidem utilitatem feudi non tamen contrahat obligationem præstandi servitia & onera realia, claudicante hac ratione hoc contractu ad modum aliorum contractuum cum pupillis initorum. Minor vero ad servitia saltem personalia se obligare possit sine curatoris authoritate; cum ad ea præstanda non obligetur curator, utpote qui non sicut tutor datur pro rebus & persona, sed tantum pro rebus juxta *L. obligari ff. de oblig. & act.* De aliis, de quibus dubitari posset, an feudi capaces sint, vide infra, ubi de successione in feudis.

QUÆSTIO CCCXCVIII.

An igitur etiam & qualiter clerici aut etiam religiosi obtinere & retinere possint feuda?

1. RESP. primo: Clericos non constitutos in sacris neque beneficium habentes acquirere primo posse feuda etiam sæcularia, & habita retinere, non secus ac mere laicos, communis est omnium & extra dubium. Clar *§. feudum qu.* 68. *in fin.* quare cum C. de Luca, *de pensione d. 46. n 10. & d. 48. n. 3. & 4.* citans pro hoc Tondut. *tr. de pens. c. 77. nu. 7.* ait feudum habere omnimodam cum clericatu incompatibilitatem, loquitur, ut patet ex ejus ratione, de feudo accepto a Principe laico, quod est militia, & quidem militia major es simplice militia, magisque qualificata, & in qua magis solenne juramentum fidelitatis & subjectionis præstatur Principi laico. Uti & de feudo annexo Marchionatus, Comitatus, Baronatus simili-ve titulo, seu potius de feudo, cui similis annexa dignitas. Ipsum vero Marchionatum, Comitatum, &c. dum solum sunt honorarii & verbalis dignitas, non importare dicta cum clericatu incompatibilitatem; ut vide me *in Foro benef. p. 3. quæst.* 643. *n.* 3. Verum loquendo nunc de feudis ordinariis, quæ talem statum militarem non important, etsi etiam forte servitium in militia exhibendum domino requirant.

2. Resp. secundo: Clericis etiam in sacris constitutis primo concedi possunt feuda etiam sæcularia seu a domino sæculari; ita Fachin. *l. 7. c.* 39. Clar. *§. emphyteusis q. 78. nu.* 4. Rosenth. *de feud. c. 3. conclus.* 5. Zasius *in epitom. feud. p. 5. nu.* 21. Pirh. *h. t. nu.* 23. Wiestn. *h. t. n.* 50. etiam expresse loquens de clericis initiatis Ordinibus sacris; & constat tam ex jure canonico *c. 6. & 7. de foro compet.* quam feudali, *l. 2. feud. tit. 40. §. fin.* Dum utroque loco tanquam indubitatum supponitur, clericos feudorum sæcularium sibi concedendorum capaces esse, & a domino directo data habere posse. His non obstante, quod hi textus, uti & citati AA. plerique clericorum in sacris constitutorum expressam mentionem non faciant. Clarus etiam *l. c. in fine* expresse neget clericos in sacris constitutos vel beneficium habentes retinere posse, (idem est de primo recipere) feudum, pro quo præstandum servitium personale; dum aliunde probatur sacros Ordines non obstare feudo recipiendo, nam, præterquam quod id locum non habeat in feudo franco, ubi nullum servitium personale exigitur, etiam servitium personale præstandum, ubi non tantum cum statu clericali, sed etiam cum sacris ordinibus nullam habet incompatibilitatem consistentem in indecentia, nullatenus talis feudi consecutionem seu receptionem impedire potest. Quia &, dum haberet talem incompatibilitatem, & hinc per ipsum vasallum præstari non posset, exhiberi adhuc per alium posset; & licet hac ratione forte deficeret feudum a propriissime tali, adhuc tamen feudum proprie tale censebitur, si dominus directus, uti potest, in ipsa concessione feudi seu investitura concederet vasallo, exhiberet illud servitium personale per substitutum ut Reiffenst. *h. t. n.* 53. Uti hæc confirmantur ex praxi, præsertim in Germania vigente, ubi passim clerici recipiunt & habent feuda non tantum franca, aut etiam habentia onera statum clericalem aut sacros Ordines non dedecentia, & hinc minus proprie talia, sed etiam servitium personale requirentia, dum Episcopi plurimique Abbates aliique Prælati feuda etiam majora & imperialia annexa suis dignitatibus ab Imperatore obtinent sub onere in bello exhibendi servitia personalia per alios. Atque ex his sequitur, etiam non amitti feuda, quæ quis habuit ante clericatum, post eundem & sacros Ordines susceptos, modo non requirant servitium personale dedecens statum clericalem aut sacros Ordines, quod per substitutum exhiberi nequeat. Et ita sentiunt sub hac limitatione omnes, quotquot alias absolute tenent præscindendo ab ista limitatione, amitti in hoc casu suscepti clericatus feuda. Clarus *l. c. q.* 5. Castrop. *tr. 33. d. 10. p. 15. §.* 6. Crav. *cons.* 303. *post nu.* 10. Rosenth. *c. 7. concl. 30. nu.* 23 & 24. Vultej. *de feud.* & alii, quos citat & sequitur Pirh. *h. t. nu.* 22. Et hæc, quantum est de Jure canonico communi. Cujus contrarium dum statuunt leges seu consuetudines feudales, nimirum et personæ ecclesiasticæ non sint capaces recipiendi feudi aut illud retinendi, cum specialiter disponant de rebus ad ecclesias & personas ecclesiasticas spectantibus ratione dominii utilis, non valere dispositionem ob defectum potestatis & jurisdictionis cum Fagn. & Laym. tradit Pirh. *h. t. n.* 23 *in fine*.

3. Resp. tertio: Quod dictum de clericis sæcularibus, idem dicendum de religiosis sub eadem limitatione, nimirum non tantum ipsis monasteriis (& in specie Societati JESU, ut constat ex *compend. privil. v. bona §. 6.*) de novo concedi & donari posse bona feudalia seu feuda; sed etiam religiosos ipsos capaces esse eorum, prout constat ex *c. unic. de statu religios. in 6.* ac tenent Zas. *in epitom. feud. p. 5. nu.* 72. dicens communem Rosenth. de *feud. c. 3 concl.* 5. Pirh. *h. t. nu.* 23. Wiestn. *n.* 47. Reiffenst. *n.* 52. Clar. *§. emphyteus. q. 78. n.* 1. Adeoque ea post susceptam religionem tam primo recipere, quam prius habita retinere possunt, modo, ut dictum de clericis in genere, & Clarus etiam expresse de monacho, servitium nullum personale iis incumbat, vel illud sit tale, quod a religioso honeste per se vel alium substitutum idoneum præstari possit. Et quidem feudum prius habitum ab ingrediente Societatem JESU post ingressum non tantum non amitti, neque etiam transire in Societatem, sicut alias quo ad alios religiosos transit in monasterium juxta post dicenda; sed permanere etiam penes personam illius quo ad dominium utile, vel ex eo deducitur, quod etiam tam dominium directum quam utile bonorum suorum allodialium retineant, usque dum per professionem aliasque constitutiones Societatis cogatur se eo abdicare. Quemadmodum etiam Equites militares (intellige religiosos) feuda habere posse certum ait Castrop. *tr. 33. d. 10. p. 15. §. 6. n. ult.* Qualiter vero feuda religiosi transeant ad monasteria, & hæc in ea succedant, dicetur paulo inferius.

QUÆSTIO CCCXCIX.

An & quando feudum ecclesiasticum concedi possit alicui potentiori, quam fuit is, qui illud ab Ecclesia habuit?

RESP. Tametsi Prælatus feudum ecclesiasticum (intellige reversum ad ecclesiam) absolute seu necessitate non urgente concedere nequeat, ne conditio ecclesiæ fiat deterior. Laym. *in dissert. de reb. eccles. alienand. thesaur.* 93. Pirh. *hoc tit. num.* 11. potest tamen id etiam sine consensu Capituli aliisque solennitatibus juris, necessitate urgente, in hoc nimirum casu, si feudum ecclesiæ ob delictum vasalli, puta, quia is alienavit sine consenso domini directi, rediit ad ecclesiam, ita tamen, ut neque a vasallo, qui illud alienavit, neque ab eo, cui alienavit, facile recuperari possit, illud alicui potentiori laico concedere, ut sic mediante illo ecclesia illud recuperet. Et hic est casus propositus in *cap. 2. hoc tit.* ad quem specialiter in favorem ecclesiæ sic respondit Papa. Abb. *ibidem num.* 5. Rosenth. *loc. cit. cap. 4. concl. 16. nu.* 2. Pirh. *loc. cit.*

QUÆSTIO CCCC.

Quot modis acquiri possit feudum?

RESp. Tribus potissimum sequentibus. Pacto (per quod intelligitur conventio seu contractus ille, quo dominus directus rei suæ dominium utile concedit alicui, & ab hoc reciprocam accipit promissionem præstandi ea, super quæ conventum) præscriptione, successione.

QUÆSTIO CCCCI.

Qualiter acquiratur pacto & media investitura?

1. REsp. primo declarando, quid nomine investituræ veniat, & quotuplex illa. Est itaque investitura actus ille solennis, quo feudatarius a domino mittitur in possessionem rei feudalis, aut porrectio signi alicujus, puta vexilli, gladii vel hastæ, annuli pro consuetudine locorum diversa, una cum prolatione verborum aptorum ad significandum, se velle ei feudum concedere, & actualiter eum investire, ut habetur, *l. 2. feud. tit. 2.* ubi etiam, quod prior ille actus, quo a domino ejusve deputato actualiter mittitur in possessionem, sit & dicatur investitura proprie realis & corporalis, in qua plene transfertur in vasallum dominium utile & possessio rei feudalis. Actus vero alter seu traditio illa signi sit & dicatur investitura abusiva, per quam non transfertur actu possessio in vasallum, censetur tamen ei data potestas eam apprehendendi propria authoritate. Ita Clarus, *§. feudum quæst. 26. num. 1.* Reiffenstuel *hoc tit. num. 55.* quin & tenetur dominus sic abusive investito tradere actualem possessionem seu investituram proprie talem, ita ut pœnitere non possit, nec satisfaciat præstando interesse, *l. 2. feud. tit. 26. §. si facta.* Reiffenstuel *num. 56.* cum Claro *loc. citat. num. 2.* qui tamen hanc addit exceptionem: nisi post factam illam abusivam investituram investivisset alium proprie, tradendo ei actualem possessionem; tunc enim ait præferendum secundum, & liberari dominum præstando illi primo interesse juxta Gloss. *in cit. loc.* uti etiam, ut Clarus *loc. cit. nu. 34.* cum And. de Isern. *in cit. §. si facta*; dominus postquam promisit feudum nulla facta investitura non tenebitur ad tradendam possessionem, sed solum ad interesse. His suppositis

2. Respond. secundo: Investitura absolute necessaria est ad acquirendum feudum, seu, ut dicitur *L. 5. feud. tit. 25.* feudum sine investitura nullo modo constitui potest, videtur tamen ad constituendum seu concedendum alicui feudum sufficere investitura abusiva, dum dicitur *L. 2. feud. tit. 31.* sciendum itaque est feudum acquiri investitura, vel eo, quod habetur pro investitura &c. quale quid est ista traditio signi, & ita asserit Reiffenstuel *numer. 56.* qui tamen *numer. 57.* notant, quod si quis investiatur abusive (intellige investitura sufficiente ad constituendum feudum) id fieri debere coram duobus Paribus curiæ, hoc est, vasallis ejusdem domini, vel, iis deficientibus, coram aliis testibus externis. Quod videtur velle Clar. *loc. cit. quæst. 15.* dum postquam quæsivisset num feudum rectum, seu quod habet naturam propriam feudi, constitui possit sine investitura, respondet duos desuper esse in usibus feudorum textus in speciem sibi contrarios, dum unus negat expresse posse feudum constitui sine investitura, etiamsi quis domino jubente rei tanquam feudalis possessionem nanciscatur. Alter dicit, paria esse, quod concedatur investitura, & quod quis domino jubente nactus sit possessionem; hosque duos textus ita conciliari, ut si talis jussus domini factus sit coram Paribus curiæ, habeat vim investituræ (intellige constituentis feudum) si autem factus absente curia (id est Paribus curiæ) nihil operetur; adeoque supponit Clarus, istiusmodi jussum, qui factus coram Paribus curiæ, una cum traditione signi alicujus, & accedente in vim illius accepta possessione constituit investituram abusivam, sufficere ad constitutionem feudi. De qua quoque investitura intelligendum videtur, quod Idem tradit *quæst. 14.* nimirum dominum posse investire aliquem de feudo nondum aperto, sive quod adhuc per alium legitime investitum possidetur (quamvis, ut monet, ab istiusmodi investituris abstinendum; cum contineant votum captandæ mortis) modo investitura sit concepta sub conditione, puta si ille sine vocatis ad feudum illud decesserit, vel in tempus, quo ipsum feudum ad dominum devolvatur; ita ut dein eveniente illa conditione, addita possessione, feudum integre constitutum & concessum censeatur; quia id de investitura proprie tali intelligi nequit; cum alio feudum legitime possidente, alter actualiter mitti in possessionem illius nequeat. De cætero investitura utraque tam dari quam accipi potest per alium nomine & mandato domini & vasalli justa quod dicitur *l. 2. feud. tit. 3. circa finem* & sic passim videmus Principes per Legatos suos petere & accipere investituras feudorum.

QUÆSTIO CCCCII.

Qualiter concedi possit feudum antiquum ut novum, & novum ut antiquum?

1. REspond. ad primum: Feudum antiquum vasallo ut novum concedi non posse; cum talis feudi natura in præjudicium descendentium agnatorum aliorumque vocatorum, quibus ex facto & providentia primi acquirentis jus quæsitum est, alterari nequeat per vasallum novum accedente consensu & confirmatione domini directi, etsi hic sit Princeps. Gail. *l. 1. observat. 49. num. 1. juncto numer. 7.* unde licet vasallus de novo investiatur, & in investitura expresse dicatur, quod de novo feudo facta sit investitura, non tamen ideo efficietur feudum novum, sed antiquum & paternum remanebit justa expressum textum *tit. 14. l. 2. feud.* Alvar. *ibidem num. 2.* Jason. *consil. 180 num. 5. volum. 2.* Gail. *loc. cit.* & Cort. & Afflict. apud Eund. Certumque id est, seu nullatenus per novas investituras naturam & qualitates veterum investiturarum immutari posse, si talis mutatio fieret sine consensu agnatorum. Baldus *consil. 28. num. 2. volum. 1.* Natta *consil. 322. numer. 4. vol. 2.* Jas. *consil. 7. col. 4. vol. 3.* & alii, quos citat & sequitur Gail. *loc. cit.* qui dicunt formam novæ investituræ & recognitionem feudi aliter solito factam posteritati non esse nocumento. Unde semper attendenda prima investitura, & surrogatum seu investitura, ut sit confirmatio antiquæ, semper accipienda secundum qualitates antiquæ. Dixi tamen paulo ante: si hæc mutatio fieret sine consensu agnatorum: quia talia mutatio & alteratio fieri potest accedente dicto consensu. Gail. *loc. cit. num. 9.* cum Zasio *tr. de feud. p. 3 num. 4.* Curtio, Alvaro &c. De cætero notandum hic cum Claro *qu. 20.* in genere, quod si in renovatione investituræ apponantur pacta insolita (quod ipsum probandum esse ab infeudando, ut Clarus *loc. citat. num. 1.* cum communi) & id per errorem non adverterit, id non nocere posteris, ut Bald. *in cap. 1. §. fin. post num. 2. de feud. Guard.* quem, ut Clarus, sequuntur omnes; qui tamen monet, ut vasallus sit cautus, ut accipiat semper renovationem secundum formam primæ investituræ; quod tamen intelligendum de feudo antiquo ex pacto, in quo Dominus non potest disponere pro libitu, secus de feudo, in quo potest disponere pro libitu. Item notandum cum eodem Claro *q. 13. n. 7. & 8.* Quod cum in renovatione infeudationis seu in reinfeudatione non possit immutare consuetudinem, secundum quam solita fieri infeudatio, si id fecerit, & excedat formam consuetam, vitietur reinfeudatio, in quo dicit neminem discrepare.

2. Resp. ad secundum; Feudum novum jure feudi antiqui, hoc est, ut censeatur feudum antiquum avitum, & secundum ejus naturam & qualitates reguletur, concedi potest ab eo, qui ad hoc habet potestatem, si hoc ipsum conceptis verbis exprimatur, quod eum jure feudi antiqui investiat. Gail. *l. 2. observat. 30.* citatis Zasio *part. 3. num. 8. in fin.* Alex. *consil. 29. num. 24.* Jas. *consil. 136. per tot. volum. 4.* est enim quo ad hoc diversa ratio in feudo novo quam in feudo antiquo; cum in feudo novo quo ad hoc agatur de solius domini, in antiquo de agnatorum præjudicio, ut Jason. *loc. citat.* Cujus concessionis plures effectus enumerat Gail. *a num. 2.* ut in feudo novo, in quo alias non nisi descendentes, non vero collaterales succedunt; dum conceditur ut antiquum, succedunt etiam collaterales non secus, ac ii alias succedunt in feudo antiquo. Cæteros effectus non nisi proprios feudo antiquo, qualiter etiam locum habeant in novo, dum illud ut antiquum conceditur; vide apud Eundem. Secus vero est, seu non potest feudum novum taliter concedi ab eo, qui ad hoc potestatem non habet, ut Gail in *loc. cit. num. 1.* cum Bald. *in præm. feud. num. 43.* Præpos. *in prælud. feudor. in 6. divis.* Alexand. *consil. 10. a numer. 3. volum. 3.* Natta *consil. 467. numer. 9. volum. 2.* Ac ita, ut Bald. *loc. citat.* Episcopus taliter investire non potest sine juris solennitate; quia Prælati Ecclesiastici aliter solito investire nequeunt.

QU Æ-

QUÆSTIO CCCCIII.

Quinam feudum constituere & primo concedere possint?

RESp. primo in genere: Quanquam olim feuda (intellige propriissime talia) conferrent Imperatores, Reges & Magistratus belli gerendi potestatem habentes propter servitium militare illis feudis annexum. Corvin. *jur. feud. tit. 4. in princ.* hodiedum tamen possunt id omnes & soli, qui bonorum suorum allodialium liberam administrationem habent, prout expresse dicitur *l. 2. feud. tit. 3.* Sic itaque feuda sæcularia concedere potest Imperator, non tantum de bonis propriis seu patrimonialibus; sed etiam de bonis Imperii, ita tamen, ut bona regaliæ majorisque momenti, ut sunt Principatus, Comitatus, Civitates & similia (alias non solita dari in feodum) hodie concedere nequeant, aut de iis dare exspectativas sine scitu & consensu Electorum; sed illorum, ubi vacant, redditus ad Imperii usus reservare debeant juxta Capitulationes Caroli V. *art.* 24. Ferdin. II. *art.* 28. Ferdin. III. *art.* 23. Leopold. *art.* 30. Josephi Romanor. Regis *art.* 39. quas citat Reiffenst. *h. t.* 43. Item in feudum dare possunt bona sua allodialia non tantum Principes, Comites, Barones, Nobiles per textum *l. 1. feud. tit. 1. in pr.* sed etiam privati & plebei, dum & hi rerum suarum sint domini & arbitri, & nullibi jura aut consuetudines feudales illis resistant, quin potius positive eis assistant, universaliter concedendo id omnibus habentibus liberam bonorum suorum administrationem. Et inter hos id possunt non tantum mares ut olim, sed etiam fœminæ, secundum quod dicitur *l. 2. feud. tit. 3.* fœminam quoque etiam novi feudi investituram dare posse plerique consentiunt, modo tamen rei, quam in feudum dare volunt, administrationem habeant, & bona sua impudice & luxuriose vivendo non dilapident. Arg. *l. & mulieri ff. de Curat. furios.* Zas. *in epitom. feud. p. 5. n.* 33. Schrad. *de feud. p. 2. c. 1. n.* 59. Item non tantum laici, sed & clerici feuda concedere possunt de bonis suis patrimonialibus vel quasi talibus, sive ea sint propria, sive feudalia *l. 2. feud. tit.* 35. Non tamen de bonis beneficiorum suorum; uti nec Episcopi, Abbates, aliique Prælati & Rectores de bonis Ecclesiarum suarum, etiam de novo acquisitis, non solitis infeudari, nisi sint modici valoris, feuda sine justa causa & juris solennitatibus concedere non possunt juxta Decretum Urbani II. relatum *l. 2. feud. tit.* 6. & *Extrav. ambitiosæ de Reb. Eccl. alien.* eo quod infeudatio rationem habeat alienationis, & quidem ad naturam beneficii & donationis accedentis, & hinc specialiter illis tanquam non Dominis, sed solum administratoribus illorum interdictæ per *c. sine exceptione 12. qu. 2.* & *c. 1. de reb. eccles. alien.* possunt tamen de iis ex justa causa & adhibitis juris solennitatibus adhiberi solitis in aliis alienationibus constituere feudum novum, non secus, ac illas taliter alia via alienare possunt. Qualiter autem absque illis bona aperto feudo reversa ad Ecclesiam rursus infeudare valeant, dictum est supra; & specialiter de feudo decimarum solito concedi laicis reverso ad Ecclesiam, valde probabiliter dicit Clar. *q. 13. n. 2.* cum Gl. *in c. prohibemus de decimis v. laicos* contrarium sentientibus Curt. Jun. *p. 2. q. 8. n. 5.* Menoc. *de præsump. l. 6. præsump. 86. n. 3. &c.* Quod ipsum illos etiam posse, dum feudum apertum tempore prædecessoris, & ab eo non concessum denuo, nisi forte prædecessor ille ex eo perceperit fructus, & tenuerit inter bona mensæ (in quo casu inconsulto Papa successor ille non poterit rursus infeudare illud) tradit cum communi Clar. *l. c. nu.* 3. contra Gl. *in c. 1. de his qui feud. dar. poss. v. feudum dare* quam communiter reprobari dicit cum Guido Papa. Et quidem ea concedere etiam consanguineis & affinibus suis, modo talis reinfeudatio non sit ex eo Ecclesiæ onerosa, vel alias suspecta, asserit Clarus *l. c. nu.* 5. citatis Curt. Jun. *1. p. 2. partis princip. q. 7.* Zas. *de feud. p. 5. v. quarta concl.* Jason. *de his qui in feud. dar. poss. nu.* 19. testans sic fieri de consuetudine non omnino improbanda; adjiciendo tamen hanc monitionem, ut caveant, ne, dum suos consanguineos immerito bonis ecclesiasticis ditare contendunt, eorum & suas animas illaqueent.

QUÆSTIO CCCCIV.

An quisque vasallus subinfeudare possit feudum a se habitum?

RESp. Id posse vasallum tam laicum quam Ecclesiasticum seu Ecclesiam de bonis scilicet, quæ sibi concessa in feudum ab alio juxta dicta *qu. ante hanc 8. resp. 3.* Præter quæ hic notanda sequentia. Primo, quod, ut hoc possit, requirantur tria. Primum, ut hoc faciat bona fide sine fraude; ut is, qui subinfeudatur, sit ejusdem conditionis & qualitatis, cujus est vasallus subinfeudans. Ut eum subinfeudet cum iisdem pactis & conventionibus, quibus ipse feudum tenebat. Clar. *q. 32. nu. 4.* cum Gl. *in c. 1. §. præterea de his qui feud. dare poss.* Belvisio *in idem c. in pr.* & Molin *in consuetud. Paris. feud. §. 3x. num.* 18. Secundo notandum, hanc subinfeudationem non posse fieri in præjudicium agnatorum subinfeudantis, utpote quibus debetur ex pacto & providentia primi concedentis. Clar. *l. c. n.* 5. cum Beroj. *q. 95. n.* 5. qui dicit communem. Unde, dum tale feudum est antiquum & paternum, non durat apud secundum vasallum seu subinfeudatum, nisi quamdiu vivit subinfeudans, vel ejus descendentes, eo autem mortuo resolvitur subinfeudatio, venitque proximus agnatus subinfeudantis ad feudum. Alex. *cons. 15. n. 9. l. 5.* Ruin. *consil. 37. nu. 18. l. 1. & consil. 213. post num. 2. l. eodem* quos citat & sequitur Clarus *cit. num.* 5. Neque etiam fieri in præjudicium domini directi, dum nimirum moriente vasallo subinfeudante sine filiis & agnatis feudum esset aperiendum domino directo. Unde & in eo casu censent plures, feudum non permansurum apud subinfeudatum; nisi quamdiu mansurum fuisset apud primum vasallum; aliis tamen sentientibus contrarium, nimirum permansurum apud secundum vasallum seu subinfeudatum etiam post finitam lineam primi vasalli seu subinfeudantis pro qua secunda sententia etsi dicat ita videri esse textum expressum in *c. 1. §. 1. qual. olim feud. pot. alien.* Quatenus ibi dicitur, non posse adimi secundo vasallo feudum, quando primus esset eo privandus, si esset paratus illud ab ipso domino directo recognoscere, & illi servire, addit tamen, id in praxi non posse sustineri. Tertio notandum, quod, ubi subinfeudatus velit feudum subinfeudatum alienare, non requiratur consensus subinfeudantis, utpote penes quem post subinfeudationem non remanet nec dominium directum, nec utile, sed solummodo quædam reliquiæ utilis dominii, quæ tanquam modici momenti non attenduntur. Requiratur autem & sufficiat consensus prioris seu primi domini directi, a quo primus vasallus infeudatus, utpote penes quem semper remansit dominium directum, quod tanquam pars prima & potior attendendum; ita Clarus dicens esse communem cum Zasio *de feud. in p. 9. vers. sed occurrit.* Cagnol. *in l. consilii §. socii mei ff. de reg. jur. num.* 9.

QUÆSTIO CCCCV.

An & qualiter feudum per præscriptionem acquiri possit?

1. RESp. primo: Feudum proprie tale seu dominium utile rei alias allodialis sub obligatione fidelitatis & servitii alicujus præstandi præscriptione constitui & acquiri potest a privato contra privatum spatio 30. annorum, accedente bona fide. Paris. *cons. 15. n. 13. l. 1. & cons. 27. num. 91. l. eod.* Clar. *§. feudum q. 45. n.* 3. Mynsing. *cent. 4. obs.* 29. quod expresse habetur *l. 2. feud. tit.* 26. ubi: Si quis per 30. annos rem aliquam ut feudum possedit, & servitium domino exhibuit, quamvis de ea re non sit investitus, præscriptione tamen 30. annorum se tueri potest: intellige, ut vasallum. Dicitur: *Contra privatum*: idem tamen dicit Reiffenst. *h. t. n.* 59. de domino sæculari; adeoque non faciendo in hoc discrimen, an dominus directus, contra quem præscribitur, sit persona privata, an in dignitate constituta seu Princeps. De cætero opponendo privato Ecclesiam, contra hanc, uti & alium locum pium, & rerum publicarum bona feudum non præscribitur nisi 40. annis; cum enim tantum temporis requiritur ad præscriptionem bonorum illius immobilium quo ad dominium proprietatis eorundem, ut constat ex jure communi, idem de iisdem præscribendis quo ad dominium utile, seu acquirendis via præscriptionis in feudum dicendum, præsertim cum in libris feudalibus non tantum non habeatur quo ad hoc contrarium, sed etiam in iis *l. 2. tit. 1. §. si strenuus* præcipiatur, ut, si occurrat casus non comprehensus in consuetudinibus feudalibus (quales sunt isti libri) decidatur juxta jus commune seu legem scriptam; & ita tenent Rosenth. *de feud. c. 6. concl.* 78. Myns. *l. c.* Engels *h. t. n.* 17. quos citat & sequitur Reiffenst. *n.* 59. Dictum etiam: *Accedente bona fide*; quia *c. fin. de præscrip.* universaliter dicitur, quod nulla præscriptio tam canonica quam civilis valeat; estque *Reg. jur. in 6.* possessor malæ fidei nullo unquam tempore præscribit. Per quos SS. Canones consuetudinibus & legibus civilibus, si quæ sunt in contrarium, derogari censetur, juxta quod dicitur *cit. c. fin. de præscrip.* omni constitutioni & consuetudini derogandum esse, quæ absque peccato observari nequit. Ad hanc tamen præscriptionem non requiritur præterea titulus; cum juxta *cap. 1. de præscript. in 6.* ad præ-

fcriptionem longiffimi temporis, qualis eft illa 30. annorum, fufficiat bona fides abfque titulo. Dictum eft denique: præfcribi dicta ratione contra dominum: unde videtur fequi, pari modo a domino præfcribi feudum contra vafallum, ita ut res allodialis vafalli evadat feudalis, fi nimirum per 30. annos a vafallis ratione illius præftita obfequia aliaque onera feudalia. Sicut autem dominus per præfcriptionem illius temporis facere poteft, ut ex re allodiali vafalli fiat res feudalis; ita etiam vafallus facere poteft, ut ex re feudali fiat res allodialis ipfius vafalli, & ita præfcribere dominium directum domini. Abb. *in cap. ad audientiam de præfcript. num.* 17. Engela *hoc tit. num.* 42. quos citat & fequitur Reiffenft. *h. t. num.* 69. Neque his obftat lex feudalis *l.* 2. *tit.* 55. cum illa loquatur de præfcriptione feudi male alienati, & non de feudo, quod præfcribit ipfe vafallus abfque alienatione, faciendo per præfcriptionem ea eo rem allodialem.

2. Refp. fecundo: Feudum a vafallo fine confenfu domini alienatum feu translatum, V. gr. per venditionem in alium, ab hoc, etfi fit emptor bonæ fidei, contra dominum neque quo ad proprietatem, ita ut res feudalis fiat allodialis, neque quo ad dominium utile, ita ut ille emptor loco prioris fiat novus vafallus, præfcribi non poffe fpatio 30. vel 40. annorum, ita ut dominus alienationem fine fuo confenfu factam annullare, & feudum tanquam fibi apertum recuperare amplius nequeat; fed requiri ad hoc centum ad minimum annos, tenent probabilius Ifernia *in cap. imperialem de probib. feud. alien.* cui communiter inhærere AA. ait Curt. Junior. *de feud. 4. part. in ult. conf. amitt. feud. col.* 1. Clar. *quæft.* 45. *num.* 2. *juncto num.* 4. Harprecht *pr. Inftitut. de ufucap. n.*16. & plures alii, quos fequuntur Engels *hoc tit. num.* 42. & Reiffenftuel. *hoc tit. num.* 64 fub diftinctione tamen facta in hoc inter feuda, quæ annexa habent fervitia militaria pro Reipubl. utilitate, quæque plerumque dantur a Principibus belligerandi poteftatem habentibus, & de iis admittunt præfcribi non poffe 30. vel 40. annis, & feuda privatorum, vel vi quorum ad fervitia militaria non tenentur vafalli, & de his negant præfcribi non poffe 30. vel 40. annis. Nituntur hi AA. textu *l.* 2. *feud. tit.* 55. ubi expreffe Frideric. Imperator ob regni utilitatem caffat & in irritum deducit hujusmodi alienationes factas & impofterum faciendas nullius temporis præfcriptione impediente, reddita etiam ratione hujus conftitutionis fuæ; ne nimirum cum magno Reipub. detrimento fervitia militaria minuantur, & expeditioni bellicæ vafalli obligati deficiant. Quæ tamen ratio legis & confequenter lex ipfa deficit in feudi alienati præfcriptione tantum quo ad dominium utile, dum feudum nulla fervitia militaria adjuncta habet, talia faltem feuda præfcribi poffe videntur 30. vel 40. annis; atque ita locum habet dicta diftinctio; quin & fententia oppofita, quam alias abfolute tenent Rofenth. *in Synop. juris feud. cap.* 6, *conclus.* 150. & *cap.* 9. *conclus.* 132. Gail. Tiraquel. Præpof. Bald. relati a Reiffenftuel. *hoc tit. num.* 63. moti hac ratione; quod ob bonum Reipubl. & tollendas innumeras lites poffeffio 30. vel 40. annorum cum bona fide generet præfcriptionem, quæ cuilibet plenam fecuritatem præftet juxta jus commune *L. ficut l. omnes de præfcripr.* His non obftante, textu *cit. l.* 1. *tit.* 55. cum is loquatur de præfcriptione ordinaria 10. vel 20. annorum, non vero de extraordinaria longiffimi temporis; quæ tamen interpretatio dictæ legis feudalis minus apta videtur; cum textus ille nimis clare omnem & cujufcunque temporis, adeoque etiam longiffimi temporis præfcriptionem infirmet; quin etiam ei jus ipfum commune refiftit, dum pofitive refiftit præfcribenti, conftituendo, ut intra annos 40. fine titulo (uti contingit in præfenti cafu) præfcribi nequeat:

QUÆSTIO CCCCVI.

An feudum acquiri poffit fucceffione, & in fpecie ea, quæ eft ex teftamento?

1. RESP. primo: Tametfi olim & ab initio nulla dabatur in feudis fucceffio, feu ea non acquirebatur fucceffione vi primæ conftitutionis eorum; fed domini rem fuam in feudum datam pro libitu poffent aufferre; poftmodum tamen moribus inductum, ut datio illa haberet firmitatem ad annum. Dein ftatutum, ut produceretur ad vitam fidelis vafalli; ac demum, ut etiam ad filios ejufdem deveniret, nimirum ad eum, in quem Dominus vellet hoc beneficium confirmare. Quod hodie ita ftabilitum & extenfum, ut ad omnes æqualiter veniat; quin & deinceps ad feptimum gradum progrediatur, & jure novo in mafculis in infinitum extenfum, prout hæc habentur & dicuntur *l.* 2. *feud. tit.* 1. §. 1.

2. Refpond. fecundo: Licet in rebus allodialibus detur fucceffio, tam ab inteftato (quæ etiam legitima dicitur *L.* 1. & 8. *ff. de petit. hered.*) quam quæ eft ex teftamento; dicta teftamentaria; in feudis tamen fola admittitur legitima, feu quæ eft ab inteftato; ea vero, quæ eft ex teftamento, fit irrita, nulla nulliufque valoris. Clarus §. *feudum quæft.* 40. *num.* 1. cum Socin. Junior. *conf.* 72. *poft num.* 40. *l.* 1. Curt. Jun. *de feud. 4. part. princip. in regul.* 1. *quæft. ultim.* & communi juxta quod dicitur *l.* 1. *tit.* 8. nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente &c. eo quod, cum vafallus non fit dominus feudi, nifi quamdiu vixerit, non debeat poffe de eo difponere in præjudicium eorum, quibus ex providentia primi conftituentis & acquirentis feudum illud poft mortem ejus debetur. Unde nulla eft difpofitio, qua pater in teftamento difponit, ut feudum ad filios inæqualiter tranfeat, vel unus folus illud habeat. Schrad. *de feud. part.* 7. *cap.* 2. *num.* 3. Clar. *loc. cit. numer.* 5. citatis Zafio *de feud. part.* 8. *in* 3. *particul. verf.* & *hanc part.* Alexand. *in l. cum fervus* §. *fi quis alicui ff. de legat.* &c. idque, etiamfi id faciat cum confenfu domini directi, nifi filii aliique agnati de quorum præjudicio agitur, confentiant. Curt. Junior. *de feud. part.* 4 *a num.* 126. Reiffenftuel *hoc tit. num.* 71. Et hæc procedere de plano in feudo antiquo & paterno ait Clar. *loc. cit. num.* 6. cum Ruin. *confil.* 9. *l.* 2. *in fin.* & Socin. Jun. *confil.* 160. *num.* 44. *l.* 2. eo quod extra dubium fit, vafallum non poffe mutare naturam feudi; adeoque dum feudum virtute inveftituræ debet tranfire ad omnes filios æqualiter, pater illud non poffit prælegare uni. Num autem idem fit in feudo novo, valde controvertitur inter AA. affirmativam videri magis communem dicit Socin. *loc. cit.* negativam e contra magis communem afferunt alii. Quam etiam fibi magis placere ait Clarus; eo quod valde rationabile fit, quod quifque jure fuo quæfivit, etiam arbitrio fuo alienare poffit; nullumque in hoc fieri præjudicium, dum juxta valde probabilem vafallus tale feudum novum cum confenfu domini alienare poffit etiam in extraneum. Item nulla eft teftamentaria difpofitio facta de feudo ad caufas pias. *Leg.* 2. *tit.* 9. §. *donare* ita etiam, ut hæres ne quidem æftimationem feudi relicti legatario præftare teneatur; eo quod rei legatæ æftimatio non debeatur; cum ea legata non cenfeatur, fed folum jus, quod legans in re legata habebat. Clar. *loc. cit. num.* 4. citatis Bald. *in cit.* §. *donare num.* 3. & Socin. Jun. *conf.* 72. *n.* 60. *l.* 1. dicente effe communem. Nihilominus.

3. Refp. tertio: (quæ eft limitatio prioris refponfionis,) dum feudum tamen eft fimpliciter & abfolute feu mere hæreditarium, de eo pro libitu fuo in teftamento teftari poteft vafallus, & relinquere illud, cui voluerit etiam extraneo. Clar. *loc. citat. num.* 2. Vultej. *de feud. l.* 1. *cap* 9. *numer.* 79. Si vero eft mixtum ex hæreditario nimirum & gentilitio, feu fimul ex pacto & providentia, (quale eft receptum pro fe & filiis & hæredibus juxta dicta fupra; adeoque in eo fuccedere non poffit, nifi qui fimul fit hæres & filius, ut dictum ibidem) difpofitionem teftamentariam de ipfo feudo valituram, eo quod hæres contravenire nequeat facto defuncti ejusque difpofitionem infringere, afferit *loc. citat.* Clarus, ex mente tamen, ut videtur, aliorum. Quod tamen fi verum effet, procedere tantum ait, ubi ageretur de præjudicio filiorum & agnatorum; dum autem ageretur de præjudicio ipfius domini directi, non haberi in confideratione, an fit feudum novum, vel antiquum, an fit fimpliciter ex pacto & providentia, an mixtum; adeoque, nifi feudum fit abfolute hæreditarium, omnem difpofitionem factam de feudo per vafallum quo ad præjudicium domini effe nullius valoris. Ac denique de fuo concludit Clarus, effe regulam generalem, quod, five feudum fit fimpliciter ex pacto & providentia, five mixtum, vafallum in præjudicium agnatorum de feudo teftari non poffe.

QUÆSTIO CCCCVII.

Qui & quo ordine fuccedant ab inteftato, in feudis nimirum gentilitiis?

1. RESP. ad primum: Jure fanguinis in talibus feudis fuccedunt recta linea defcendentes a primo acquirente feudum, puta filii & nepotes. Afcendentes, nimirum pater, avus illius, collaterales, nempe fratres eorumque filii.

2. Refpond. fecundo: Primo loco fuccedunt defcendentes mafculi, afcendentibus & collateralibus, fi qui fint, exclufis feu præteritis; prout dicitur *l.* 2. *tit.* 11. hoc modo inter eos fervato; ut, dum plures funt filii, hi fuccedant æqualiter in capita; nepotes vero concurrentes cum filiis, in ftirpes loco patri defuncti, nullo facto difcrimine, an fint, eman-

emancipati, an ex eodem, an ex diverso matrimonio nati; nisi forte specialis consuetudo loci habeat aliud, aut desuper speciale pactum in contractu matrimonii factum, ut filii prioris matrimonii præferantur in successione feudi filiis secundi matrimonii, prout textum, *l. 2. feud. tit. 26. §. mulier*; ubi sic constitutum, ad hunc casum specialis consuetudinis vel pacti restringendum asserunt Curt. *de feud. parte. 3. membr. 1. quæst. 24.* Azor. *l. 10. cap. 8. quæst. 3. &c.* apud Reiffenstuel *hoc tit. num. 75.* Et hæc, ubi feudum est dividuum: si enim dividi prohibetur, (qualiter feuda regalia. V. gr. Ducatus, Comitatus expresse prohibentur dividi: *l. 2. feud. tit. 55. §. 1.*) solus primogenitus succedit ejusque descendentes, ita ut, si ex primogenito sint nepotes, hi præferantur secundo genito adhuc superstiti. Rosenth. *cap. 7. conclus. 26. num. 13.* & alii cum communiore, juxta quod etiam expresse statutum in successione Electorali in Bulla aurea Caroli IV. *cap. 7.* ex ea etiam ratione, quod pater & filius natura una persona censeantur, hicque in locum illius jure repræsentationis etiam juxta communem succedat. De cætero a successione in feudo arcentur filii adoptivi, *l. 2. tit. 26. §. omnes.* Item filii illegitime nati, nec soli, nec cum aliis legitimis, etiamsi postmodum fiant legitimi, ad successionem feudi admittuntur, ut dicitur *l. 2. tit. 26. §. mulier.* nisi tamen sint legitimati per subsequens matrimonium. Mynsinger. *centur. 5. observ. 42. & 52.* testans esse receptum in Camera Imperiali. Gailius *l. 2. observat. 541. num. 2.* Clar. *loc. cit. quæst. 25. num. 4.* citans quam plurimos, ac idem cum Abb. *in cap tanta qui filii sint legitimi nu. 7.* Alex. Ripa, & aliis testantibus de communi dicens, procedere, etiamsi feudum sit expresse receptum pro se & filiis legitime natis; eo quod sic legitimati in omnibus & per omnia æquiparentur legitime natis; Idem est de legitimatis, dum legitimatio ab ipso Principe, penes quem est plenitudo potestatis, facta. Clarus *loc. cit. num. 3.* & ut aliqui apud Reiffenst. *n. 77.* cum Fachin. *l. 7. c. 49.* addunt, si legitimatio facta specialiter in ordine ad talem successionem; quin & de legitimatis a Comite Palatino, modo is in privilegio suo habeat expressam potestatem legitimandi ad feuda. Clar. *loc. citat.* cum Molin. *in consuetud. Paris. feud. §. 8. gloss. 1. num. 38.* Filii quoque juste exhæreditati, dum feudum est mixtum, seu dictum in investitura, quod filii, ut succedant, simul debeant esse hæredes, arcentur a successione in tali feudo. Secus est, si feudum est pure gentilitium, sive ex pacto & providentia, in quo ad succedendum non requiritur qualitas hæredis, ita Clarus *loc. cit. qu. 74.* Huic posteriori non obstante, quod ait Zasius *de feud. part. 8. vers. de exhæreditate*; quod ex quibus causis filius potest exhæredidari, possit etiam feudo privari; quia, ut bene dicit Clar. longe id aliud est, quam quod possit pater exhæreditando filium privare feudo ex pacto & providentia tali, utpote de quo pater in testamento nihil potest disponere.

3. Resp. tertio: quamvis etiam ascendentes in feudo hæreditario succedere possint, non quidem ab intestato, sed ex dispositione testatoris; ex intestato tamen regulariter loquendo non succedunt in feudo puro gentilitio, ut habet communis juxta expressum textum *l. 2. feud. tit. 5.* Dico regulariter: Cum hoc ipsum patiatur exceptiones; & primo quidem: nisi consuetudo vel statutum loci sic habeat, ut etiam ascendentes succedant, aut ita expresse cautum in investitura. Argum. *l. 2. tit. 8.* Secundo etsi filius ob merita patris primo consecutus fuisset feudum; tunc enim etiam pater admitteretur ad feudum, ut cum Gorvin. *in Synop. jur. feud. l. 2. tit. 4.* Engela *hoc tit. num. 26.* Reiffenstuel *num. 80.* saltem filio decedente sine liberis. Quod idem etsi dicant Engels & Schrad. de casu, in quo pater renunciasset feudum filio, seu filium a Domino in eo investiri fecisset, & is mortuus fuisset ante patrem sine descendentibus, nimirum reversurum tunc feudum ad patrem, idque probare conentur ex *l. 2. tit. 14. & tit. 84.* ejus tamen contrarium desumi potius ex *cit. tit. 84.* videtur, dum ibi dicitur in eo casu patrem carere beneficio & illud domino acquiri.

4. Respond. quarto: In feudo novo nullus collateralium succedit, ita etiam, ut frater fratri non succedat, nisi contrarium a domino in investitura dispositum; sed soli descendentes, quibus deficientibus, feudum reddit ad dominum. Clar. *loc. cit. quæst. 79. num. 2.* Gail. *l. 2. observat. 50. numer. 2.* cum communi juxta expressum textum *L. 1. feud. tit. 1. §. 2.* ubi: Si unus ex fratribus feudum a domino acceperit, eo defuncto sine legitimo hærede, frater ejus in feudum non succedit &c. Sic etiam, si duo fratres investiti de feudo pro se & filiis, & uterque moritur, unus sine liberis, alter relicto uno filio, portio istius fratris defuncti non devolvitur ad relictum filium alterius fratris; cum ipsi fratres feudo illo novo investiti videntur prospexisse sibi tantum & suis filiis, non autem filiis alterius fratris; ita Clar. *loc. cit.* cum Curt. Sen. *cons. 49. num. 15.*

5. Resp. quinto: In feudo antiquo deficientibus descendentibus regulariter succedunt collaterales, non quidem cognati (id est conjuncti per fœminam, ut Schardius *in Lexico versic. cognatus*) juxta quod expresse dicit *l. 1. tit. 11.* ubi: Ad cognatos beneficium (intellige feudi) non pertinet, nec beneficii successio, ex ea etiam ratione, quod in feudis nulla penitus habeatur ratio matris seu vinculi materni, ut in Camera Imper. judicatum testatur Gail. *l. 2. observ. 151.* Argument. *cit. tit. 11.* Sed collaterales tantum agnati, id est, conjuncti per patrem. Clar. *cit. quæst. 79. num. 1.* cum Zasio *de feud. part. 8. versic. secunda conclus.* dicente, esse ab omnibus receptum. Et quidem primo fratres omnes defuncti vasalli succedunt æqualiter, sive sint consanguinei, hoc est, nati ex eodem patre, sed ex diversa matre; sive sint germani, id est, nati ex eodem patre eademque matre, licet alias in allodialibus de jure communi *Novell. 118. cap. 3.* frater germanus excludat fratrem consanguineum. Idque iterum ex eadem ratione; quia in feudis non habetur ratio matris; si vero nec filii nec fratres defuncti existant, sed solum fratrum filii seu nepotes defuncti vasalli, an hi æqualiter veniant in capita, an autem in stirpes, summa est inter AA. altercatio, ut videre est apud Clar. *quæstion. 75. num. 2.* & Mynsinger. *centur. 3. observ. 64.* Priorem sententiam tenent Comen. Corn. & alii apud Clarum, dicentes communem; in eam valde inclinat ipse Clar. eam absolute tenet Mynsinger. cui inhæret Reiffenstuel *hoc tit. numer. 83.* citato etiam pro ea Engels *hoc tit. num. 28.* adjecta etiam bona ratione, quam eandem prius adduxerat Mynsinger. quod in hoc casu non succedant hi fratrum filii jure repræsentationis, sed quivis jure proprio; tum quia, ubi in libris feudorum specialis deficit constitutio, judicare debeamus juxta jus commune, cujus indubitata est regula; omnes transversales ejusdem gradus ad successionem in capita vocari. *L. si pars hæred. petat. l. post consanguineos §. 1. ff. de suis & legit. hæredit.* Ac denique quia Carolus V. in Comitiis Spirensibus sancivit, filios fratrum inter se dividere debere hæreditatem patrui, non in stirpes, sed in capita, ita ut, quot sunt capita, tot fieri debeant portiones hæreditariæ. Extra tamen controversiam est, quod ubi filii fratrum veniunt ad successionem feudi una cum patruo, scilicet cum fratre vasalli defuncti, veniant in stirpes. Mynsinger. *loc. citat. in pr.* Clarus *loc. citat.* qui etiam idem dicit de casu præmisso, quod ubi nullus adest patruus, nepotes venire in stirpes, si feudum esset hæreditarium. Denique deficientibus etiam nepotibus ex fratre, succedunt alii agnati, non tamen quomodocunque proximi sanguine, sed proximi ex illa linea, ex qua erat defunctus, ut etiam hi excludant alios æque proximos vel etiam proximiores, ex alia tamen linea descendentes, juxta quod expresse statuitur *L. 2. tit. 50.* De cætero proximitatem hanc non spectandam respectu primi acquirentis feudum, sed respectu ultimi possessoris, ita ut frater defuncti vasalli excludat patruum suum, etsi hic proximior sit primo acquirenti, ait Reiffenstuel. Argument. *cit. tit. 50.* & *l. 1. tit. 14.* contrarium tenente Gailio dum *L. 2. observat. 149. num. 2.* expresse ait: proximitas in successione feudi non consideratur respectu ultimi vasalli, sed respectu ejus personæ, a qua feudum originem habet; pro quo citat Bald. *consil. 137. nu. 1. vol. 2.* Alvar. *in cap. 1. de alien. feudo num. 7.* unde pro regula servatur, ultimum agnatum esse semper primi acquirentis successorem, etsi feudum per mille manus ambulaverit. Porro successio hæc collateralium, non, ut aliqui voluerunt, ad septimum gradum, sed non secus ac successio descendentium, extendit se etiam in infinitum. Argum. *tit. 11. & 50. l. 2.* ubi: Ex latere omnes masculos descendentes usque in infinitum.

QUÆSTIO CCCCVIII.

An & quando fœmina succedat in feudo?

RESpond. Regulariter loquendo, fœminæ & descendentes ex illis, etiam masculi, non succedunt; est communis & certa, ut ait Zasius *de feud. part. 8. vers. super secundo* moribus feudorum recepta. *L. 1. feud. tit. 1. & tit. 8. §. filia.* Et ita quidem, ut in feudo semel constituto Imperator in præjudicium agnatorum, qui successuri erant, dispensare non possit, ut fœminæ succedant; cum Princeps non possit jus quæsitum alteri auferre, ut Clar. *loc. citat. quæst. 73. num. 9.* cum Curt. Junior. *consil. 76. numer. 58. l. 5.* & communi, ut ajunt; & licet id posset Princeps, non tamen deberet id facere, ut Clar. dixi: *Regulariter*: cum plures responsio patiatur exceptiones.

Nam primo contrarium est, ubi consuetudo sic habet, aut speciale statutum, ut fœminæ succedant, etiamsi de cætero in investitura de hoc nihil dicatur. *L.* 2. *tit.* 1. Clar. *citat. quæst.* 73. *num.* 9. cum Paris. *consil.* 31. *num.* 12. *l.* 1. testantes de communi ex ea ratione, quod cum feuda ab initio introducta per consuetudinem, hæc potissimum in iis attendenda, & merito juxta hanc regulanda. Secundo in feudo ex institutione sua fœmineo secundum dicta supra. Dum nimirum in investitura concessum est pro fœminis & masculis, vel si primitus concessum fœminæ; in quo tamen utroque casu (idem est in omnibus aliis feudis in quibus fœminæ succedere possunt. Argum. *l.* 2. *tit.* 51. *§.* 2. *& tit.* 17.) fœminæ non nisi deficientibus masculis succedunt, ut clare habetur *l.* 2. *tit.* 3. ubi; Si fœmina habens feudum decesserit, quia fœmineum est feudum, & sine speciali pacto, deficientibus filiis masculis, ad filias pertinebit. Tertio in feudo emptitio juxta probabiliorem, quam tenet Clar. *loc. citat. num.* 6. cum Odofred. *in summ. qui possess. in feud. succed.* Decio *consil.* 390. *num.* 7. Paris. *consil.* 4. *num.* 39. *l.* 1. & aliis; nisi tamen in investitura essent vocati masculi, non facta mentione fœminarum; in quo casu ait Clar. credere se, fœminas hoc ipso ex mente concedentis non admittendas. Quarto in feudis francis, & illis, quæ servitium certum fœminis non inconveniens exigunt, fœminas posse succedere tenet Clar. *loc. citat. numer.* 7. & 8. citatis aliis. Qui etiam addit, quod licet in puncto juris (quod universaliter excludit fœminas ab omni feudo, excipiendo solum feudum fœmineum, & in quo ex speciali pacto id eis competit; propter quod & alii sentiunt contrarium, nempe fœminas, etiam deficientibus masculis, in hoc casu excludi) patiatur hoc ipsum aliquam difficultatem, in praxi tamen ab eo non esse recedendum, nisi forte verba investituræ vel consuetudo repugnaret. In casibus tamen, in quibus excluditur fœmina, dum feudum est hæreditarium, de eo fœminæ constitui debere legitimam; eo quod istiusmodi feuda sint vere pars hæreditatis, & comparentur allodialibus, citato Fachin. *l.* 7. *c.* 47. asserit Reiffenst. *h. t. num.* 91. & teste Haunold. dicit communem. De cætero, si fœmina semel admissa ad successionem in feudo ob non existentiam masculorum, ab eo non excluditur per masculum postea prius natum. Belvis. *de feud. mas. & fœminis num.* 17. Zas. *de feud.* 8. *part. in* 2. *particul. versic. sed quæras.* Curt. Jun. *in* 1. *Regul.* 3. *partis principal. in quæst.* 28. quos citat & sequitur Clarus *quæstion.* 80. *numer.* 1. contra Iserniam; eo quod lex regulariter non patiatur dominia rerum manere in suspenso, uti fieret in hoc casu; & nemo jure jam quæsito sine sua culpa privandus sit; & legitime factum retractari non debeat, etsi casus postea eveniat, a quo non potuit inchoari, ut dicitur *Regul.* 75. *Juris in* 6. Excipitur tamen casus, quo nascitur masculus alias loco fœminæ successurus, qui, dum fœmina acciperet feudum, jam jacebat in utero prægnantis matris suæ, juxta illud; qui in utero est, perinde, ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partis quæritur *L.* 7. *& L. penult. ff. de statu homin.* E contra fœminam semel exclusam propter existentiam masculi pro semper censeri exclusam, ita ut mortuo illo masculo sine liberis, adhuc nequeat admitti, negant Mynsinger. *centur.* 5. *observat.* 74. Rosenth. *cap.* 7. *conclus.* 44. & alii apud Reiffenstuel *nu.* 95. affirmant econtra Fachin. *l.* 5. *cap.* 45. cui adhæret Reiffenstuel dicens communiorem. Item Isernia. Curt. Jun. apud Clar. *cit. quæst.* 80. *n.* 2. ob textum *l.* 1. *tit.* 6. *§.* 1. ubi; Si quis ex tenore fundum acceperit, ut ejus descendentes masculi & fœminæ illud habere possint, relicto masculo, ulterius fœminæ non admittuntur &c. ubi AA. illi per *ulterius* intelligunt *nunquam amplius*: unde & deducunt, in eo casu, exclusis fœminis, feudum devolvi ad dominium. Quam tamen sententiam semper sibi visam esse duram, ait Clar. si in eo casu, quo masculi & fœminæ essent vocati in investitura, masculis deficientibus, deberet excludi fœmina, & feudum aperiri domino, dum ea sola superest ex progenie primi investiti; unde credit, non aperiendum in hoc casu feudum domino, sed fœminam successuram. Secus vero esse censet, seu non successuram fœminam, si superesset alius agnatus; quin &, supposita illa opposita sententia tanquam vera, censet adhuc cum Curtio fœminam admittendam, si masculus ille excludens imposterum fœminas statim moreretur, eo quod non videatur exstitisse, quod statim deficit.

QUÆSTIO CCCCIX.

An & qualiter monasteria succedant in feuda suorum Religiosorum?

RESpond. Quod Clerici, etiam in sacris constituti, & religiosi feuda sua sæcularia, tam hæreditaria, quam quæ ex pacto & providentia sunt, etiam fœminea, præhabita retinere, aut etiam ea primo recipere, & in eis succedere possint regulariter, modo sint franca, vel servitium solum reale, aut personale, incompatibilitatem cum statu clericali aut religioso non habens, aut si habeat, præstari possit per alium substitutum, id inquam, dictum est supra cum communi, quam tenent Fagn. *in cap. quæ Ecclesiarum de constitut.* Fachin. *L.* 7. *cap.* 15. Pirh. *hoc tit. numer.* 22. Rosenth. Clar. Laym. Vultej. & passim alii. Proinde non nisi hic dicendum restat, qualiter, dum Religiosi quo ad suam personam ea retinere amplius non possunt, in eis succedat monasterium seu religio. Circa quod dico: in feudis etiam istiusmodi suorum Religiosorum professorum, non succedit monasterium, dum bonorum stabilium capax non est, intellige, ne quidem quo ad commoditatem percipiendi fructus separatam a dominio utili, quia hæc in feudis non competit nisi ratione dominii utilis, cujus non secus ac Dominii directi capax non est monasterium tale. Sed, si antiqua sunt, transeunt ad proximos agnatos, ex tenore investituræ vocatos, vel, si tales nulli sunt, redeunt ad dominum directum. Transeunt vero in monasterium, si illud bonorum stabilium capax est; idque perfecte, id est, tam quo ad dominium utile, quam commoditatem percipiendi fructus. His non obstante, quod ait Clar. *quæst.* 76. *numer.* 3. sibi nunquam placuisse, quod feudum transeat in monasterium, vasallo effecto monacho; quia id esset distrahere monachos ab instituto suæ religionis, quod est inservire Deo, & abstinere a negotiis sæcularibus. Loquitur siquidem, ut probat ejus ratio, de feudo requirente servitium sæculare, incompatibile cum statu religioso. Neque obstat, quod ait *numer.* 2. & ex eo Pirh. *hoc tit. numer.* 26. feudum transire ad tale monasterium quo ad commoditates feudi; cum id intelligi nequeat de sola commoditate, dum interea, quo vivit professus, dominium utile neque spectet ad dominum, si agnati nulli supersunt, ita ut consolidetur cum ejus dominio proprietatis; neque ad agnatos, si supersunt; quia neque ille, neque hi fructus ex eo percipere possunt: ex altera vero parte, sicut monasterium tale succedit in alia bona allodialia sui professi, ita etiam capax est succedere in bona feudalia, tam quo ad dominium utile eorundem, quam quo ad commoditatem exinde percipiendi fructus; quorum neutrum remanet penes monasterium mortuo professo; cæderet quippe alias in grave præjudicium tam domini quam agnatorum; cum monasterium non moriatur. Verum idipsum quoque, quod in tali feudo intereat monasterium, plures patitur exceptiones. Nam primo non transit in monasterium, dum in investitura cavetur, ne in illud transeat. Sanch. *l.* 7. *moral. cap.* 15. *numer.* 40. Pirh. *cit. num.* 26. Wiestner. *hoc tit. nu.* 52. Quippe quæ clausula, cum familiæ conservationem, finem utique honestum, spectet, servanda est; adeoque pro tempore etiam vitæ religiosi feudum non transit ad monasterium. Idem esse, si in investitura dictum: pro se & filiis; eo quod hoc intelligendum de veris filiis, & verba contrahentium sint stricte accipienda, ait Pirh. *loc. citat.* citans pro hoc Abb. *in cap. præsentia de probat. num.* 71. & Sanch. *nu.* 45. qui tamen id declarat de feudo post mortem professi non transire in monasterium, neque sit penes illud, quasi hoc substitueretur filio professo. Secundo non succedit in feudis regalibus, seu quibus annexa est dignitas Regni, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, ut dum filius Ducis fieret monachus monasterio acquireretur Regnum Ducatus &c. & sic etiam interea tantum, quo vivit talis filius monasterium repræsentaret dignitatem Regiam, Ducalem &c. Clar. *loc. citat. numer.* 3. citans Speculat. *de statu monach. §.* 1. *num.* 15. Pirh. *loc. citat.* Engels *hoc tit. nu.* 24. Reiffenstuel *n.* 103. citans insuper Barbos. *Jur. Eccl. l.* 3. .. *numer.* 2. Et quidem de regno fateri idomnes; quia id indecens videtur. De Ducatibus & Comitatibus habere communem & esse receptam consuetudinem teste Barbos. ait Idem; eo quod similes dignitates ea mente & tacita conditione videantur a Regibus concedi, ut personali præsentia & apparatu Regiam Majestatem, si opus, in publicis actibus condecorare possint. Idemque de castris & oppidis, quibus jurisdictio annexa, in feudum datis cen-

sent

sent Sanch. *loc. cit. num.* 42. Molin. *de Justit. & Jur. tract.* 2. *d.* 140. *num.* 15. apud Pirh. *loc. cit.* contrarium verius & juri conformius sentientibus Barbos. *loc. cit. num.* 3. Fagn. *in c. qua Ecclesiarum, de probat. num.* 107. modo non ita transeant in monasterium, ut nunquam sint reversura ad dominum juxta l. *feud. tit.* 13. eo quod de cætero in jure nullibi prohibeatur monasteriis successio hæc in talibus feudis, & in ipsa jurisdictione, dum illam exercent per alios idoneos ad hoc, uti id quotidie practicari videmus. Porro hucusque dicta procedere ait Pirh. cum Felin. *in c. in præsentia, num.* 4. testante de communi in feudis ex pacto & providentia; feudum vero paternum & simpliciter hæreditarium, quod ad omnes transit hæredes, & est instar proprietatis, etiam in monasterium post mortem vasalli in perpetuum transire posse.

QUÆSTIO CCCCX.

An & quando succedere possint in feudo, muti, surdi, cæci, claudi?

RESp. Omnes illi, sive sint tales nati, sive aliunde succedere possunt in omnibus feudis, etiam in quibus requiritur servitium personale, modo illud sit tale, quod ab iis bene præstari potest, vel quod in investitura, aut de consuetudine per alium substitutum conceditur præstari. Fachin. *l.* 7. *cap.* 34. Azor. *p.* 3. *l.* 10. *cap.* 8. cum communi juxta textum *l.* 2. *tit.* 36. Ubi vero talo servitium requiritur, quod neque per se, neque per alium præstare possunt, neque permittitur illis exhiberi per substitutum, etsi excludantur a feudis, in quibus alias succedere deberent, nihilominus, si feuda sint magna copiosos redditus habentia, honestam ex illis præstari iis debere sustentationem dicitur. *L.* 1. *tit.* 6. §. 2.

QUÆSTIO CCCCXI.

Qualiter in feudo succedant hæredes extranei?

RESp. in genere: In omni feudo, quod alienari potest sine consensu domini vel agnatorum, succedunt etiam hæredes extranei; cum de tali feudo idem judicetur quo ad hoc, quod de aliis bonis allodialibus. Clar. *loc. cit. quæst.* 83. *num.* 1. etsi feudum sit novum, ex quo potest illud a vasallo libere alienari, interveniente consensu domini, possunt etiam in eo succedere hæredes externi. Clarus *ibidem*. In particulari vero de hac successione hæredum externorum, quando possint, vel non possint succedere, satis dictum est supra, ubi explicatum, quodnam dicatur feudum hæreditarium.

QUÆSTIO CCCCXII.

An & quando in feudo succedat Fiscus?

RESp. Dum publicantur bona vasalli, non confiscari simul bona feudalia, & sic in ea non succedere Fiscum, habet quidem communis, quam quamvis teneat Clar. *quæst.* 84. citans pro ea Bart. *in l. si finita*, §. *si de vectigalib. num.* 3. *ff. de damn. infect.* Alex. *in cit.* §. *n.* 30. Ruin. *cons.* 23. *num.* 23. *l.* 5. & alios; distingnit tamen in ordine ad hoc tria feudorum genera. Primum, de quo vasallus non potest libere disponere sine licentia domini & consensu agnatorum, quale est feudum antiquum ex pacto & providentia, & illud nunquam venire in confiscatione bonorum; eo quod iniquum & absurdum esset, posse vasallum hac ratione delinquendo præjudicare domino & agnatis, quibus alias alienando præjudicare non potest. In eo autem casu potius redire feudum ad dominum quam ad agnatos, si delictum vasalli tale est, ob quod is eum privare feudo possit; alias, si tale non est, transiturum potius ad agnatos. Secundum genus feudi est, de quo vasallus potest libere disponere cum consensu domini etiam in extraneum in præjudicium filiorum & agnatorum, quale est quodcunque feudum novum, sub quocunque tenore receptum. Sed nec hoc confiscari posse ob delictum vasalli, ob quod alias ejus bona allodialia veniunt confiscanda; sed absolute & indistincte, sive delictum sit tale, ut propter illud dominus possit eum feudo privare, sive non sit tale, redire ad Dominum, consolidari dominium utile cum dominio directo, absque eo, quod filii & agnati, qui non nisi ex persona patris delinquentis poterant ad feudum pervenire, jus aliquod in eo prætendere possint, non secus, ac etiam contingeret, si vasallus sine consensu domini alienasset feudum. Tertium, si feudum est tale, ut de eo vasallus tam in præjudicium domini quam agnatorum potest libere disponere absque eorum consensu, quale est, si concessum pro se & quibuscunque hæredibus, seu pro se, & quibuscunque ille daret, & tunc, si Fiscus idem est domini & vasalli, transire feudum cum bonis cæteris ad Fiscum; si vero Fiscus vasalli diversus est a Fisco domini, non transire illud ad illum Fiscum, si delictum tale est, ob quod privari poterat a domino, si autem talo non est, transire adhuc ad Fiscum, & hunc in eo tanquam hæredem extraneum, non secus, ac in aliis bonis posse succedere. Ita probabiliter Clar. dicens hanc distinctionem suam videri quidem posse novam, esse tamen ipsam veritatem, si recte ponderentur rationes & authoritates DD. in hac materia scribentium.

QUÆSTIO CCCCXIII.

An & qualiter in feudo succedat fideicommissarius?

REspond. Feudum ex pacto & providentia non transit in fideicommissarium, sive in illum, cui fiduciarius, seu hæres gravatus fideicommisso illud restituere debet: V. gr. dum vasallus habens plures filios, uni ex illis reliquit partem hæreditatis sub ea conditione, ut is decedens sine liberis partem illam hæreditatis restituat alteri a se designato; in illum, inquam, non transit feudum illud, aut ejus pars, dum esset unus ex filiis vasalli post ejus mortem; sed in proximiorem ex vocatis ad illud in investitura; adeoque feudum aut pars illius non venit in restitutione fideicommissi. Ita quo ad rem Clarus, *quæst.* 85. *n.* 1. *juncto num.* 2. citans pro hoc Bart. *in l. si patroni*, *ff. ad Trebell. num.* 3. Ripa *in l. ex facto*, *ff. eod. num.* 17. Jason. *in prælud. feud. num.* 46. *&c.* Unde etiam recte inferri videtur contrarium, nimirum transire etiam tale feudum in fideicommissarium, ubi is esset ex comprehensis in investitura. Quam illationem tametsi Clar. dicat videri, & a Curt. Jun. *cons.* 72. *num.* 6. *l.* 1. dici communiter receptam, nihilominus credit non esse veram, nisi quando ageretur de præjudicio Domini, cujus non interest, apud quem ex vocatis sit feudum; non vero, quando ageretur de agnatis tali fideicommissario proximioribus. Unde censet in eo casu proximiorem ex illis agnatis posse talem restitutionem & successionem ad fideicommissarium impedire. De cætero, dum feudum est hæreditarium, nihil impedit, quo minus transeat ad fideicommissarium. Paris. *cons.* 2. *num.* 43. *l.* 1. & alii passim. Quod ipsum tamen Clar. *loc. cit. n.* 2. cum Socin. Jun. *cons.* 72. *num.* 22. *l.* 1. intelligendum esse ait de simpliciter & absolute hæreditario, quod transit ad extraneos, & libere alienari potest, & non de feudo hæreditario mixto.

QUÆSTIO CCCCXIV.

Successio feudi an continuetur ipso jure in filium aliumve agnatum proximiorem?

REspond. Quæstio hæc fere coincidit cum illa, an possessio feudi quam vasallus defunctus habebat continuetur ipso jure in filium hæredem; siquidem successio in feudo aliud non est, quam possessio feudi, quod prius habebatur seu possidebatur ab alio. In qua quæstione pro affirmativa, seu quod opus non sit, saltem in feudo antiquo paterno, filium hæredem de novo mitti in possessionem, Mynsing. *cent.* 3. *observ.* 38. citat Gl. *in cap.* 1. *de feud. cognit. ad finem*. Præpos. *ibidem*. Bald. *in l. cum antiquioribus*. *C. de jur. deliber. quæst.* 10. Jason. *in l. quoties*. *C. de R. V. num.* 32. *&c.* Pro negativa, seu quod non continuetur ipso jure possessio; sed opus sit in bonis feudalibus, non secus ac in bonis allodialibus, actuali apprehensione, & consequenter hæc requiratur ad succedendum in illis, citat Idem Mynsing. Gl. *in l. cum miles*, *ff. ex quib. caus. maj.* Bald. & Alex. *in l. in suis*, *ff. de liber. & posthum.* Zas. *cons.* 30. *a num.* 8. *l.* 1. iisque inhæret, addens etiam ex Oldendorp. quod, si habitum spectemus, certissimum esse, tam dominium quam possessionem in liberis continuari mortuo parente, cum in suis hæredibus non sit necessaria aditio, quippe qui statim hæredes existant ipso jure; si vero effectus

rei

rei & actus possidendi corporalis spectetur, impossibile esse, illam continuari in liberos; quia, cum ea sit quid facti, per mortem parentis esse desiit, adeoque opus sit nova apprehensione, ita ille. Verum quidquid sit de feudis pro se & filiis, in quibus hi ab intestato succedant, saltem in feudis pro se & hæredibus quibuscunque, dum in his non succeditur ab intestato, seu successor non est hæres necessarius, sed etiam esse potest extraneus, ad succedendum actu videtur requiri absolute datio vel apprehensio novæ possessionis. Porro an & qualiter ad succedendum in feudis dignitatum Ducatus, Comitatus, &c. opus sit nova concessione, vide Clar. *loc. cit. quæst.* 81.

QUÆSTIO CCCCXV.

An in successione feudorum habeat locum jus accrescendi?

RESpond. Satis in hac quæstione tractanda confuse procedere AA. ut videre est apud Clar. §. *feudum*, *quæst.* 77. Nam primo jus accrescendi in feudo (nimirum concesso insimul pluribus) uno eorum sine hæredibus mortuo, accrescere cum Curt. Jun. simpliciter negat Clar. *loc. cit. num.* 1. eo quod jus accrescendi in contractibus, qualis est feudum, non habet locum. Quam tamen opinionem limitat *l. c. n.* 5. dicendo intelligendam de feudo novo, ubi illum vide; & hoc videtur intelligere de feudis concessis a privatis. Nam *n.* 3. ait, se juxta magis communem & veriorem, quam apud eundem tenet Jason *in L. si mihi & Titio, ff. de V. O. n.* 6. Socin. Jun. *cons.* 73. *a n.* 22. *l.* 1. Curt. Jun. & alii contra Cynum. *in L. unic. C. quand. non peten. par. circa finem*, & alios; quod in feudis a Principe (intellige, non tantum ab Imperatore, sed etiam quocunque alio non recognoscente superiorem, pro ut id ibidem cum pluribus aliis a se citatis extendit,) concessis insimul duobus vel pluribus jus accrescendi habeat locum; eo quod, cum in aliis concessionibus Principum ita cautum reperiatur de jure communi, illi etiam standum sit in feudis, ex quo non reperitur expresse dispositum contrarium jure feudorum; & hæc sine difficultate dici, si in investitura apponarentur illa verba: *& cuique in solidum*; eo quod ubicunque in investitura concessa est duobus & unicuique vel cuilibet eorum, procul dubio, uno deficiente, alter solus habebit totum; pro qua declaratione seu limitatione citat Bald. *in c.* 1. §. *fin. de success. feud. n.* 4. & Curt. Senior. *cons.* 49. *n.* 54. qui dicat communem & sine contradictore. Ad hæc, quod jus accrescendi non habeat locum in feudis, intelligendum ait Clarus *l. c. n.* 5. *in feudo novo*, quem ibi vide.

CAPUT SECUNDUM.

De Juribus & Obligationibus tam Domini directi respectu Vasalli, quam hujus respectu Domini.

QUÆSTIO CCCCXVI.

Quid juris competat domino directo ratione feudi?

RESp. præter jus proprietatis seu directum, quod in re feudali habet & retinet post concessam illam in feudum, jus illud, quod acquirit sibi per infeudationem, consistit in obligationibus, quibus illum sibi obstrictum habet, puta, ad præstandam sibi ab eo fidelitatem & servitia aliaque, ac proinde de jure hoc, ad quæ extendat se in particulari, constabit ex dicendis paulo post de obligationibus illis in particulari.

QUÆSTIO CCCCXVII.

An dominus possit vasallos suos invitos alienare seu transcribere alteri, aut etiam feudum oppignorare?

1. RESpond. ad primum: Si sensus quæstionis, quam dictis verbis movet Clar. §. *feudum*, *quæst.* 28. est hic: num possit dominus dominium directum bonorum suorum, in quibus constitutum est feudum, & vasallus habet dominium utile alienare, seu in aliquem transferre, ita ut in iisdem vasallus retineat feudum, & tantum nanciscatur alium dominum, cui debeat fidelitatem & servitia eadem, quæ debebat priori, videtur, id eum posse sine consensu vasalli, utpote cui per hoc nihil decedat; cum jus ipsum vasalli, quod is habet, per hoc non alienetur. Nisi tamen forte per accidens ista mutatio domini directi ob ejus personam cederet in præjudicium vasalli. Multoque magis id procederet, ubi feudum illud, seu bona illa, in quibus illud constitutum, una cum toto territorio & universitate aliorum castrorum & bonorum cederet alteri, juxta quod ait Clar. *loc. cit. num.* 2. cum Paris. *cons.* 23. *num.* 103. *l.* 1. & aliis communiter. Ubi tamen negat ipsos subditos ab eo separatim alienare posse; quin &, si hoc faceret, juxta sententiam, quam tanquam veram & magis communem teneri dicit a Curt. Jun. *cons.* 174. *post num.* 34. privandum proprietate feudi, non secus, ac vasallus alienans feudum contra juris dispositionem cadit a feudo, sentire videtur, feudum acceptum pro re feudataria, & simul pro jure, quod habet ratione illius respectu vasallorum, sine horum consensu separatim ab aliis bonis suis allodialibus alienari non posse, utpote quorum interesse posset, hac ratione etiam cum re particulari feudo subjecta non transire ad alium dominum. De cætero

2. Resp. ad secundum: Potest dominus invito vasallo dominium directum & jurisdictionem feudi oppignorare. Clar. *loc. cit. n.* 4. cum Ripa *in L. obligatione, de pignorib. num.* 40. in quo differt a vasallo, qui non potest oppignorare dominium utile sine consensu domini.

QUÆSTIO CCCCXVIII.

Num dominus possit vasallis imponere collectas?

RESp. Tametsi Comites, Barones similesque Domini superiorem recognoscentes, etiamsi alias merum imperium & omnimodam jurisdictionem habentes subditis suis collectas imponere non possunt, ut Clar. *loc. cit. quæst.* 19. *num.* 1. cum Salicet. *in l.* 3. *C. vectig. instit. non poss. post num.* 3. & Paris. *cons.* 25. *num.* 2. *l.* 1. testante de communi, nisi ad summum ex speciali conventione & ubi consuetudo sic fert pro certis casibus, quos vide enumeratos ab Host. apud eundem Clar. *num.* 2. eo quod impositio hæc sit de regalibus, & sic reservata supremo Principi in signum superioritatis. Etsi etiam id possint supremi Principes, non tamen neque hi neque isti videntur posse collectare suos vasallos seu feudatarios proprie tales, seu recognoscentes ab iis feuda qua tales seu titulo feudi, (quales non sunt omnes ex eo, quod sint eorum subditi; quia non omnes habent ab iis dominium aliquod utile cum commoditate percipiendi exinde fructus; etsi quandoque hæc nomina vasalli & subditi confundantur,) sed solum quatenus subjectos supremæ eorum jurisdictioni. Quamvis etiam nihil obstare videatur, quo minus Barones similesque Domini in ipsa constitutione seu collatione feudi vasallos proprie tales obstringere possint ad similes collectas in certis casibus præstandas.

QUÆSTIO CCCCXIX.

An dominus directus possit fructus feudi a se collati, & dein sibi a vasallo oppignorati percipere?

RESp. Potest dominus directus, sive is sit ecclesia vel monasterium, sive sit laicus, percipere fructus feudi sibi oppignorati a vasallo, sive is sit ecclesia, sive laicus, si interea is liberetur a servitiis præstandis, quæ alias ei deberentur. Non tamen potest eas tunc computare in sortem, ita ut summa ex credito debita, ob quam facta oppignoratio, pro rata fructuum perceptorum decrescat, vel etiam totum debitum extinguatur, si fructus sortem adæquent. Et quidem prius, dum ecclesia est domina directa, constat ex *cap.* 1. *hoc tit.* de hac & domino directo laico indistincte ob paritatem rationis id tenent Covar. *l.* 2. *var. cap.* 1. *num.* 4. Molin. *tract.* 2.

de

de J. & J. d. 323. num. 2. Canis. de usur. cap. 6. num. 4. Caspal. tract. 32. d. 4. part. 22. num. 3. quos citat & sequitur Wiestner. hoc tit. num. 56. item Pirh. hoc tit. num. 20. quia si id licitum, & non continet usuram in feudo ecclesiastico, multo magis id licitum erit in feudo laicali, seu dum dominus directus est laicus. Neque enim dici potest cum Gl. in cit. cap. 1. v. immunis. Sic specialiter constitutum in favorem ecclesiæ, & hanc constitutionem continere privilegium datum ecclesiæ; quia, cum usuræ sint probibitæ jure naturali & divino, non potest lex positiva super illis dare privilegium, seu dispensare in hoc potius cum ecclesia quam laico; præsertim cum usura magis detestanda sit in ecclesiasticis quam laicis; ita Pirh. loc. cit. cum Fagn. in cit. cap. 1. num. 4. & seq. Sed neque in hoc discrimen faciendum; an fructus excedant, an adæquent, vel non adæquent servitia; cum cit. cap. 1. absque distinctione dicatur, fructus non esse computandos in sortem in casu, ubi vasallus liberatur a servitiis. Ratione etiam hujus petita ex conditione feudi, quod cum ab initio gratis datum, ut fructus quantumcunque amplos vasallus percipiat, si servitia præstet, & nullos percipiat, si nulla præstet servitia, hi quanticunque sint, a domino feudum sibi oppignoratum detinente sine injuria vasalli ea vi primæ institutionis feudi seu contractus percipi poterunt, dum nulla ab eo præstantur servitia. Ita tenent Abb. in c. conquestus, de usur. num. 2. Barbos. in c. 1. hoc. tit. num. 2. Zoes. ad hanc rub. num. 6. Pirh. hoc tit. num 19. in fine. Wiestn. cit. num. 56. Quemadmodum etiam ex hac feudi natura sumitur, quod hæc perceptio fructuum, etiam excedentium servitia, non sit usura: dum nimirum ex natura feudi consequitur, quod sicut æquum est, ut vasallus, quamdiu sine sua culpa, & consensu domini feudo seu potius perceptione fructuum caret, sit immunis ab obsequiis; ita etiam vicissim iniquum non sit, quod dum re feudali ex ipsius voluntate existente penes dominum oppignorantem, immunis est a servitiis illis, fructus non percipiat. De cætero ex his a contrario patet, perceptionem fructuum ex pignore dato ob mutuatam pecuniam fore usurariam, dum hi qualescunque percipiuntur, & tamen etiam præstarentur servitia consueta, si fructus non computarentur in sortem; uti eos computari posse in sortem, si simul præstentur servitia, deducitur ex cit. cap. 1. dum ibi dicitur, non teneri Episcopum eos computare in sortem. Dum autem Pirh. cit. num. 20. ait, quod in feudo emptitio, seu pecunia comparato illa perceptio fructuum, si non computetur in sortem, excusari non possit ab usura, intelligendum illum velle: etiamsi servitia non præstarentur; quia alias nihil peculiare diceret; cum etiam in aliis feudis non emptitiis juxta dicta sit usurarium, si præstitis obsequiis non computentur in sortem percepti fructus. Uti etiam intelligendus venit, dum addit, quod si feudum cura & industria vasalli redditum fructuosius, quam fuerat tempore primæ investituræ, æquitatis ratio suadet, ut dominus directus loco pignoris id detinens, non lucretur fructus integros illius, sed tantum eos, qui ex illo percipiebantur tempore, quo primo constitutum; excessus vero reliquorum fructuum vasallo cedat, nimirum etiam, ubi nulla obsequia præstat.

QUÆSTIO CCCCXX.

Ad quæ econtra dominus obligetur vasallo ratione feudi?

RESP. Hæc fere sunt sequentia. Primo tenetur dominus præstito sibi a vasallo fidelitatis juramento, eundem illico mittere in possessionem; & si in hoc moram fecerit, omnem utilitatem, quam interea habuisset vasallus, eidem præstare juxta clarum textum l. 2. tit. 7. & quod si intra debitum tempus negaverit investituram, privari illum proprietate feudi, etsi dicant Guido Papa & Barbos. testantes de communi apud Clar. loc. cit. quæst. 49. num. 7. is tamen id videri nimis rigorosum ait; præsertim cum pœna privationis secundum regulas communes non debeat imponi nisi in casibus in jure expressis. Secundo si in re aliena eum investivit, sive scienter, sive ignoranter, præstare ei evictionem, l. 2. tit. 8. modo vasallus post motam litem, ut se defendat, debite monuerit, l. 2. tit. 25. ipseque vasallus tempore investituræ nesciverit, feudum sibi conferendum esse rem alienam, cit. tit. 25. & 8. ubi: qui rei alienæ sciens investituram acceperit, nisi pacto speciali sibi prospexerit, de evictione agere non poterit. Tertio debet reciproce fidelitatem, (non tamen juratam, cum id in nullo jure cautum reperiatur. Clar. loc. cit. quæst. 70. dicens sic totum mundum servare,) juxta quod dicitur, c. 18. caus. 22. qu. 5. dominus quoque fideli suo in his omnibus vicem reddere debet, quod si non fecerit, censebitur male fidus. Quarto tenetur vasallum defendere sicut vasallus dominum & adjuvare etiam contra patrem, filium & fratrem suum. Clar. q. 27 cum Decio cons. 469. n. 4. & aliis. Quinto debet facere vasallo justitiam, & si id non fecerit, privari illum proprietate feudi ait Clar. qu. 68. cum Belvisio.

QUÆSTIO CCCCXXI.

Quale jus competat vasallo ratione feudi?

RESP. Jus hoc consistere præcipue in dominio utili, quod vasallus habet in re sibi in feudum concessa, & in jure, quo sibi reciproce obstrictum habet dominum ad præstanda sibi ab eo jam dicta. Ac denique in potestate, qua plura potest circa feudum resque feudales. De quibus nunc in specie.

QUÆSTIO CCCCXXII.

An & qualiter vasallus possit feudum seu res feudales alienare?

1. RESP. primo: Potest vasallus feudum tam novum quam antiquum alienare licite & valide cum consensu domini directi. Rosenth de feudis c. 9. concl. 28. Pirh. h. t. n. 17. cum communi. Ac ita passim supponunt AA. dum negant id fieri posse sine consensu domini, & habetur c. unic. §. etsi clientulus, de alien. feud. l. 1. tit. 13. & L. unic. §. similiter de lege Corradi, l. 2. tit. 34. & in c. unic. de probib. feud. alien. per Lothar. & in c. unic. de probib. feud. alien. per Frider. Sufficitque hunc consensum esse tacitum, ut si dominus alienationi præsens non contradixerit. Rosenth. loc. cit. num. 3. Pirh. loc. cit. & alii passim cum Gloss. in cap. 1. de probib. feud. per Lothar. vers. ipsorum permissu; quam communiter sequuntur & approbatam dicunt AA. apud Clar. quæst. 31. num. 1. eo quod, ubicunque quis contradicendo actum impedire potest, præsentia cum taciturnitate operetur consensum, ut Clar. quamvis is addat id procedere, quando dominus sciens alienationem factam per notabile tempus, puta, per annum tacuit; alias secus. Sufficit item hunc consensum subsequi; nimirum si alienatio fiat, salvo jure directo domini, & reservato ejus consensu, seu ad ratificationem illius, & sub clausula: si dominus consenserit. Clar. quæst. 31. num. 5. sub sublimitatione mox subjicienda. Reiffenst. hoc tit. nu. 129. bene dicens hujusmodi clausulas & reservationes consensus domini tunc recte fieri in alienatione feudorum, quando hic & nunc dominus præsens non est, & interim circumstantiæ urgent alienationem, ipseque dominus & agnati præsumuntur postea consensuri. Estque ratio, quod tales clausulæ impediant omne præjudicium domini; cum sint resolutivæ seu potius impeditivæ alienationis, ita ut consensu domini non subsequente, alienatio non subsistat & vasallus dicendus sit non alienasse, adeoque non incidisse in pœnam commissi. Limitat hæc Clar. cum Baldo in L. unic. C. de his qui pæna, num. 56. & Jason. in L. non solum, §. morte, ff. de oper. nov. nunc. num. 27. nimirum seclusa traditione ante consensum domini reipsa posita; eo quod illud factum traditionis videatur contrarium tali protestationi, nisi tamen (prout Clarus cum Bald. & Ripa, l. 3. responsor. cap. 1. num. 3. sublimitat hoc ipsum) vasallus protestatus fuerit, se alienare salvo consensu domini, & non aliter, nec alio modo: eo quod protestatio istis verbis duplicatis relevet, ut vasallus non amittat feudum, etiam secuta ante consensum domini traditione, etsi non efficiat, ut valeat alienatio consensu illo non secuto. De cætero, patitur hæc responsio hanc exceptionem: quod vasallus etiam cum expresso consensu domini feudum alienare nequeat in præjudicium agnatorum ex tenore investituræ vocatorum in feudo antiquo & paterno; quia jus iis quæsitum & proveniens, non ex ipso facto patris seu alienantis, sed ex antiquorum majorum provisione adimi nullo modo potest per ullum ex successoribus. Uti cum Socin. Jun. cons. 112. num. 1. l. 2. Paris. cons. 17. num. 1. & aliis testantibus de verissima, communi & ab omnibus approbata hac sententia tenet Clar. quæst. 41. nu. 1. & 2. Dico tamen: in feudo antiquo & paterno: nam feudum novum sub quocunque tenore receptum (forte receptum expresse contemplatione alicujus ex filiis vel descendentibus specialiter proprio nomine in investitura nominati) semper potest ad libitum alienari per feudatarium cum consensu domini, nec requiritur consensus filii primogeniti alterius agnati, qui alias successurus esset in feudo, ut cum And. de Isernia cap. 1. num. 3. de alien. feud. patern. docet Clar. loc. cit. n. 2. dicens communem; eo quod quis acquisivit, possit pro sua voluntate alienare.

2. Resp. secundo: Vulgaris regula in materia feudorum est, quod a nullo vasallo feudum, sive sit novum, sive antiquum, neque

neque licite, neque valide alienari queat sine consensu domini, ita etiam, ut si id attentarit, feudum amittat. Zas. *in epitom. feud. part. 9. num. 3.* Clar. *qu. 31. num. 1.* Rosenth. *de feud. cap. 9. conclus. 1.* Pirh. *hoc tit. num. 15.* cum communi, juxta quod expresse statuitur *in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frideric. l. 2. tit. 55.* ubi irrita declaratur omnis alienatio feudi facta sine consensu domini, & pœna privationis feudi transgressoribus decernitur, constitutione hac fundata in ea ratione; quod alienatione feudi facta sine consensu domini, is videatur contemni, *c. unic. §. fin. quæ fuit prima caus. benef. amitt. l. 2. tit. 24.* Atque ex his jam sequitur, quod, si vasallus alienavit generaliter omnia bona sua, quæ habet in tali loco, in tali alienatione non veniant bona feudalia, nisi quo ad illa habuerit consensum domini & agnatorum, ut cum communi Clar. *qu. 31. num. 10.* Sequitur item, quod cum alienationis nomine in materia feudali veniat omnis contractus seu actus, per quem dominium vel jus aliquod reale, seu in re constitutum, transfertur in alium, ut Pirh. citatis variis textibus ex Lib. feudalibus, non poterit vasallus sine consensu domini, non tantum non alienare feudum alienatione onerosa, sed neque gratiosa. Sic itaque primo non potest vasallus sine consensu domini disponere in testamento de feudo, instituendo hæredem in eo, vel legando illud, nulloque modo valet talis institutio. Socin. Jun. *cons. 72. post num. 40. l. 2.* Clar. *quæst. 40. num. 1.* Pirh. *hoc tit. n. 16.* cum communi. Et quamvis velint aliqui valere dispositionem talem testamentariam, dum feudum non est pure ex pacto & providentia, sed mixtum, nimirum pro se & hæredibus, & consequenter filius talis feudum consequi nequeat; eo quod tunc filius utpote hæres illam defuncti voluntatem infringere nequeat, ea maneat in valore; ait tamen Clarus *loc. cit. num. 2.* quod, dato hoc verum esse, ubi ageretur de præjudicio filii vel agnatorum, non tamen verum sit, ubi agitur de præjudicio domini, dispositio testantis vasalli nullius sit valoris vel momenti, nulla respectu hujus præjudicii consideratione, an feudum sit pure hæreditarium, an mixtum, sive novum, sive antiquum, modo non sit pure hæreditarium, de quo paulo post. Quin & addit Clar. etiam respectu agnatorum non valituram dispositionem testamentariam vasalli, saltem in eo casu, quando filius vel agnatus adivit hæreditatem vasalli de feudo testantis cum beneficio inventarii, (secus, si eam adivisset sine beneficio inventarii, non quia alienatio testatoris per illam aditionem revalidaretur, sed quia ad eundo sibi præjudicasset,) eo quod talis confectio conservet filio vel agnato hæredi sua jura, & possit non obstante aditione, alienationem de feudo factam per defunctum revocare, etiam, dum tale feudum esset hæreditarium. De quo postremo vide eundem *quæst. 42. num. 14.* Atque ex his sequitur, non posse vasallum legare feudum etiam pro anima sua. Clar. *loc. cit. num. 4.* juxta *cap. 1. §. donare, qual. olim feud. alien. pot.* ita etiam, ut sic legato feudo, legatario non debeatur æstimatio illius, uti alias ea debetur, quando legatur res aliena. Clar. *loc. cit.* cum Bald. *in cit. §. donare,* & Socin. Jun. *cons. 72. num. 60. l. 1.* dicentibus communem. Item sequitur, non tantum non posse patrem prælegare feudum uni ex filiis, sed nec plus ex feudo uni filiorum quam alteri; eo quod providentia legis statutum, ut omnes filii æqualiter succedant in feudis. Clar. *loc. cit. num. 5.* cum Zasio *de feud. in 8. part. in 3. partic. vers. & hanc partem.* Item sequi videtur, feudum antiquum non posse computari in legitimam, uti tradit Gail. *l. 2. observat. 154. nu. 15.* citans Alex. *in L. si patroni, ff. ad Trebell. & cons. 29. numer. 4. volum. 5.* & alios; cum non sit pars hæreditatis, de qua testari potest.

3. Secundo non potest vasallus donare feudum inter vivos vel mortis gratia sine consensu domini, excepto feudo pure hæreditario, de quo paulo post, alienare, ut habet communis. Et in specie non potest dare illud in dotem, v. gr. pater filiæ, *cit. cap. 1. §. donare, l. 2. tit. 9. qual. olim.* Zas. *in 9. part. num. 40.* Clar. *quæst. 38. num. 1.* Rosenth. *cap. 9. conclus. 8.* Pirh. *hoc tit. num. 16.* cum communi. Est enim talis donatio quædam alienatio; cum apud vasallum dotantem non maneat, sed dominium ejus vel saltem naturalis possessio transeat ad maritum. Et si vasallo ne quidem permissum est sine consensu domini alienare feudum urgente magna necessitate propria etiam famis, nisi esset forte fame periturus, & dominus requisitus nollet consentire, aut dominium utile acquirere, ut Clar. *loc. cit. quæst. 31. num. 11.* citatis Bald. & Curt. Jun. multo minus id ei permissum pro filia dotanda. Potest nihilominus mulier ipsa habens feudum, se ipsam dotando, dare & assignare illud marito in dotem sine consensu domini. Clar. *quæst. 36* qui tamen illud sic limitat; modo concurrerent hæc duo, nimirum ut feudum detur in dotem inæstimatam, & non apponatur de lucrando pactum, quæ duo si concurrerent in dotatione filiæ facta a patre, etsi difficile sit allegare concludentem rationem diversitatis, tamen in praxi sequendam sententiam contrariam tanquam communem. Rosenth. *c. 9. conclus. cit. cap. 9. conclus. 9. num. 10.* Pirh. *cit. num. 16.* qui tamen etiam ait, tutius esse, ut saltem consensus domini requiratur. Cujus ratio est, quod in hoc casu feudum non censeatur alienari; cum mulier dominium utile & possessionem feudi civilem retineat, & ad eam soluto matrimonio pleno jure revertatur; eaque præmortua ad maritum non transeat, isque durante matrimonio fructus & utilitatem ex dote percipiat ad familiam ipsamque uxorem alendam. Rosenth. Clar. Pirh. *LL. cit.* Quo etiam spectat, quod commoditas rei feudalis, quæ transit in hoc casu in maritum sine consensu domini alienari possit, ut Bart. *in L. si is qui, ff. de pignor. num. 2.* Clar. *loc. cit.* Gail. *l. 2. obs. 117. num. 7.*

4. Tertio feudum seu res feudalis sine consensu domini oppignorari nequit. Clar. *quæst. 35.* Pirh. *loc. cit.* cum communi juxta clarum textum *c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Frideric.* Et licita olim oppignoratio feudi usque ad dimidiam, prout habetur *c. 1. in pr. de alien. feud. pater.* indistincte tamen & in totum est prohibita, teste Claro *loc. cit.* Unde etiam in generali bonorum omnium hypotheca seu obligatione, sive tacita, sive expressa non continentur bona feudalia, etsi specialiter non sint excepta. Pirh. *cit. num. 16.* citans Rosenth. *c. 9. conclus. 13.* & Clarum, *quæst. 31. num. 10.* ubi is non loquitur de oppignoratione, sed de alienatione omnium bonorum. De cætero tamen ob simplicem oppignorationem non incidere vasallum in caducitatem feudi, nisi etiam procedat ad traditionem, uti etiam est in alienatione alia, ait Clar. *qu. 35.*

5. Quarto non potest vasallus bona feudalia elocare ad longum tempus; quia talis elocatio est quædam species alienationis secundum dicta alias; etsi id possit ad modicum tempus sine consensu domini juxta *l. 2. tit. 9.* & ita cum Baldo & communi tenet Clar. *quæst. 33. num. 1.* Idem est de emphyteusi; & quidem juxta magis communem, ut cum Gl. *in cit. c. imperialem, vers. seu alienatio.* Curt. Jun. & aliis Clar. *loc. cit. num. 3.* ex ea ratione, quia in emphyteusi contingit vera alienatio dominii utilis. Monet tamen Clar. *num. 4.* quod licet ita sit, in puncto juris, hodiedum generali consuetudine, vasalli pascua, terras incultas concedant in feudum, intellige, sine consensu domini, & talem consuetudinem toleratam excusare vasallum a pœna caducitatis, quam alias de jure incurrit propter rei feudalis concessionem in emphyteusin.

6. Quinto neque rem feudalem permutari posse cum alia re feudali vel etiam allodiali; quia permutatio continet alienationem, habet communis.

7. Sexto non potest vasallus sine domini consensu transigere super feudo, si transigendo seu vi transactionis feudum transiret in alium; secus, si vi transactionis retineret feudum; siquidem quamdiu vasallus retinet feudum, non præjudicat domino. Clar. *quæst. 28.* cum citatis a se Bald. *in cap. 1. num. 16. de controv. vasall. inter & alium,* & Paris. *cons. 1. num. 134. l. 1.* dicente magis communem.

8. Septimo neque potest compromittere in arbitratorem super feudo sine consensu domini, in quo convenire omnes ait Clar. *quæst. 39.* eo quod nullo servato juris ordine arbitrator procedat ex æquo & bono; adeoque fieri posset, ut feudum per arbitratorem adjudicaretur alteri; vasallus autem, cui interdicta est omnis feudi alienatio, facere nequit actum, ex quo resultaret alienatio. Quæ ratio, quia non videtur militare in compromisso facto coram arbitris, utpote qui tenentur servare jura, ac insuper id videtur concedi per textum, *c. 1. §. si inter, de lege Conrad.* plures sentiunt contrarium, nempe posse vasallum libere in eos compromittere super feudo. Quin & Curt. Jun. apud Clar. *qu. 39.* dicit hanc videri mentem communem feudalistarum. Nihilominus addit Curt. hanc opinionem esse multum dubiam & periculosam. Clar. etiam cum Socin. *cons. 77. num. 70. & seq. l. 1.* expresse dicit oppositum, nempe, quod in arbitros etiam compromittere nequeat vasallus, esse sententiam tutiorem & revera communiorem ea ex ratione; quod de qua re quis libere disponere nequit, etiam de ea facere non possit compromissum. Idque, videtur, ideo, quia ex tali compromisso, etiam servatis juribus, sequi posset alienatio. Unde non placet, quod addit Clarus, forte posse vasallum compromittere, si ex tali compromisso non posset sequi transitus rei feudatariæ in alium, nisi simul de hoc certus esset vasallus; cum alias semper exponeretur periculo alienationis.

9. Octavo feudum antiquum alienari nequit per renunciationem factam in extraneum sine consensu domini & agnatorum: neque per factam in dominum ipsum sine consensu agnatorum, aut etiam domino invito, saltem ubi ejus interest non renunciari; cum feudum sit contractus ultro citroque obligatorius, adeoque non debeat esse in facultate unius ab eo recedere altero invito. Alex. *in L. si quis vi, §. fin. num. 14.*

ff. de

ff. de acquir. possess. Clar. *quæst.* 39. *num.* 1. quamvis is ita distinguat, ut procedat, quando servitium certum præstandum, secus, si incertum aut nullum, citatis quam plurimis pro hac distinctione. Quæ tamen distinctio per hoc satis videtur elisa, quod dictum: saltem ubi ejus interest. Uti etiam invito domino renunciatio fieri non potest in feudum, ut si perceptis totius anni fructibus, tunc primum renunciare vellet, quando dominus iturus ad bellum opera & servitiis vasalli maxime egeret. Reiffenst. *hoc tit. num.* 148. citatis Mynsing. *centur.* 5. *obs.* 65. & Engels *hoc tit. num.* 45. Et quanquam facta sine consensu domini in exterum, aut facta sine consensu agnatorum in dominum teneret, teneret tamen tantum, quousque vasallus renuncians vivit, & eo mortuo feudum redit ad proximos agnatos, ac si nunquam renunciatum fuisset, juxta *l.* 2. *tit.* 26. §. *Titius*. Reiffenst. *hoc tit. num.* 159. secus est de feudo juxta dicenda paulo post. Sed neque in renunciatione generali hæreditatis veniunt feuda antiqua. Gail. *l.* 2. *obs.* 154. *num.* 6. cum Decio *cons.* 295. *num.* 8. & Bald. *in L. item videndum*, §. *fin. ff. de petit. hæred.*

10. Nono etsi possit vasallus sine consensu domini constituere servitutem realem aliudve onus jure feudali, quantum est in præjudicium sui, ut habet communis, non tamen in præjudicium domini aut agnatorum, qui successuri sunt in feudo, ita etiam, ut eveniente casu, quo feudum aperiretur domino, aut etiam agnatis, extinguatur omne onus illi impositum per vasallum. Clar. *quæst.* 37. citatis Alex. *cons.* 18. *post num.* 5. *l.* 3. Paris. *cons.* 88. *l.* 4. Beroo, *quæst.* 95. *num.* 1. dicente communem. Atque ita non posse vasallum constituere usum fructum in re feudali, ait Clar. *loc. cit. num.* 2. cum Curt. Jun. eo quod ususfructus sit pars dominii utilis, & vasallus etiam partem illius nequeat alienare. Verum quomodo dici potest pars dominii utilis, cum juxta dicta supra vi ususfructus nullum dominium ne quidem utile transferatur in usufructuarium, sed sola commoditas percipiendi fructus, quam transferri ad tempus vitæ suæ a vasallo in alium sine consensu domini & agnatorum quid vetat; cum per hoc neque domino, neque agnatis creetur ullum præjudicium; & quod commoditas feudi alienari possit, tanquam communem cum Ruino *cons.* 176. *n.* 13. *l.* 5 & aliis docet Clar. *quæst.* 31. *num.* 9.

11. De cætero hæc responsio de feudo non alienando patitur exceptiones. Et primo quidem extra dubium videtur, posse feudum alienari sine consensu domini & cæterorum agnatorum in proximum agnatum, seu in illum, qui alias succederet immediato vasallo mortuo. Clarus *in additionib. quæst.* 31. *addit. fin.* Secundo, si feudum constitutum & acquisitum pro se & hæredibus. Vultej. *l.* 1. *cap.* 10. *num.* 91. Clar. *quæst.* 31. *num.* 8. cum Decio, Curt. Jun. & communi, juxta expressum textum *l.* 2. *feud. tit.* 48. Quamvis in hoc casu dici nequeat, quod feudum alienetur simpliciter sine consensu domini, cum, ut Clar. censeatur statim ab initio universaliter consensum suum cuicunque alienationi præstitisse. Et sic extendit se hæc exceptio ad omne feudum simpliciter & absolute hæreditarium, nulla habita ratione, an sit antiquum, an novum. Clar. *quæst.* 4. *num.* 3. non vero ad feudum mixtum, ut idem *ibidem*. Tertio potest alienari sine consensu domini per subinfeudationem, de quo dictum satis supra, ubi quænam res dari possint in feudum, & quinam feudum concedere possint. Quarto si alicubi viget consuetudo alienandi feuda sine consensu domini, ea valet. Clar. *cit. quæst.* 31. *num.* 12. cum Curt. Jun. *cons.* 158. *nu.* 8. dicens esse magis communem, ex ea etiam ratione, quod in cæteris omnibus, quæ respiciunt feuda, consuetudo vincat legem, & pro lege habeatur.

QUÆSTIO CCCCXXIII.

Quid juris competat domino & agnatis, dum feudum male seu in præjudicium eorum est alienatum?

1. RESpond. primo: Feudum male alienatum in præjudicium domini, quia nimirum facta sine ejus consensu alienatio revocari nequit ab eo; quia ipso jure est nulla juxta *c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Feideric.* & dicta supra. Si male facta alienatio feudi, nimirum antiqui paterni pure in præjudicium agnatorum, consentiente nimirum domino, etsi non sit ipso jure nulla, sed teneat, quamdiu alienans vivit, eoque mortuo redit sine ulla refusione pretii ad filium, vel, si eo careat, ad proximum agnatum vasalli alienantis, nisi is sciens per annum tacuerit, pro ut hæc dicuntur, *l.* 2. *tit.* 26. §. *Titius*, potest tamen alienatio, vasallo adhuc vivente, revocari a filio, restituto tamen pretio, si quod alienans accepit. A proximo vero agnato non nisi post mortem alienantis, pretio non restituto; ita Clar. *quæst.* 42. *n.* 1. qui tamen hoc posterius ita distinguit *num.* 6. ut possit etiam proximior agnatus vivo alienante revocare alienationem, si ea facta jure non permittente, (qualiter fieri dicitur, dum alienatur sine consensu domini in casibus, in quibus a jure vel consuetudine non permittitur alienatio sine consensu domini,) secus vero, seu revocari non possit vivo alienante, si alienatio facta jure permittente, (hoc est, interveniente consensu domini;) tunc enim valet alienatio, etsi facta in præjudicium agnatorum. Et quidem hæc ipsa procedere ait Clar. sine difficultate juxta opinionem, quæ tenet feudum antiquum propter alienationem non aperiri domino, sed agnatis, de quo paulo post, & quidem in utroque casu non teneri agnatum restituere pretium, addit Clar. *num.* 7. eo quod nullo casu, ubi feudum ad agnatum devolvitur ex providentia primi investiti videatur æquum, ut ipse teneatur rem suam pretio redimere. De cætero huic revocationi locus non est in feudo mere hæreditario; cum tale feudum sit alienabile ad instar bonorum allodialium. Clar *quæst.* 47. *num.* 2. Neque etiam in feudo mixto, aut etiam simpliciter ex pacto & providentia, si tale feudum est novum; cum & hoc per vasallum alienari possit in quemcunque alium; secus si illud sit antiquum, ut ibidem Clarus. Hanc etiam revocationem, dum alias ei locus est, facere non possunt remotiores agnati, dum facta in eum, qui absque eo post mortem alienantis in feudo ei successurus erat. Clar. *loc. cit. num.* 4. cum Belvisio *in c. imperialem*; si autem alienasset in agnatum remotiorem possunt filii revocare modo dicto, vel illis deficientibus, proximior agnatus. Clar. *n.* 5. Et quidem in hac revocatione filii, si sint, præferendi proximiori agnato, si alienatio facta jure permittente. Agnatus vero præferendus filio, si alienatio facta jure refragante. Si tamen alienatio facta in extraneum (intelligo eum, qui non sit comprehensus in investitura, etsi alias agnatus ipsius alienantis) filii & agnati pariter admittuntur ad revocandam hujusmodi alienationem. Clar. *num.* 9.

2. Resp. secundo: Si facta male alienatione, puta, in remotiorem, proximior taceret per annum, & per annos 30. si facta in externum, omnino excidit feudo, & consequenter jure revocandi alienationem, ut cum Gl. *in cit.* §. *Titius*, *v. per annum*; quam communiter receptam dicit Alex. *cons.* 15. *num.* 10. *l.* 5. Deciu & aliis Clar. *quæst.* 42 *num.* 10. qui etiam num. 11. conatur reddere rationem, cur minus tempus requiratur ad revocandam alienationem factam in remotiorem, quam factam in extraneum. Possunt nihilominus proximiore feudum hac ratione male alienatum non revocante, ac ita eo excidente, revocare cæteri agnati, etiam postquam is, in quem alienatum multis annis id possedit, non quidem vivente illo proximiore negligente illud revocare; eo quod illo vivente agere nequeant; impedito autem agere non currit præscriptio, sed mortuo, ita Reiffenst. *hoc tit. num.* 157. citato Fachin. *l.* 7. *num* 12.

3. Resp. tertio: Competit quoque agnatis jus retractus, si feudum antiquum absque eorum consensu venditum, ita ut etiam vivente vasallo venditore recuperare possit proximus agnatus, vel eo nolente, etiam remotior, si nempe idem pretium, quod alter dedit, offerat. Reiffenst. *h. t. num.* 128. Arg. *l.* 2. *tit.* 9. §. *porro*; & *tit.* 26. §. *Titius*, *juncto tit.* 3. De servandis vero in tali retractu vide dicta supra *de empt. & vendit.* Ubi tamen proximior agnatus consensit alienationi factæ a vasallo suo præterito, consensus ille præjudicabit filio consentientis, quo minus is recuperare possit feudum, (etiam, ut videtur, vi retractus,) si filius ille est hæres consentientis, aut aliquid habiturus ex ejus hæreditate; cum hæres non possit retractare voluntatem defuncti, adeoque nec retractare factam ab eo alienationem, (quod tamen intelligendum de hærede, qui adivit hæreditatem sine beneficio inventarii, dum alias beneficium inventarii conservet hæredi omnia jura & actiones, ac si non adivisset hæreditatem; de quo vide Clar. *loc. cit. n.* 14.) secus, si non sit hæres, nec aliquid habiturus de hæreditate; tunc enim, non obstante patris consensu, feudum alienatum recuperare poterit; ita Clar. *loc. cit. num.* 52. cum Curt. Jun. dicens, sic communiter solere feudalistas distinguere. Porro dum exstant agnati proximiores, remotiores & medii gradus, ipsius alienantis, consensus proximioris in alienationem factam in remotiorem non præjudicabit mediis agnatis, quo minus hi revocare possint alienationem & feudum recuperare; cum enim iis quoque sit jus quæsitum tenore primæ investituræ, id iis sine eorum culpa, facto alterius auferri nequit, ita Clar. *loc. cit. n.* 53. cum Curt. Jun. dicens magis communem.

QUÆ-

QUÆSTIO CCCCXXIV.

An feuda dividi poſſint a poſſidente illa?

RESP. Feuda majora; ut ſunt Ducatus, Comitatus, etiam conſentientibus conſortibus dividi non poſſunt Arg. *c.* 1. *§. præterea Ducatus, de prohib. feud. alien. per Frider.* Imp. Socin. *conſ.* 178. *num.* 1. *l.* 2. Curt. Jun. *de feud.* 4. *part. princip. in cauſ. ult. privat. feud. quæſt.* 30. quos citat & ſequitur Clar. *quæſt.* 44. *num.* 1. eo quod ſic conſtitutum videatur in favorem & honorem Imperii, ne ſcilicet talia feuda majora, quorum dignitatis titulus provenit ab Imperatore, diminuantur & deſtruantur. Quamvis addat idem Clar. *n.* 2. quod quidquid ſit de jure, communiter in Italia & certis Germaniæ partibus aliisque Provinciis omnia feuda, etiam dignitatum, præter regalia dividantur; & hanc conſuetudinem ubi & in quibus feudis viget, ſervandam. Inferiora vero feuda, non habentia dignitatem annexam dividi poſſunt juxta *cit. §. præterea Ducatur*. Clar. *loc. cit. n.* 1. cum Socin. & comm.

QUÆSTIO CCCCXXV.

Quid poſſit vaſallus circa exſcindendas arbores in fundo feudali?

RESP. Ubi vaſallus poſſet abſolute diſponere de feudo, puta, quia eſt ſimpliciter hæreditarium, vel feudum novum, poſſet exſcindere arbores illas; cum cui licet, quod plus eſt, nimirum alienare feudum, multo magis licere debet, quod minus eſt, puta, incidere arbores in fundo feudali. Clar. *qu.* 47. Qui tamen bene monet, hæc intelligenda, quantum ad præjudicium filiorum & agnatorum, qui ſucceſſuri ſunt in feudo; quo ad præjudicium autem domini cavendum vaſallo, ne male verſetur in re feudali; cum ex ea cauſa poſſit feudo privari. Nequit tamen idipſum, ubi feudum eſt tale, de quo pro libitu ſuo diſponere nequit; eo quod etſi ſit dominus utilis rei feudatariæ, non tamen ſit abſolute & irrevocabiliter dominus, cum poſt mortem reſtituendum feudum ſucceſſori vocato ad illud. Clar. *loc. cit.*

QUÆSTIO CCCCXXVI.

An, quando & qualiter teneatur vaſallus petere inveſtituram?

1. RESP. primo: Quotieſcunque contingit mutatio, ſive ex parte domini, ut dum is moritur aliove modo privatur dominio directo bonorum, in quibus feudum conſtitutum, illudque tranſit ad alium. Sive ex parte vaſalli, ut dum eo mortuo aliterve privato feudo, in eo ſuccedit alius, eſt obligatio petendi de novo inveſtituram ſeu renovationem ejus petitæ & conceſſæ dum primitus conſtituebatur & conferebatur feudum; præſtandique denuo debitum juramentum fidelitatis, ne alias feudum fiat caducum, *l.* 2. *feud. tit.* 24. Curt. Jun. *de feud.* 4. *part. in* 33. *cauſ. amittat. feud.* Clar. *quæſt.* 49. *num.* 1. cum communi. Ratio communiter aſſignari ſolet, quod petere inveſtituram ſit devotionis & reverentiæ, quam vaſallus domino debet. Aliam addit Clar. (quæ tamen reſpicit ſpecialiter præſtationem juramenti & caſum mutati vaſalli,) nimirum quia virtus & obligatio juramenti non egreditur perſonam jurantis, ideo hæc repetitio juramenti & recognitionis erat neceſſaria ad hoc, ut ſpecialius & efficacius ex proprio juramento obſtringatur domino vaſallus ſucceſſor; licet vaſallus anteceſſor juraſſet fidelitatem pro ſe & ſucceſſoribus ſuis. Sed & neceſſaria illa renovatio reſpectu ſucceſſoris in dominio directo; cum niſi juramentum ſpecialiter fuerit præſtitum domino mortuo & ejus ſucceſſoribus, vaſallus ſuperſtes non obligabitur ſucceſſori domino ſine dicta renovatione. Et licet ea neceſſaria non eſſet, dum idem ille vaſallus juraſſet fidelitatem domino demortuo, & ſpecialiter etiam ejus ſucceſſoribus; adhuc tamen inveſtituva renovanda in ſignum recognitionis, ut ſcilicet vaſallus illum in dominum, & hic illum in vaſallum admittat. Clar. *cit. num.* 1. *in fine*. Quod ſi tamen dominus directus deceſſit relictis pluribus hæredibus, vaſallum non teneri ab omnibus petere inveſtituram, & ſingulis præſtare juramentum fidelitatis, ut ſentit Zaſ. *de feud. in* 7. *part. verſ. cæterum ſi dominus*; & quidam alii, ſed ſufficere quod ab uno eorum petatur & uni juretur, tanquam communiorem, & quæ in praxi ſervetur, tenent Aretin. *in l.* 2. *notab.* 2. *ff. de V. O.* Jaſon. *in L. de pupillo, §. ſi plurimum, num.* 6. *ff. de nov. oper. nunc.* & alii apud Clarum, *qu.* 49. *num.* 11. iis conſentientem, ac teſtantem, ſe vidiſſe ſic ſemper ſervari, uti etiam ita ſervari teſtatur Zaſius *loc. cit.* putat tamen Clarus, quod quidem, dum hæreditas eſt apud plures indiviſim, cogi non poſſit vaſallus, ut omnes, ac ita plures habeat dominos; non poſſe tamen etiam irrequiſitis illis pro libitu ſuo unum ex illis eligere, cui juret, ut docet Aretin. Sed debere illum petere ab iis, ut unum ex ipſis ſibi deſignent dominum: quod ubi non fecerint, tunc ipſe poſſit ſibi eligere, quem mallet, in dominum, & ei jurare.

2. De cætero extenditur neceſſitas illa petendi renovationem inveſtituræ ad caſum, in quo unus agnatorum transfert partem feudi ſui antiqui, ſuper qua jam inveſtitus, in alium agnatum jam inveſtitum ſuper ſua parte ejuſdem feudi, ita ut hic acquirens teneatur novam inveſtituram petere pro illa parte, utpote pro qua ille nunquam adhuc inſtitutus. Secus vero, ſi ei portio illa obveniſſet jure accreſcendi, puta, quia alter ille agnatus nondum agnita ſua portione deceſſit, aut eam non petitam inveſtituram debito tempore amiſit: eo quod tunc ea portio reſpectu acquirentis non tam ſit nova portio, quam habitæ ab eo partis augmentum, pro ut hanc diſtinctionem tradi communiter ab AA. ait Curt. Jun. 4. *part. ult. cauſ. amittat. feud. in* 3. *reg.* apud Clar. *loc. cit. n.* 12. qui tamen illam non approbat, ſed dicit ſe conſulturum, quod vaſallus, qui pro parte tantum fuiſſet inſtitutus a domino, & juraſſet pro parte nova quomodocunque ei delata debeat tempore facere recognoſci ſe inveſtiri, ac novum juramentum pro ea domino præſtare. Quod tamen juramentum fidelitatis, (uti & in genere quotieſcunque præſtandum,) præſtari poteſt a vaſallo per procuratorem, habentem ab eo ad hoc ſpeciale mandatum. Clar. *l. c. n.* 13. cum Bald. & Belviſio dicentibus eſſe communem.

3. Reſp. ſecundo: Petenda de novo illa inveſtitura & præſtandum juramentum intra annum & diem (intellige, a vaſallis privatis; vaſalli enim milites habent annum & menſem, ut Clar. *loc. cit. n.* 2. dicens hanc diſtinctionem eſſe communem juxta textum expreſſum *in c.* 1. *quo temp. miles*,) cujus temporis ita definiti nullam aliam rationem aſſignari poſſe ait Clar. *loc. cit. n.* 1. *in fine*, quam quia moribus ita receptum. Incipit autem hoc tempus currere vaſallo ſuperſtiti non niſi a die ſcientiæ probabilis de morte domini, ita ut annus ille a principio ſit utilis, & poſt ſcientiam continuus. Vaſallo vero novo a die, quo is poſſeſſionem ipſius rei feudalis adeptus, & probabiliter ſcivit, vel ſcire potuit rem eſſe feudalem, ita ut niſi hæc duo concurrant, vaſallus videatur facile excuſandus ab amiſſione feudi ob non petitam inveſtituram, pro ut ſentit Clar. *n.* 3. Porro non currit hoc tempus impuberi, etiamſi habeat tutorem, ac ita maſculo non niſi poſt annum 14. fœminæ tamen etiam non niſi poſt 14. annum, & non ſtatim a pubertate, hoc eſt, ab anno 12. Bald. *in cit. c. imperialem, §. præterea, num.* 2. Clar. *loc. cit. n.* 4. Poterit tamen vaſallus minor 25. annis, ubi intra dictum tempus neglexit petere hujuſmodi renovationem inveſtituræ, petere reſtitutionem in integrum adverſus lapſum hujus temporis a lege præfixi; ut Clar. *num.* 5. cum Gl. *in cit. §. præterea, v. annis*. Molin. *de conſuetud. Pariſ. feud. §.* 1. *Gl.* 7. *n.* 2. & aliis, dicens communem. Quia beneficium hoc de jure conceſſum eſt minoribus, *l.* 1. *totoque tit. ff. de minorib.* & jure feudali non reperitur iis ademptum. His non obſtante, quod in delictis (quale eſt neglectus inveſtituræ juxta *l.* 2. *tit.* 24. ubi omiſſio petitionis inveſtituræ dicitur vitium ingratitudinis,) non ſit locus reſtitutionis in integrum; cum id tantum intelligendum de delictis, quæ fiunt doloſe committendo, non vero de iis, quæ fiunt culpabiliter omittendo. Ubi vero vaſallus intra debitum tempus petiit a domino renovationem inveſtituræ, & is eam facere noluerit, non nocebit id ei. Clar. *n.* 7. quin & propter hoc potius ipſum dominum privandum proprietate feudi, tradunt plures apud eundem, cui tamen idipſum videtur nimis rigoroſum. Sed neque vaſallus feudo privandus ob non petitam inveſtituram, ſi intra illud tempus non poſſideat feudum. Clar. *n.* 8. Item ſi dominus poſt tempus definitum recepit vaſallum ad ſolita ſervitia & uſum conſuetum, videtur ei remiſiſſe hanc quaſi ingratitudinem, & illum recipiendo ut vaſallum tacito juri ſuo renunciaſſe. Clar. *n.* 10. citatis pluribus aliis. Quod ſi tamen in caſu non petitæ inveſtituræ ex negligentia privandus feudo, adhuc non cadit feudo ipſo jure, ſed requiritur ſententia declaratoria domini. Caſtrenſ. *conſ.* 84. *n.* 3. *l.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 115. *n.* 28. *l.* 1. Curt. Jun. *conſ.* 242. *num.* 11. & alii, quos citat & ſequitur Clar. *loc. cit. nu.* 6. item Gail. *l.* 2. *obſ.* 40. *num.* 10. Quin &, ſi vaſallus per annum & diem fuerit negligens in petenda inveſtitura, poſſe brevi tempore purgare moram, æquum videtur Claro *num.* 9. contrarium apud eundem ſentientibus Baldo & Belviſio.

4. Reſp. tertio: Quamvis de jure communi hæc nova inveſtitura concedenda ſit gratis; cum in libris feudorum nullum veſti-

vestigiom appareat, quod pro renovatione investiturae seu nova investitione aliquid solvi debeat, communi tamen fere locorum omnium consuesudine introductum esse, ut pro nova iovestitura in recognitionem domini aliquid praestetur, quod rolevium vocatur, ait Reiffenst. *b.* 1. *n.* 114. ex Scmid. *ad tit.* 12. *a.* 8. *Jur. Bavar.* Quod etiam in hoc casu distinguitur a Laudemio, quod hoc praestetur santum, quando fit mutatio emphyteutae; relevium autem solvi debeat tam, quando fit mutatio ea parte domini, quam quando fit ex parte vasalli. In quo autem consistat, particularis cujusque loci consuetudo attendi debet.

QUÆSTIO CCCCXXVII.

In quibus ad fidelitatem & reverentiam exhibendam domino obligetur vasallus?

RESpond. Enumerari ea omnia in *can. de forma, caus.* 22. *quaest.* 5. cujus textus etiam habetur *l.* 2. *feud. tit.* 6. & legi possont apud Reiffenst. *b.* 1. *num.* 130. Tenetur quidem exhibere reverentiam domino, sed non eam quae consistit in non vocando eum in jus sine ejus ad hoc petita venia; ita Clar. *quaest.* 25. cum Alex. *in L. generaliter, ff. de in jus vocand. n.* 7. attestante do communi, eo quod in consuetudinibus feudalibus noo sit locus istis ambagibus; contrarium tamen tenente Molin. *loc. cit.* §. 1. *Gl.* 4. *post num.* 36. argumeoto ducto a liberto, cui id non licet respectu domini; quod regulariter alias valet a libertis ad vasallos.

QUÆSTIO CCCCXXVIII.

Ad quae obligetur vasallus quo ad dominum adjuvandum, tuendum, alendum, & librandum e carcere?

1. RESp. primo: Vasallum teneri dominum adjuvare & defendere contra omnes, habetur *c.* 1. *quib. mod. feud. amitt.* & quidem sumptibus propriis, nisi sit impotens, dicit cum Alex. *in L. recusare, §. si quis alio, ff. ad Trebell.* Clarus *qu.* 21. *nu.* 1. etiam contra proprium patrom, filium, fratrem suum. Clar. *num.* 4. juxta expressum textum, *§. fin. in tit. hic finitur lex.* & communem, ut Zas. *de feud. in* 7. *part. cap.* 4. *num.* 10. Non tamen tenetur illum adjuvando & tuendo, praeponere illius salutem propriae saluti, ut cum communi Clar. *quaest.* 21. *num.* 3. contra Gl. *in l.* 1. *§. eodem autem, ff. ad Silan.* communiter reprobatam, quatenus loquens de servis, arguit cootra vasallos, ut teneatur salutem dominorum praeponere propriae. Sed neque tenetur dominum egenum alere, oisi ad summum io hisce duobus casibus; nimirum quando domious ex facto & culpa vasalli ad inopiam pervenisset; vel quando vasallus abundaret divitiis, maxime si eae proveoirent ex ipsa re feudali, ut Clar. *quaest.* 22. cum communi, intelligendo id, quod ad hoc cogi posset vasallus, non tamen feudum amitteret, si id non fecerit.

2. Resp. secundo: Juste incarcerati domini liberationem non teneri vasallum procurare habet communis. Sed intelligendum videtur de incarcerato ob delictum; cum, qui injuste deliquit, juste plectatur. Incarceratum tamen injuste, vel etiam juste ob debita, maxime ubi ea contraxit ea culpa vasalli, tenetur liberare, saltem impendendo pro liberatione operam, si non pecuniam, ut esse regulam dicit Clar. *qu.* 24. *num.* 1. & licet Molinae, *in consuetud. Paris. feud.* §. 30. *n.* 146. *in fin.* dicat, quod non observetur, quod ad hoc cogi possit, aut id non faciendo feudum amittat, ait tamen Clar. se nunquam vidisse contrarium.

QUÆSTIO CCCCXXIX.

An vasallus obligetur rem in feudum acceptam meliorare, aut saltem non deteriorare?

1. RESp. primo: Non obligari vasallum ad rem feudalem meliorandam, nisi id specialiter cautum in iovestitura. Ita probabilius Castrop. *tr.* 33. *d.* 9. *part.* 5. *num.* 2. cum Rebell. *part.* 2. *de obligat. Just. l.* 13. *quaest.* 2. *in fin.* contra Sarmient. *l.* 3. *select. interpret. c.* 4. Pachin. *l.* 1. *controvers. c.* 92. Unde etiam finito sine culpa vasalli feudo, factae citra obligationem meliorationes non cedunt domino, sed vasallo ejusve haeredibus, ut cum Gl. *in L. sed si quid, ff. de usufruct. v. reficere*, & Baldo *in L. senatus, §. Marcell. de legat.* & aliis Castrop. *loc. cit.* Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *num.* 7. Rebell. *loc. cit.* vide de hoc dicta supra de emphyt.

2. Resp. secundo: Teneri tamen vasallum rem feudatariam non deteriorare; alias contrahit obligationem compensandi domino, quantum ejus intererat eam non esse deterioratam, *L. divertio, §. feudum, ff. soluto matrim.* Jason. *cons.* 17. *l.* 1. *col.* 1. Ruin. *cons.* 38. *l.* 5. *num.* 1. Laym. *loc. cit. cap.* 8. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. num.* 3. posseque vasallum ideo privari feudo, ait Castrop. *num.* 4. & de vasallo Ecclesiae non esse dubium; quia expressum in *c. Fredericus, §. quicunque, de pace tenenda*. De feudo quoque saeculari idem esse, cum oulla sit ratio specialis, cur ob deteriorationem privetur feudatarius ecclesiae, & non feudatarius saecularis. Quod autem dicitur de emphyteusi, ut ob deteriorationem privetur ea emphyteuta, debere eam contingere culpa emphyteutae saltem levi, & deteriorationem debere esse notabilem, idem dicendum videtur de feudo & feudatario. Item, quod, dum plures res datae in feudum, & deterioratio contingit in una non exinde reliquae eximantur a commisso, & iis vasallum privari non posse, dici nequit; cum, etsi res sint plures, constituunt tamen unum feudum, adeoque una deteriorata, dici potest feudum deterioratum. Uti haec de emphyteusi asserit Castrop. *loc. cit. num.* 7. citatis aliis. Ac denique sicut emphyteuta tenetur facere eos sumptus, qui necessarii sont, ne res deteriorentur, & propterea nihil detrahere potest de canone, ita etiam dicendum de vasallo. Castrop. *loc. cit.* citatis Rebello, *ubi supra, quaest.* 3. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. d.* 457. Laym. *cit. cap.* 27. *num.* 7.

QUÆSTIO CCCCXXX.

An vasallus teneatur solvere tributa aliaque onera realia rei feudatariae imposita?

RESp. Idem quo ad hanc obligationem dicendum de vasallo, quod dictum supra de emphyteuta. Castrop. *loc. cit. part.* 6. quae proinde vide. Uti etiam idem dicendum de praestando domino obsequium a vasallo, quod dictum de solvendo ab emphyteuta canone. Castrop. *loc. citat. part.* 8. quem vide.

QUÆSTIO CCCCXXXI.

An filius habens feudum paternum teneatur satisfacere creditoribus patris ex ipso feudo?

RESpond. Tametsi filius non adiens haereditatem paternam non teneatur satisfacere creditoribus paternis, prout indubitatum judicat Clar. *quaest.* 43. *num.* 1. ubi tamen adiit haereditatem cum beneficio inventarii, & feudum non est haereditarium, non tenetur ultra vires haereditatis paternae ex ipso feudo solvere; quia hoc habet ex pacto & providentia primi acquirentis, & non tanquam haeres; nec aditio haereditatis debet ei obesse, & confectio inventarii conservat ei omnia jura sua integra, Clar. *loc. cit. num.* 2. Si vero feudum est mere haereditarium, tenetur ex ipso feudo satisfacere creditoribus; idque etiamsi solenniter confecerit inventarium; cum tale feudum sit instar aliorum bonorum allodialium haereditariorum, & in bonis haereditariis confectio inventarii non prosit haeredi. Clar. *loc. citat.* contrarium esse dicens in feudo non simpliciter haereditario, sed mixto, in quo censet confectionem inventarii prodesse haeredi.

CAPUT TERTIUM.

De Probatione Feudi Causisque feudalibus dijudicandis & Feudi Caducitate.

QUÆSTIO CCCCXXXII.

An & qualiter in dubio vasallus teneatur probare rem esse allodialem?

RΕspond. primo: In casu, quo dominus asserit rem aliquam esse feudalem, possessor vero illius asserit esse allodialem, hic non tenetur probare allodialitatem; in dubio enim res præsumitur allodialis, cum feudum sit species servitutis, quæ non præsumitur. Gail. *l. 2. obs. 69. num. 4. & seq.* Clar. *quæst.* 18. dicens hanc esse vulgarem, quam sequantur omnes. Sed neque, dum quis accepit investituram de castro & omnibus pertinentiis, adhuc incumbit tali vasallo onus probandi rem aliquam, quam possidet in territorio illius castri esse allodialem, cum adhuc præsumatur allodialis, quamdiu dominus non probat esse de pertinentiis ad castrum. Host. *in c. nimis, de jurejur.* Clarus *loc. cit. num.* 2. dicens communem. Cujus contrarium tamen sentire videtur Gail. *loc. cit. num.* 7. dum ait: Concesso castro cum pertinentiis, omnia, quæ sunt in territorio censentur pertinentiæ, & quidquid est intra fines Comitatus, præsumitur esse de Comitatu. Item dum quis ut vasallus servivit præstando servitia personalia per longum tempus, puta, decennium, non præsumitur adhuc titulus vasallagii seu homagii; sed ad hoc requiruntur anni 30. cum effici aliquem vasallum alterius sit res magni præjudicii; ita cum Bart. *in l. solent. §. fin. num. 9. ff. de off. procons.* Clar. *quæst.* 19. *num.* 1. adeoque contrarium non tenetur probare vasallus talis. Uti etiam qui se pro vasallo habet, non tenetur probare præcessisse solennem concessionem feudalem, dum rem ut feudalem per decennium possedit; quia id præsumitur ex lapsu tot annorum. Clar. *ibidem, num.* 2.

Resp. secundo: Feudum novum probari non potest nisi per Pares curiæ, hoc est, convasallos ejusdem domini, aut per Breve a Paribus confirmatum, ne quid falsitatis in præjudicium & perniciem domini excogitetur aliis testibus inductis, qui forte pecunia corrupti sint per textum *cap. 1. §. ideirco, de novo feudo*, & *cap. 1. §. novum, qui test. sint necess.* ita Gail. *l. 2. observ.* 50. *a num.* 4.

QUÆSTIO CCCCXXXIII.

Proximioritas in ordine ad succedendum in feuda an & qualiter probanda?

RΕspond. Agnati volentes succedere ultimo vasallo, necessario originem feudi, ex quo modo ipsi a communi stipite & primo acquirente feudum descendant, probare debent, ita ut alias non sufficiat agnationis & gentilitatis qualitas allegata, & gradus prærogativa (intellige non probata. Gail. *l. 2. obs.* 149. *nu.* 5.) Unde *num.* 6. monet, ut providi sint agnati, ut majorum investituras accurate & diligenter custodiant, & lineam originemque feudi, adeoque primum acquirentem sollicite observent, cum in hujusmodi feudis antiquis agnatis non jus, sed probatio desit *l. duo sunt, ff. de testam. tutel.* Sicut autem antiquitatem, ita etiam plene proximioritatem probant libri genethliaci, quos magnæ & primariæ nobilitatis familiæ asservant, in quibus continua serie originem & successiones gentilium describunt, si in archivio familiæ in honesto loco, apud viros omni exceptione majores custodiantur. Argum. *c. ad audientiam, de præscript.* & *ibi* Abb. oti & Io *c. cum causam, de prob. n.* 1. Bart. *in l. 1. ff. si cert. petat*, & alii, quos citat & sequitur. Gail. *loc. cit. num.* 7. qui etiam *num.* 8. idem dicit quo ad vim illam plene probandi cum Innoc. *in cap. 1. de prob. num. 1. in fine*, de scripturis antiquis etiam lapidibus & columnis incisis.

QUÆSTIO CCCCXXXIV.

Libri feudales an sint authentici, habeantque rationem legis & allegari possint ad decisionem causarum?

RΕspond. Libri seu consuetudines feudales, postquam ab Imperatoribus, quorum & leges condere, in variis locis confirmatæ & ratificatæ, ut colligitur ex *l. 1. feud. tit.* 13. quin & a summis Pontificibus consuetudines in eis contentæ approbatæ. Argum. *c. cæterum, de Judic. & c. ex transmissa, de for. comp.* Dein in scholis publice prælectæ, & longissimo ac immemoriali orbis totius usu receptæ & practicatæ non possunt non dici & esse authenticæ, facereque plenam probationem, & eadem, qua leges aliæ scriptæ authoritate pollere, adeoque non minus quam hæ ad decisionem causarum adhiberi possunt. Ac ita contra Host. *in sum. de immunit. Eccles. §. in quantum*, & paucos alios tenent Fachio. *l. 7. controv. cap.* 2. Zas. *in epitom. feud. in pr.* Belviso *in cap. 1. §. fin. de his qui feud. dare poss. quæst.* 1. cui, si ulli alii, in materia feudorum credendum ait Marant. *Spec. aur. part. 3. nu.* 84. Marant. *ibidem* ipse Clar. *§. feudum, quæst. 3. num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 27. omnes testantes de communi, & ubique practicari solita. Et quidem causæ feudales deciduntur per jura feudalia; & dein, ubi casus non reperitur decisus per jura feudalia, recurrimus ad jus commune. Argum. *cap. 1. ne feud. cognit.* & *ibi* Jacob. de Belvis. Jason. *in l. 1. de jur. emphyt. tit.* 15. Alex. *cons. 15. col. 4. vol.* 4. quos citat & sequitur Marant. *loc. cit. num* 86. Et tunc, ubi jura communia præcise non tractant de feudis, recurrimus ad jura loquentia de amphyteusi; arguendo a similibus ad similia. Marant. *loc. cit.* cum Bald. cum valeat argumentum de emphyteusi ad feudum, ut Idem cum Jason. Corn. & aliis. Dum autem dicitur; cessante jure feudali recurrendum ad jus commune, intelligendum id de jure canonico in casu, in quo illud variaret a jure civili, propter juramentum, quod interponitur in feudo per vasallos, ait Marant. *num.* 88. dicens illud esse singulare dictum Baldi *in c. imperialem, §. fin. col. 3. de prohibit. feud. alien. per Frideric.* quem sequatur Alex. *cons. 5. col. 4. vol. 5. in pr.* & Felin. *in c. in caus. de testib. col. 3. in fine*. Nihilominus libros & consuetudines feudales allegari non posse extra materiam feudalem, tradit Clar. *loc. cit. quæst. 3. vers. & hæc quidem*, cum Bart. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert.* & Curt. Jun. *cons. 65. num.* 15. dicente communem. Quin & in ipsa materia feudali non nisi capitula ordinaria, quæ *l. 1. & 2.* continentur, usque ad *capitul.* 58. inclusive habere dictam authoritatem, & allegari posse. Cætera autem Libri 2. capitula extraordinaria, utpote non publica authoritate, sed opere Cujacii & quorundam aliorum adjecta dubiæ esse authoritatis, & non ita usu recepta; unde tunc tantum valeant & allegari posse, quando cum capitulis prioribus ordinariis conveniunt, & eorum explicationem faciunt, vel quando casum non decisum in ordinariis continent cum Strickio *in exam. juris feudal. cap. 1. quæst.* 22. notat Reiffenst. *hoc tit. num.* 42. De cætero has Leges feudales obligare Ecclesias & personas Ecclesiasticas tanquam communem tradunt Curt. Jun. *de feud. in 1. part. in princ. quæst.* 2. Clar. *citat. quæst. 3. vers. sed nunquid.* Marant. *loc. cit. num.* 93. citans Bald. *in c. cæterum, de Judic. col.* 1. Felin. *in capit. 2. de rescript. col.* 23. Alex. *cons. 10. col. 11. l.* 5. ex ea ratione, quod ratione feudi Ecclesia & Clerici subjiciantur domino laico. Idem tenet Pirh. *hoc tit. num. 27. in fine*, sed ita limitat, ut procedat in iis juribus, ut feudalibus, quæ generaliter loquuntur; cum hæc videantur approbata ab Ecclesia, quando Canones expresse non contradicunt; non vero in illis, quæ nominatim & specifice de Ecclesiis & earum personis, rebusque illarum disponunt in præjudicium earum; cum sint contra immunitatem & libertatem Ecclesiæ, adeoque damnata & abolenda. Arg. *c. cum terra de elect.* qualia, quia sunt, quæ excludunt clericos & monachos a successione in feudis, non habent authoritatem, ac proinde in hoc servandi canones

cleri-

clericos & religiosos non repellentes a feudis, ut Felin. *inc. in præsentia de prob. n. 44.* Fagn. *in c. quæ Ecclesiarum tit. eod. n. 95. & seq.* citati a Pirh.

QUÆSTIO CCCCXXXV.

Causæ feudales coram quo Judice tractandæ, & a quo decidendæ.

1. RESp. primo: Dum controversia est super feudo inter dominum & vasallum, Judices sunt Pares curiæ. Gail. *l. 2. observ. 8. num. 54.* Clar. *quæst. 90. num. 1.* juxta *cap 8. §. præterea de prohib. feud. per Frider.* Eliguntur illi Pares a partibus, ita ut Dominus primo eligat unum aut plures, quot voluerit, dein vasallus eligat totidem juxta numerum a domino probatum. Gl. *in cit. §. præterea v. Pares curiæ* Belvis. *tr. de feud. in verb. & dicti vasalli post n. 10.* Clar. *loc. cit. num. 2.* ut ajunt, cum communi; possuntque cogi ad judicandum. Clar. *num. 3.* cum Belvis. *loc. cit.* & communi. Et licet dicto modo eligantur a partibus, habent tamen eo ipso, quod eliguntur, jurisdictionem ordinariam in causis feudalibus ex lege; ideoque coram illis proceditur servato juris ordine; libellus exhibetur, lis contestatur, juratur de calumnia, fiunt probationes, & in causa tandem concluditur; ita Gail. *loc. cit. num. 55.* citatis pluribus. Nec recusari eos posse, maxime de jure civili, quo Judex ordinarius recusari nequit juxta *l. nemo C. de jurisd. omn. Judic. & l. apertissimi C. de Judic.* asserit Zas. *de feud. p. 2. num. 25.* contra Afflictis apud Gail. *loc. cit. num 58.* Et ubi dominus est laicus, & vasallus clericus, hi pares cognoscere possunt de causa, etiam cum ipse clericus privandus sit feudo. Clar *loc. cit. num. 4.* citatis Innoc. *in cap. verum de foro comp.* Alex. *cons. 79. l. 1. circa pr.* Ripa *in cap. decernimus de Judic. post num. 21. vers. intellige* cum respectu feudi Clericus & Ecclesia Laicis subjiciuntur, quamvis, ut habet Marant. *part. 4. dist. 11. num. 7.* citans *c. verum de for. comp.* Judex Ecclesiasticus contra laicum cognoscit de causa feudali, ubicunque laicus tenet ab Ecclesia fundum.

2. Resp. secundo: Dum controversia est inter ipsos vasallos de feudo, quod ad se pertinere uterque contendit, iique sunt Duces, Comites, Barones immediate subjecti Imperatori, & feudum est Imperii, non Pares curiæ, sed Imperator inter eos Judex est juxta *c. 1. apud quem controv. feud. term. debet.* Curt. Jun. *de feud. in 7. part. in 1. reg.* attestans de communi feudistarum. Clar. *cit. qu. 90. n. 5.* Gail. *l. 1. observ. 29. nu. 1.* Spectare nihilominus posse istiusmodi causas jure præventionis immediate ad Cameram; eo quod illa per modum contractus ex ordinatione Cameræ cum Cæsare concurrentem jurisdictionem habeat; adeoque Cæsarem quo ad justitiæ administrationem in causis civilibus repræsentet, voceturque judicium Cæsaris; unde, si partes prius Cameram quam Cæsarem adeant, & citationem petant, posse eam jure præventionis decerni, & causam ibidem agitari juxta *c. cum plures de off. deleg. in 6.* & Anchar. *ibidem num. 2.* testatur Gail. *loc. cit. num. 2. & 3.* citatis aliis.

3. Resp. tertio: Dum controversia est inter vasallos inferiores, non super ipso feudo vel re feodali, dominus non est Judex inter ipsos. Clar. *loc. cit. num. 5.* cum Curt. Jun. *in 2. part. in 2. reg vers. septimo fallit.* & communi Canonistar. Si vero est super ipso feudo controversia, dominus directus est Judex competens inter illos juxta *cit. c. 1. §. præterea si inter.* Estque hæc jurisdictio domini respectu causæ concernentis rem ipsam feudalem ordinaria, quippe a lege collata. Clar. *num. 6.* cum Curt. Jun. *loc. cit. quæst. 8.* dicente communem. Quod si tamen unus vasallorum opponeret contra dominum declinatoriam, negans se esse vasallum, dominum cognoscere non posse, num sua sit jurisdictio, sed super hoc cognoscere debere Judicem alias ordinarium, & comperto, quod conventus sit vasallus, causam remitti debere decidendam ad dominum, tanquam communem astruit Curtius *l. c. qu. 7.* cum Gl. *fin. in c. 1. de invest. in mari facta*, quod tamen in puncto juris non carere difficultate, ait Clar. *n. 70.* eo quod de jure communi Judex, coram quo opponitur declinatoria, semper cognoscat, num jurisdictio sit sua, etsi in praxi obtinere contrarium sit difficile, maxime quia revera majus est interesse domini, qui cognoscere debet & judicare, num quis sit vasallus suus, quam judicia ordinarii. Quamvis, si excipiens sit in quasi possessione vasallagii, Clar. omnino se inclinare dicat, quod dominus ipse cognoscere debeat, vel saltem Pares curiæ. Porro hæc ipsa, quod dominus in dicto casu sit Judex ordinarius,

procedere quoque, dum vasalli sunt clerici & dominus laicus, communem (saltem dum feudum non habetur ab Ecclesia secundum dicta *Resp. 1.*) dicunt Marian. *in cap. ex transmissa de for. comp. in 5. limit.* Felin. *in cap. verum eod. post num. 3.* Curt. *loc. cit. quæst. 2.* Clar. *loc. cit. num. 8.* eo quod, ut dictum paulo supra, Ecclesia & clerici ratione feudi, saltem non Ecclesiastici, subjiciuntur domino laico, prout de consuetudine attestantur Archid. *in cap. unic. de Cleric. conjug. in 6.* Guido Papa *decis. 139.* & de magis hodiedum communi Legistarum & Canonistarum, ideoque sequenda, Clar. *cit. num. 8. in fin.* semper, ut addit, salvo judicio Ecclesiæ Romanæ. Et quidem procedit sine distinctione; sive agatur inter vasallos clericos de proprietate ipsius feudi, sive de possessione illius, ut Bald. *in cap. ceterum de Judic.* Aretin. *ibidem col. 4.* & Decius *post num. 66.* Clar. *loc. cit. num. 9.* eo quod, ut Idem, regulariter ille debeat esse Judex in causa possessionis, qui est Judex competens in causa proprietatis. Sed neque possunt vasalli de feudo litigantes prorogare jurisdictionem alterius Judicis sine licentia ipsius domini. Bart. *in l. 1. ff. de Judic. num. 2.* Alex. *in l. 1. §. post oper. ff. de oper. novi nunc. num. 21.* Curt. Jun. *loc. citat. num. 5.* Marant. *part. 4. d. 12. nu. 19.* quos citat & sequitur Clar. *cit. qu. 90. num. 20.* eo quod, cum talis jurisdictio specialiter a lege tributa domino, non potest consensus partium contra privilegium a jure concessum quicquam operari, non secus, ac clerici non possunt, etsi vellent, consentire in Judicem laicum in præjudicium juris Ecclesiastici. Secus dicendum, si res, super qua litigant vasalli; non esset feudalis, sed alia; tunc enim possent prorogare jurisdictionem alterius domini. Vide Clarum *cit. nu. 10.*

4. Resp. quarto: In causis feudalibus dari appellationem tam a paribus quam a domino, certum est juxta *c. 1. in tit. quo temp. mil.* Mynsing. *cent. 5. obs. 5.* Gail. *l. 1. obs. 1. nu. 56.* & in ea observanda omnia statuta a jure communi, nimirum ut fiat gradatim, intra decendium &c. Mynsing. Gail. *LL. cit.* Fit autem ad proximum superiorem, si sit, si autem non sit, appellandum ad dominum tribunalis, nempe ordinarium, cui res subjecta est. Mynsing Hinc, si dominus est persona Ecclesiastica, dirigenda appellatio ad superiorem illius Ecclesiasticum; si sæcularis, ad secularem; ea quo enim is subjectus ordinario loci, ad hunc spectat corrigere inferioris Judicis iniquitatem. AA. *in cit. c. caterum* cujus sententiam prævaluisse in Camera dicit Mynsin. Cæterum si dominus feudi directus nolit vel non possit exercere jurisdictionem, tunc ad ordinarium conventi devolvitur jurisdictio, nisi sit dominus superior mediatus, qui sicut supplet & corrigit iniquitatem sententiæ, a qua appellatum, ita etiam negligentiam domini nolentis judicare. Mynsin. *l. c.* cum Abb. *l. c.*

5. Resp. quinto: Reconventio quoque in causis feudalibus coram Paribus curiæ locum habet; cum, ut dictum, sint Judices ordinarii. Gail. *cit. obs. 1. n. 59.* citatis And. de Isernia *in c. 1. de controv. feud. apud par. term. nu. 1.* Afflict. *ibid. n. 4.* Zasio *de feud. p. 2. n. 25.*

QUÆSTIO CCCCXXXVI.

Quid sit felonia, an & qualiter ob eam vasallus privetur feudo.

1. RESp. primo: Felonia vox barbara, feudalistis usitata in genere significat delictum in dominum directum commissum a vasallo, ob quod is privandus venit feudo, *l. 2. feud. tit. 37.*

2. Resp. secundo: Ob feloniam commissam ipso jure privatur vasallus feudo quo ad dominium illius. Gail. *l. 2. obs. 28. n. 1.* Rosenth. *de feud. c. 10. concl. 3.* quo ad possessionem vero feudi amittendam requiritur processus & sententia declaratoria commissæ feloniæ, & hinc incursæ privationis feudi, ita ut causæ cognitio citato vasallo, ad videndum se commisisse feloniam præcedere, eaque probata sententia declaratoria sequi debeat per textum *c. 1. de feud. sine culp. non amitt.* Afflict. *ibid. n. 13.* Alex. *cons. 103. n. 16. vol. 1.* Bald. *in c. 1. §. publici latrones de pace tenenda*, & alii, quos citat & sequitur Gail. *l. c.* item Rosenth. *l. c.* & Clar. *q. 62.* idem dicens de omni alia causa, ob quam amittitur feudum eo quod, ut Grammat. *decis. 15. n. 8.* ait: Omnia jura mundi disponentia pro aliquo crimine ipso jure imponi pœnam, intelligenda sint; modo secuta fuerit sententia declaratoria, qua declaretur, illud crimen fuisse commissum, alias pœna non poterit habere executionem seu effectum suum. Nihilominus limitanda responsio ita, ut non procedat in vasallo, qui commisit

felniam notoriam actu permanentem, quo casu dominus de facto sine sententia posset occupare feudi possessionem. V. g. si vasallus sit in notoria rebellione actu persistente contro dominum. Gail. *l. c. n.* 8. eo quod in notorio facti permanentis probatin in contrarium non admittatur, ut Idem cum Afflict. *in c.* 1. *§. si quis dominum notab.* 2. *num.* 6. *de pace tenend.* adeoque nec opus sit sententia declaratoria; quales plures casus, in quibus in notorio non requiratur sententia declaratoria, recenset Felin. *in c. cum non ab homine de Judic. num.* 10. De cætero ad probandam ingratitudinem erga dominum requiri testes quinque omni exceptione majores, ait Clar. *quæst.* 60. per expressum textum, *cap.* 1. *quot test. sint necess. ad prob.* quem textum etsi Molinæ cum quibusdam aliis dicat non esse anthenticum, & non servari, contrarium tamen, esseque legem, & pro lege servari debere, & ita teneri communiter, asserit Clar. *loc. cit.* cum Belvisin & Bertrand.

QUÆSTIO CCCCXXXVII.

Quænam in specie sint delicta, ob quæ amittitur feudum.

1. RESp. Delicta hæc triplicis sunt generis, dum aliqua directe in dominum committuntur; alia indirecte offendunt illum; alia nec directe nec indirecte dominum tangunt; quia tamen multum infamant, seu gravem infamiam juris inferunt, impediunt, quo minus vasallus honeste in curia domini cum aliis stare possit, & habentur *l.* 1. *feud. tit.* 5. 17. 21. *l.* 2. *tit.* 3. 5. 6. 7. 14. 17. *§. fin. & tit.* 26. *§. vasallus.*

2. Ad primam classem spectant, vasallum injicere violentas manus domino, aut contra eum gladium stringere, etiam vulnere non secuto. Eidem veneno aliove modo insidias struere. Castrum, domum, aliave bona domini vi aggredi. Fœdus aut amicitiam cum hostibus domini inire, intellige, in perniciem domini; secus de inita ad alium effectum, prout hoc ipsum limitat Clar. *qu.* 54. hoc enim non esset contra fidelitatem. Dominum sine jussu Magistratus criminaliter accusare, aut famosa aliqua actione pulsare, aut in simili causa agere testem, aut advocatum contra dominum, si feudum neget; Circa quod notat Clar. *quæst.* 59. non cadere vasallum a toto feudo, si neget partem seu certa prædia, sed tantum a parte illa negata. Uti etiam non censeatur feudum negasse, ita ut incidat in pœnam privationis contestando litem, & negando narrata, uti narratur si arcana Domini dolose revelet. Si eum in acie deserat; si non præstet debita servitia, & agat contra contenta in juramento fidelitatis. Vasallum tamen non cadere a feudo, pro quo præstanda certa pensio ob eam per biennium vel triennium non præstitam, tanquam communem cum Alex. *cons.* 9. *num.* 3. *l.* 3. & aliis astruit Clarus *qu.* 51. cum ea a jure non numerentur inter causas feudum amittendi, & universaliter loquendo, si inferat domino gravem aliquam injuriam aut læsionem in bonis corporis, famæ, fortunæ; item si vasallus sciens circa hæc bona imminere domino periculum, eum de hoc non certificavit, ubi potuit, vel etiam tale periculum, ubi potuit, non fuit amolitus. Huc etiam refert gravem deteriorationem rei feudalis. Molina *in consuetud. feud. Parisiens. §.* 30. *quæst.* 166. cum aliis; idque exemplo emphyteuseos. Quam tamen sententiam sibi nunquam placuisse ait Clar. *quæst.* 56. eo quod, cum feudum sit quasi donatio respectu dominii utilis, non debeat esse in consideratione, etiam notabile damnum, quod facit vasallus in re feudali citra præjudicium dominii directi. Secus tamen censet, si vasallus dissiparet vel dilapidaret majorem vel meliorem partem rei feudalis. Qualiter vero ob alienationem feudi factam sine consensu domini eo excidat vasallus, dictum satis est in antecedentibus. Illud porro circa hæc omnia notandum, cum Claro *quæst.* 61. vasallum non amittere feudum, si coactus fecerit contra dominum pro quo citat Gl. *in c.* 1. *§. porro, quæ fuer. prima caus. benef. amitt.* & Gratum *cons.* 5. *num.* 13. *l.* 2. Idem est de metu justo cadente in constantem virum. Secus tamen esset, si cessante vi aliave causa metus, pergeret offendere dominum. Clar. *loc. cit. n.* 2. Item cum eodem *qu.* 53. notandum quod, si vasallus habens rem in feudum a pluribus, unum ex illis offendat, non cadat a toto feudo, sed tantum pro illa parte, quæ respicit dominum offensum. Arg. *c.* 1. *de vasall. qui cont. constitut. Lothar.* ubi vero feudum a pluribus in solidum teneret, rem non transituram sine difficultate, ait *ibid.* Clar.

3. Ad secundam classem spectant si vasallus adulterium committeret cum uxore domini; per textum *c.* 1. *§.* 2. *quib. mod. feud. amitt.* Quod ipsum extendit Clar. *quæst.* 8. cum Isernia *ad tit. §.* 1. ad vasallum committentem stuprum cum uxore domini vidua; secus, si commisceretur cum ea, postquam transiit ad secunda vota; idem extendit Reiffenst. *h. t. nu.* 153. ad neptem, nurum, sororem domini, etiam dum eis commisceri attentat. Si vasallus committeret scienter aliquid cedens in gravem injuriam personarum specialiter pertinentium ad dominum juxta *l.* 2. *tit.* 7. huc etiam reducit Reiffenst. *loc. cit.* si vasallus subditos crudeliter tractaret, aut nimium gravet, vel emungat.

4. Ad tertiam classem spectant crimen læsæ majestatis, latrocinium, & quæcunque gravia crimina irrogantia gravem infamiam juris.

QUÆSTIO CCCCXXXVIII.

Qualiter Ecclesia privetur feudo ob delictum Prælati.

RESp. Feudum annexum dignitati Ecclesiasticæ Prælatus eam possidens, si unum ex recensitis delictia committit, non amittit absolute Ecclesia, sed Prælatus quo ad fructus & redditus, quamdiu is vivit, vel est in dignitate, redit ad dominum directum, etiam laicum; Prælato autem delinquente mortuo, vel deposito, aut resignante, dominium utile a Domino redit denuo ad Ecclesiam seu successorem in Prælatura (idem est de alio beneficiato habente feudum annexum suo beneficio) prout expresse & specialiter disponitur *l.* 2. *feud. tit.* 40. *§. item* Rosenth. *loc. cit. concl.* 3. *nu.* 3. Pirh. *h. t. num.* 14. Quod si tamen feudum ad mensam Prælati & Capitulum simul pertinet, solo Prælato delinquente, non totum feudum, sed ea parte tantum competente Prælato proportionaliter quo ad dictos fructus & redditus amittitur. Alex. *in c. verum de for. compet.* Rosenth. *loc. cit. n.* 1. ex ea ratione, quod, ut dicitur *l. sancimus C. de pœnis* peccata suos teneant authores, nec ultra progrediatur metus quam reperiatur delictum. Unde etiam, si solum deliquisset Capitulum, id non præjudicaret Prælato, sed Capitulum solum privaretur sua parte, quamdiu membra talia viverent, iisque mortuis, rediret pars illa ad successores: utroque vero tam Prælato quam Capitulo delinquente, totum feudum ad dominum, mortuis autem delinquentibus, ad successores Prælati & Capituli rediret. Arg. *cit. l.* 2. *tit.* 40. *& reg. jur.* 76. *in* 6. docent Alex. *l. c.* Rosenth. *c.* 10. *conc.* 3. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *h. t. n.* 158. Tametsi enim ab initio feudum Ecclesiæ ita constitui potuisset, ut delinquente Prælato una cum Capitulo, feudum omnino amitteretur, id tamen nullibi in jure expressum, sed potius contrarium judicatum *cit. tit.* 40. *§. item* ad hæc per se durum est, nimis rigidum & æquitati contrarium, Ecclesiam privari in perpetuum bonis suis feudalibus ob delictum personarum; cum bona hæc non tantum ad usum & commodum Prælati & Capituli, sed imprimis etiam ad cultum Dei, ministrorum perpetuam sustentationem, ad reparandam Ecclesiæ fabricam, ornatum altarium, sustentationem pauperum sint donata; ideoque iniquum foret, si delictum administratorum in omnium prædictorum præjudicium redundaret; ita Pirh. *l. c.* cum Abb. *in cap.* 1. *de dolo & contum.* & Rosenth. *l. c.* De cætero feudum patrimoniale seu paternum & privatum, quod possidet Prælatus aliusve clericus, iis delinquentibus, amittitur, non secus ac feudum, quod habet laicus; cum in istiusmodi feudis æstimentur clerici ut laici. Rosenth. *l. c. nu.* 1. Laym. *in disc. de reb. Eccl. alien. thes.* 95. Pirh. *h. t. n.* 53.

QUÆSTIO CCCCXXXIX.

An & qualiter amittatur feudum ob non petitam debito tempore investituram, & qualiter caducitati renunciasse censeatur dominus.

1. RESp. ad primum: Præter plura de hoc dicta supra, hic breviter dicendum non amitti propterea feudum, nisi dolus vel culpa vasalli interveniat. Arg. *l.* 2. *tit.* 52. *§. fin.* qui dolus abfuisse videtur, si justa causa & rationabile impedimentum non petendi interveniret. V. g. si in loco, ubi dominus morabatur, pestis grassabatur, si ignorabat esse rem feudalem, aut dominum directum, vel etiam antecessorem in feudo esse mortuum &c. Ac proinde ad privationem feudi ob non petitam investituram requiritur probatio, scientiæ & contemptus, quod videlicet malitiose & fraudulenter non sit omissa petitio investituræ. Gail. *l.* 2. *obs.* 48. *n.* 9.

2. Resp.

2. Resp. ad secundum : Caducitatem hanc actu inductam Dominus censetur remisisse, si sciens eum cecidisse feudo, recipiebat adhuc consueta servitia (nisi in receptione servitii fuerit protestatus, se ea recipere salvo jure caducitatis) secus, si id ignorabat. Clar. *qu.* 63. Gratus *conf.* 2. *n.* 75. *l.* 1. Idem videtur, dum post caducitatem ob non solutum canonem (si quis impositus feudo) recepit canonem, exemplo emphyteuseos; cum, quia caducitas illa non nisi in favorem domini inducta sit, non nisi eodem volente intrat. Ac proinde etiam, ubi caducitas feudi statuta pure in favorem domini, puta, ob ingratitudinem vasalli erga dominum, ob non petitam dolose tempore debito investituram aliamve causam, ob quam ab eo privari poterat feudo, actu incursa non censetur ante declarationem domini volentis incursam. Unde etiam, si dominus eam non declaravit, ejus successor nequit eam declarare. Paris *de resign. benef. part.* 3. *qu.* 3. *num.* 12.

QUÆSTIO CCCCXL.

An ob contractum matrimonium aut etiam ob perpessionem censurarum amittantur feuda.

1. RESp. ad primum : Ob contractum matrimonium amitti feuda Ecclesiastica, nisi ex tolerantia Ecclesiæ consuetudo obtinuisset contrarium, ait Lotter. *de re benef. l.* 3. *qu.* 26. *n.* 65. pro quo citat Jo-And. *ad c. fin. de Cler. conjugat.* sed si hæc feuda conferri possunt etiam laicis non obstante eorum statu matrimoniali ; non videtur esse ratio, cur ea habita a Clericis (intellige non constitutis in sacris Ordinibus) post susceptum licite ab iis matrimonium amittantur ab iis.

2. Resp. ad secundum : Ex perpessione censurarum per annum inferri ad contemptum & privationem feudorum, habetur *c. ult. de pœnis*, quod ad summum intelligi credo de feudis Ecclesiasticis.

QUÆSTIO CCCCXLI.

An jus privandi vasallum transeat ad hæredes domini & contra hæredes vasalli.

1. RESp. ad primum : Si dominus decessisset ante caducitatem a se declaratam, & antequam querelasset contra vasallum delinquentem in casu, in quo poterat illum privare feudo, jus privandi illum non transit ad hæredes domini Gl. *in c.* 1. §. 1. *quib. mod. amitt. feud. v. concubuerit.* Clar. §. *feudum qu.* 64. *num.* 1. citatis Ripa *in l. fin. C. de revocat. donat. n.* 237. & Curtio Jun. qui dicunt communem & receptam. Ubi tamen caducitatem non declarasset, aut querelam non proposuisset, quia culpam vasalli non sciebat, utique jus privandi vasallum transit ad ejus hæredes, ut Clar. cum Belvis. De cætero procedit responsio, etiamsi culpa fuisset talis, pro qua vasallus ipso jure privatus fuisset feudo; eo quod, dum sciens non querelavit, videatur remisisse injuriam; adeoque sive ipso jure, sive per sententiam venisset privandus vasallus, noluerit transire ad hæredes. Clar. *loc. cit. num.* 2. cum Molinæo *in consuetud. feudal. Paris.* §. 10. *n.* 127.

2. Resp. ad secundum : Si vasallus decessisset, antequam dominus declarasset caducitatem; & instituisset contra eum querelam, non posse eum instituere illam contra hæredes vasalli, & eos privare feudo, nisi delictum esset tale, ob quod vasallus privatur feudo ipso jure, vel ex dispositione legis, vel ex forma conventi in investitura, tradunt cum Baldo *in cap. imperialem* §. *insuper num.* 7. *de prohib. feud. alien. per Frideric.* communius plerique, quibus se adhæsurum dicit Clar. *qu.* 65. si delictum esset adeo notorium & inexcusabile, ut nullo modo negari posset aut defendi : secus vero, si egeret probatione aliqua, vel colore aliquo excusari posset, eo quod in hoc casu feudum revocari ab hærede, qui non deliquit, ob delictum non notorium & non inexcusabile mortui, qui se defendere nequit, iniquum sit; ita probabiliter ille.

QUÆSTIO CCCCXLII.

An quis possit sine causa feudo privari.

RESp. Negative cum Cravet. *de antiquit. temp. p.* 1. *sect.* 1. *num.* 17. & Claro *quæst.* 69. dicentibus communem DD. eo quod, cum vasallus sit dominus utilis feudi, Princeps, etiam Imperator, id ei sine causa auferre non potest; idque tanto magis, quod feudum sit contractus ultro citroque obligans; & juxta communes regulas Princeps ex contractu obligetur sicut privatus; nisi in concessione constitutum ad nutum revocabile, in quo casu non esset proprie feudum.

QUÆSTIO CCCCXLIII.

Finito feudo seu illo privato vasallo cui aperiatur, an domino directo, an agnatis.

1. RESp. primo : Dum morte vasalli finitur feudum concessum, V. gr. ad quartam generationem, quia in eo deficit linea, dum is est ultimus, aperiri feudum domino est extra controversiam, ut Clarus *quæst.* 66. quamvis filios vel proximiores agnatos vasalli ultimo defuncti in hoc casu petere posse concedi sibi de novo feudum, & si id non concedatur, fieri illis injuriam, ac propterea eos appellare posse ad superiorem, ut is dominum directum ad hoc cogat, tradit Bart. *in l.* 1. §. *permittitur ff. de aqua quotid. & æst.* & hanc ejus doctrinam communem esse dicant Clarus *qu.* 87. & quos citat Ruin. *conf.* 52. *a num.* 18. *l.* 2. & Curt. Jun. *de feudis in* 2. *part. princ. in* 1. *partic. quæst.* 55. dicit tamen Clar. se nunquam vidisse id in feudis (secus in emphyteusi) in practica servari, & forte durum esse id impetrare. De cætero in casu, ubi ob delictum vasalli rediit ad Ecclesiam, potest Prælatus feudum apertum denuo conferre, non tantum extraneo, sed etiam filio vel consanguineo vasalli delinquentis, non obstante delicto patris vel cognati, utpote quod non nocet filio vel consanguineo, in feudo rursus acquirendo, sicut nocuit illis in perdendo illud. Pirh. *h. tit. n.* 10. citans Abb. *in c.* 2. *h. t. n.* 5.

2. Resp. secundo : Dum finitur per renunciationem vasalli, nimirum factam cum consensu in præjudicium solius Domini, dum ea valet, utique aperitur domino; etsi autem feudum antiquum renunciatum in præjudicium agnatorum, quamdiu renuncians vivit, neque domino, neque agnatis aperietur, renunciante tamen mortuo, aperitur non domino, sed agnatis, ac si nunquam facta fuisset per vasallum ejus renunciatio. Clar. *quæst.* 34. *num.* 3. *in fin.* De cætero feudum, quod valide & constanter resignari potest alicui extraneo, nec domino nec agnatis aperitur mortuo resignante, sed manet penes resignatarium. Vide dicta supra, ubi qualiter feudum per renunciationem alienari possit.

3. Resp. tertio : Dum delictum, ob quod vasallus privatur feudo, est tale, quo directe offenditur Dominus, feudum exclusis filiis & agnatis, aperitur domino, seu redit ad dominum; & in hoc indifferenter consentiunt omnes, si feudum est novum. Clar. *cit. qu.* 66. *num.* 1. & 2. Si vero est feudum antiquum, exclusis quoque filiis & descendentibus ipsius vasalli delinquentis, reverti illud ad Dominum, communem esse, teste Alex. *conf.* 30. *num.* 4. *l.* 6. dicit Clar. *loc. cit. num.* 3. Et quamvis de agnatis collateralibus, dum pro illis etiam concessum est feudum, id negent aliqui. Nihilominus tamen & in hoc casu, non aperiri feudum dictis agnatis, sed domino, tanquam communem & veram cum Grato *conf.* 2. *nu.* 19. *l.* 1. Decio *conf.* 44. *num.* 30. Goradin. *conf.* 84. *num.* 3. Curt. Jun. & aliis astruit Clar. *cit. num.* 3. verum magis in sensu horum AA. quam proprio; cum expresse addat, sibi tamen nunquam placuisse hanc opinionem; eo quod iniquum videatur, posse vasallum delinquendo excludere agnatos a feudo, iis virtute primæ investituræ debito absque aliquo eorum facto vel culpa, etsi ea forte in practica obtineret propter dictorum AA. authoritatem.

4. Resp. quarto : Dum vasallus privatur feudo ex alio delicto non concernente directe personam domini, aperitur feudum domino, si illud est novum; si vero antiquum, agnatis. Clar. *l. c. n.* 5. citatis Curt. Jun. *in p.* 5. *concl.* 2. & 3. Zas. *de feud. p.* 10. *partic.* 2. *concl.* 2. Præposito & aliis. Non tamen aperiri omnibus agnatis indistincte, sed exclusis filiis & omnibus descendentibus, quin & transversalibus intra quartum

gradum, tenet Belvis. *ins. 1. §. Si vasallus culpam si de feud. fuer. controv.* & communem dicit Ruin. *cons. 23. n. 32. l. 5.* quam tamen opinionem iterum dicit Clarus, sibi semper visam duram, &, supposito, quod sit vera, illam adhuc non procedere, nisi in feudo simpliciter recepto, quod aliqui informe vocant, v. gr. concedo tibi hoc Castrum in feudum: secus vero, seu admittendos omnes indistincte agnatos, si feudum receptum a patre vel avo delinquentis pro se & liberis, ut docet Cynus in *l. 2. C. de liber.*

5. Resp. quinto: An, dum vasallus cadit a feudo, quia illud irrequisito domino alienavit, aperiatur domino, an agnatis, valde variant AA. quorum fere singuli dicunt suam opinionem esse communem vel approbatam, ut videre est apud Clar. *tit. quæst. 66. num 7.* Aperiri in hoc casu domino, non filiis vel agnatis, tenet Aretin. *cons. 14. post num. 11.* relatus a Socin. Jun. *cons. 77. num. 139. l. 1.* Alii factum alienantis dicunt nocere filiis, non aliis agnatis, quam esse communem, ait Ruin. *cons. 214. num. 16. l. 1.* Alii volunt feudum novum reverti ad dominum antiquum, ad agnatos, ut Gl. *in cap. 1. §. hoc quoque de success. feud.* hanc distinctionem approbatam per omnes, dicit Curt. Jun. *in part. 5. concl. 4.* niti eam hac satis bona ratione, ait Clar. quod feudum novum, ex quacunque causa, etiam non concernente injuriam, privetur vasallus, aperiatur domino exclusis descendentibus & agnatis omnibus; pro quo etiam facit (a quo nullum dissentientem se invenisse dicit Curt. *loc. cit. concl. 2.*) quod de feudo novo disponere possit vasallus in præjudicium agnatorum; adeoque etiam delinquendo vel alienando poterit illis præjudicare: in feudo vero antiquo alienando aut delinquendo vasallus non possit præjudicare agnatis, ideoque illis & non domino aperiatur; pro quo posteriore citat Clarus Zas. 10. *part. in 2. prasic. vers. quarta concl.* Curt. Jun. *cit. concl. 4.* Ruin. *cons. 2. post num. 2. l. 1.* Alex. *cons. 30. num. 17. in fin. l. 3.* Socin. Jun. *cons. 112. num. 2. l. 12.* dicente, hanc conclusionem, quod feudum antiquum alienatum per vasallum sine consensu domini non domino, sed filiis & agnatis, qui saltem post mortem alienantis illud possint recuperare, esse communem & verissimam. Habereque hæc ipsa locum non tantum, si alienatio facta per vasallum actu inter vivos, sed etiam si facta per viam legati, habet Clar. *cit. num. 7.* Quamvis subdat, se alias consuluisse, quod indistincte ex quacunque culpa, sive alienationis, sive feloniæ, vel alias vasallus privetur feudo, semper illud aperiatur domino, non filiis aut agnatis vasalli, si feudum sit tale, de quo possit vasallus libere disponere in præjudicium agnatorum; econtra feudum, de quo non potest disponere in præjudicium agnatorum, nunquam aperiri domino, sed agnatis, quibus jam ex tenore investituræ erat jus quæsitum; seque non videre rationem aliquam bonam differentiæ, cur, qui mihi non potest præjudicare alienando etiam cum consensu Domini, possit mihi præjudicare alienando sine ejus consensu, aliter delinquendo.

QUÆSTIO CCCCXLIV.

Cui cedat proprietas feudi, dum ea privatur dominus ex culpa.

RESP. Etsi in hoc casu consolidatum dominium directum utili obvenire vasallo dicat Sylva *de feud. recognitione quæst. 32.* asserit tamen Clarus *loc. cit. quæst. 72.* se credere hanc opinionem non esse veram, neque servari in praxi; ideoque se tenuisse semper, applicari illud domino superiori, si quem habet dominus ille privatus proprietate. V. gr. Cæsari, nisi adsint agnati istius domini inferioris, ad quos in eo casu devolveretur illa proprietas. Si vero nec haberet dominum superiorem, neque agnatos, posse procedere opinionem illam priorem, nempe dominium directum consolidatum utili obvenire vasallo.

QUÆSTIO CCCCXLV.

Feudo finito, ad quem spectent melioramenta facta a vasallo.

1. RESP. primo: Feudo lapsu temporis, quo concessum, extincta vel generatione, ad quam usque concessum, emortua, aliave ratione, sine dolo tamen vel culpa vasalli, finito, melioramenta in re feudali facta industria vasalli. V. gr. domus constructa, remanent vasallo. Clar. *quæst. 88. num. 1.* cum communi; ita tamen, ut in electione domini sit, vel vasallo permittere, ut ædificium tollat, vel solvat æstimationem emolumentorum juxta expressum textum *c. 1. §. si vasallus tit. hic finitur lex.* Spectando valorem, non quem habent materies & rudera ædificii, ut vult Berous *qu. 96. post num. 4. vers. si feudum* dicens magis communem, sed quem habet ædificium consistens, ut vult Bald. *in tit. §. si vasallus nu. 4. & in auth. excipitur C. de bon. quæ liber. post. n. 2.* dicens sic servare consuetudinem, quem refert & sequitur Molinæ *consuetud. Paris feud. §. 1. gl. 5. num. 98.* quorum sententiam æquiorem judicat, & se eam secuturum, ubi casus contingeret, dicit Clar. *loc. cit. num. 2.*

2. Resp. secundo: Incrementa contingentia in re feudali, dum sunt discreta. V. g. insula nata in flumine e regione fundi feudalis acquiri domino. Dum vero sunt latentia, puta, quæ per alluvionem accedunt in fundo feudali, spectare ad vasallum. Vult. Ruin. *cons. 7. num. 12. in fin. l. 1.* cum Glos. *in cap. 1. §. si quis de manso de controv. invest. v. reservaverit*, verum æquius, adeoque rectius sentire videtur Clar. *loc. cit. num. 3.* nimirum quod, cum proprietas feudi sit domini, quidquid illi accedit sine industria vasalli, debere accrescere domino, nisi ex tenore investituræ appareret contrarium, reservato interea, quo durat feudum, dominio utili partis illius accrescentis vasallo. Clar. *loc. cit.*

3. Resp. tertio: Servitutes aliaque jura, quæ vasallus in bonum feudi pretio acquisivit, finito feudo, inhærere pergunt rei feudali, & una cum ea transeunt ad dominum, & non ad hæredes vasalli. Clar. *cit. quæst. 88. num. 4.* cum Beroo *loc. cit. num. 6.* dicentes, in hoc convenire DD. omnes. An autem æstimationem talium servitutum Dominus restituere hæredibus teneatur, non dicunt; quod tamen æquum videtur, non secus ac aliorum melioramentorum inseparabilium a re emphyteutica redeunt ad dominum. E contra jurisdictio, quam vasallus castro sibi sine illa dato in feudum acquisivit, feudo hoc finito manet vasallo ejusve hæredibus, & non una cum castro transit ad dominum directum castri; cum jurisdictio sit quid separatum a castro, & per se existens, ac potens exerceri; adeoque inseparabiliter castro non accrescit. Bald. *in capit. 1. §. contraria numer. 4. de investit. de re alien. facta* Ruin. *cons. 14. post princ. l. 1.* quorum sententiam tanquam communem sequitur Clar. *loc. cit. num. 5.*

TITU-

TITULUS XXI.

De Pignoribus & aliis Cautionibus.

CAPUT PRIMUM.

De Natura & Divisione Pignoris, Rebusque, in quibus, & Personis, a quibus constitui possit.

QUÆSTIO CCCCXLVI.

Pignus quotuplicitex sumatur, & qualiter desiniatur.

1. RESp. ad primum: Præterita etymologia hujus nominis, qua dicitur a pugno seu manu *l. plebs ff. de V. S.* utpote minus convenlente, lo Jure sumitur trifariam pignus. Primo objective pro re ipsa, quæ oppignoratur, seu in debitl securltatem constituitur & obligatur; de quo ejus senso & acceptione constar totis titulis *ff. & C. de distract. pignor.* dum ibidem pignus idoneum, distractum restitotum dicirur. Secundo formaliter pro ipso jure, quod credlror io re sibi pignorl data habet, *l. fin. C. si res alien. pign. l. 26. ff. de pignorat. act.* & alibi passim. Tertio causaliter pro ipso pignorationis contractu, seu actu, ex quo dictum jus descendit, seu creditori in re oppignorata constituitur, hæcque ei pro securitate obllgatur, *l. 1. §. fin. ff. de pact. l. 1. §. 5. de pignorat. act.* uodn

2. Resp. ad secundum: Pignus in hoc posteriore sensu acceptum definirl potest, quod sit actus, quo alteri constituitur in re aliqua jus eam sibi obligatam habendi pro securitate debiti. Dicitur primo: *Actus*: quod est loco generis, & quid latius patens, quam *contractus nominatus bonæ fidei*; quod alias loco generis statuit cum aliis Wiestn. *h. t. num. 2.* aut etiam quam *conventio*; ut etiam comprehendat pignus publicum variasque ojus species, nullam conventionem aut contractu debitoris & creditoris inclodentes. Dicitur secondo: *Jus in re* seu reale, utpote quod veluri onus reale rei ipsi a debitore impositum, eique inhærens, cum re, ad quemcunque ea devenerit, transit. Dicitur tertio: *Ad securitatem debiti*: quod est loco differentiæ, qua distingoitor pignoratio ab omnibus aliis actibus & conventionibus, quibus obligatio aliqua realis generatur seu contrahitur; item a fidejussione & chirographo, quæ etsi & ipsa quoque pro fine habeant securitatem illam, hæc tameo loage minor est, quam ea, quæ a constiturione pignoris generatur, & ut finis illius intenditur, dum creditori ad consequendum debitum magis expediat & plus tautum sit per hoc, quod rem ipsam, cui incumbir, sibi obligatam habeat, quam personam, etsi alias idoneam, ita etiam, ut, si persona deficiat, & debitom aliter consequi nequeat, re oppignorata sibi satisfacere possie, prout dicitur *§. unde constat Inst. de obligat. quæ ex delict. & Reg. plus. 25. de Reg. Jur.* Dicitur denique: Ad securitatem debiti: quia constitutio pignoris oecessario supponit debitum (intellige, proprium vel alienum; dum etiam ab alio, qui debitor non est, pignus pro alio constitui potest, ut ex dicendis constabit) com vox *pignoris* arguat accessionem obligationis alicujus validæ ad præexistentem obligationem principalem, ita ut, si ab initio talis obligationis, nulla principalis adsit, pignoris obligatio subsistere nequeat, etsi etiam ea ex propria conventione constituatur. Mull. *ad Stru. in ff. de pignor. & hypoth. th. 3.* cum Bachov. *tr. de pignor. l. 2. c. 1. n. 1.* juxta *l. 2. quæ res pign.* ubi: Quod inutili & simpliciter nulli obligationi non recte accedat pignus.

QUÆSTIO CCCCXLVII.

An & qualiter pignus differat ab hypotheca.

RESp. Tametsi hypotheca pari omnino modo, ut dictum de pignore, trifariam sumatur pro re, jure & actu hypothecario, habeantque eundem effectum, ur Pirh. *h. t. n. 2.* Zoes. *in ff. h. t. n. 2.* hæcque duo nomina pignus & hypotheca secundum communem & quotidianum loquendi usum confundantur etiam ab AA. sitque utrumque æque generale, ita etiam, ut res mobilis, quæ tradita est, recte dici possit hypotheca, & res immobilis noo tradita pignus, ut Muller. *l. c. lit. a.* ac ita spectando hanc communem utriusque nominis usurpatiooem, dici possit, non differre, nisi sonitu, prout dlcitur *l. 5. §. 1. ff. de pignor.* unde & Statutum loquens de pignore locum quoque habeat de hyporheca. Muller. *l. c.* cum Bachov. *l. c.* Wesenbec. *ad tit. de pignor. n. 3.* & aliis, cum Statutorum verba ex quotidiano, communi & vulgari usu loquendi interpretationem recipiant, nisi forte ubi eadem utrique ratio æque accommodari nequit. Muller. *l. cit. lit. b.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 1. th. 1. lit. e.* Nihilominus magis stricte & proprie loqueodo differaotiam aliquam admittunt, in hoc juxta magis communem consistentem, quod hypotheca strictius & specialius accepta dicatur, dom solo consensu, seu consensu citra actualem ejus traditionem res obligatur, uti plerumque contingit in rebus immobilibus; pignus vero, dum res, quæ obligatur, actualiter traditur creditori, uti plerumque contingit in rebus mobilibus. De Lugo *de J. & J. Tom. 2. d. 31. sect. 2. n. 23.* juxta expressum textum *§. fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. hypot.* non obstante *l. 1. ff. de pign. act.* dum ibidem dicitur: Pignus contrahitur non solom traditione, sed etiam nuda conventinoe: cum ibi accipiatur pignus large & minus proprio, dum in hoc textu non dicatur: *Pignus proprie*, uti *τὸ proprie* additur io *l. si rem ff. de pignorat. act.* Reiffenst. *h. t. n. 6.*

QUÆSTIO CCCCXLVIII.

Pignus qualiter dividatur.

1. RESp. Pignus & hypotheca accepta io lata sua significatione multifariam dividuntur; & primo quidem dividitur pignus ratione causæ efficientis in publicum & privatum. Publicum dicitur, quod publica authoritate & potestate constituitur, quod etiam a Bachov. *tr. de pignor. l. 1. c. 3. n. 1.* & aliis vocatur necessarium; eo quod, ut Muller. *l. c.* citra voluntatem debitoris constituatur, ita ut, licet debitor facto suo illius constituendi occasionem dedit, ipse tamen nolens volens necesse habeat pati, jus seu obligationem securitatis in re sua constitui. Subdividitur pignus publicum in legale, prætorianum, judiciale; pignus legale dicirur, quod ab ipsa lege seu legis dispositione statuitur; sive lex illa sit universalis, sive provincialis, sive statutaria civitatis alicujus, ut Merlin. *tr. de pign. l. 3. tit. 3. q. 82. n. 29.* Lauterb. *in ff. ex quib. caus. pign. §. 5.* cum, ut Idem, jura provincialia & statutaria in locis, obi vigent, eandem cum legibus vim & authoritatem habeant. Idem est de consuetudine. Lauterb. *l. c.* diciturque etiam ab AA. pignus tacitum quia nullo Judicis aut Magistratus præcepto aut decreto eget; ad distinctionem tameo illius pignoris taciri, quod tale dicitur, quia citra conventionem expressam partium inducitur. Subdividitur nihilominus in pignus legale merum, quod sine facto hominis statuitur suumque esse unice a lege accipit, cui proinde illud nomen pignoris legalis potissimum & specialiter congruit; & legale mixtum, quod insuper factum hominis, illationem nimirum requirit. Lauterb. *ad ff. h. t. §. 13.* ex *l. 2. q. 6. ff. ex quib. caus.* dividitur quoque in generale & speciale, prout ea dispositione legis vel bona omnia, vel res certa pignori obligetur, *l. 1. qu. 7. ff. h. t.* Lauterb. *l. c. §. 3.* Pignus Prætorianum dicitur, quod a Prætore seu Magistratu constituitur; dum nimirum, debitore ultro parere, & desiderio creditoris, quo is assecurationem debiti desiderat & urget, satisfacere tergiversante, Prætor ipse factum, ad quod alias tenetur debitor, supplet & repræsentat; ondo communiter dicitur in hoc casu, factum Prætoris esse factum debitoris, *l. 1. C. si in caus. Jud. pign. capt.* Lauterb. *l. c.* Judiciale dici-

dicitur, quod post rem judicatam judicati servandi vel exequendi causa per immissionem in bona per sententiam jam condemnati, vel ut plurimum per captionem pignorum, inducitur l. 2. & 3. C. qui potior in pign. l. 10. ff. eod. l. 1. & seq. si in caus. judic. Laym. l. 3. tr. 4. c. 30. n. 2. Lauterb. l. cit. §. 14. unde etiam, ut Idem, patet, vocari hoc pignus judiciale non ex eo, quod a Judice pedaneo, utpote cui exequendi potestas non competit, sed nuda solum notio, constituatur; sed a Magistratu jurisdictionem & mixtum imperium habente. Patet quoque, pignus judiciale a pignore Prætorio specifice tali distingui, ut contra Baldum tr. de pignor. c. 3. n. 8. Donell. tr. eod. c. 5. Duaren. ad ff. de pignorat. act. c. 2. Cujacius l. 3. obs. 30. Negusant. de pign. p. 3. memb. 3. nu. 1. Muller. l. c. & alii passim apud illum; nimirum per hoc, quod pignus Prætorianum specifice tale detur ex primo decreto Prætoris per dictam immissionem sine strepitu judicii ante sententiam definitivam, quin & ante litis contestationem ob non præstitam rei vel debiti servandi causa cautionem, vel etiam ob debitoris contumaciam, dum is latet, & non respondet, vel rei servandæ gratia, ut in legatis, l. 1. & 2. ubi appellatione Judicis venit Magistratus, l. 26. ff. de pignor. act. c. ut tua Fraternitati, ut lite non contest. Struv. in ff. h. tit. th. 11. Muller. ibid. lit. δ. & seq. ubi etiam fuse, qualiter hæc immissio ex primo decreto detur contra pupillos, minores, prodigos, furiosos, & in ordine ad quos effectus, & qualiter tollatur. Judiciale vero pro sententiæ definitivæ executione in causa judicati ex bonis judicati jussu Magistratus capitur, l. si plus de evict. Vultejus l. 3. jur. Rom. c. 34. n. 29. Muller. l. c. lit. β. in fine. Differt quoque Prætorianum a judiciali quo ad effectus; quod in judiciali executor statim possessionem & jus distrahendi consequatur, nec debitor cavendo, & expensas restituendo recuperare possit, nisi satisfaciat creditori; in Prætorio vero locum habeat nuda detentio, & intra annum recuperari possit. Arg. l. 8. §. 3. C. de 30. vel 40. annor. præscript. cum judiciale regulariter sit exequendi, Prætorium ut plurimum servandi gratia. Lauterb. l. c. §. 18. citatis Negus. l. c. p. 3. m. 1. n. n. 3. Merlin. de pign. tit. 3. qu. 17. n. 4. alias inter dicta pignora differentias vide apud Franzk. h. t. nu. 24. Bachov. cit. c. 3. num. 4. Conveniunt vero in eo, quod ad utrumque requiratur actualis immissio & rei apprehensio, l. 26. §. 1. ff. de pign. act. Lauterb. l. c. §. 16. ita, ut non sufficiat sententia & decretum de immittendo in possessionem vel de pignore capiendo, cit. l. 26. l. 19. & 61. ff. de re judic. Richter. de privil. creditor. d. 10. p. 287. Christin. vol. 4. decis. 164. nu. 9. Lauterb. loc. cit. nisi tamen stet per Judicem, vel potentiam aut moram adversarii, quo minus fieri potuerit executio immissionis, l. 12. §. fin. ff. de reb. author. Judic. possid. & ibi Bartol. num. 2. c. contingit. de dol. & contum. Lauterb. loc. cit. remittens ad Carpz. J. F. part. 2. const. 28. def. 139. Brunnem. ad l. 2. in fin. C. de prætor. pign. Negusant. de pign. p. 3. memb. 2. num. 1. Fitque hæc immissio & captio realis quandoque in nomine. V. g. capto chirographo, prohibitione solutionis facta debitori. Arg. l. 1. C. de pignor. & l. 4. C. quæ res pignor. vel etiam, ut Brunnem. apud Lauterb. l. c. citando debitorem, in cujus nomen facienda est immissio, ita, ut is coram Judice confiteatur debitum, Judex jubeat id esse pignori creditori, talis jussus habeat quasi vim immissionis, & det utilem hypothecariam, &c. Pignus privatum dicitur, quod privata voluntate & authoritate, nimirum debitoris & creditoris, constituitur, & a nonnullis voluntarium appellatur. Lauterb. §. 19. & quidem vel ultima voluntate, l. 26. ff. de pignorat. act. quod & testamentarium dicitur; vel per conventionem, quod conventionale dicitur, l. 2. C. de prætor. act. & hoc constituitur vel per rei traditionem, sive contractum realem pignoratitium, §. fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. vel per nudam conventionem sine traditione.

2. Dividitur secundo pignus, pro ut abstrahit a publico & privato, a legali, prætorio & judiciali ratione modi constituendi in expressum & tacitum. Expressum est, quod constituitur per actum aliquem extrinsece manifestatum, nimirum consensu (intellige, extrinsece expresso, sive verbis, sive scripto, aliove signo, modo id sufficiens sit ad declarandam mentem illam internam obligandi rem pro securitate debiti,) & conventione partium, jussu & voluntate testatoris, obligantis prædium suum pro securitate legatorum, præcepto Prætoris & sententia Judicis. Tacitum est, quod constituitur consensu partium solum præsumpto, vel etiam citra omnem illorum conventionem & consensum, imo debitore quandoque invito, & absque omni Judicis sententia & jussu Prætoris ex pura legis dispositione. Pirh. h. t. nu. 3. Laym. l. 3. tr. 4. c. 30. n. 3. cum communi. Atque ita Idem est cum pignore legali, diciturque etiam pignus legitimum. Mull. ad Struv. in ff. quæ res pignori th. 13. lit. α. cum Bachov. de pignor. l. 1. c. 4. Arg. l. 6. §. fin. C. de bon. quæ liber. l. 1. & 2. C. ex quib. caus. pignor. tac. contrah.

3. Dividitur tertio hypotheca ratione objecti seu rerum, in quibus statuitur, prout comprehendit legalem & conventionalem in generalem & specialem. Generalis seu universalis dicitur, quæ constituta est in aliqua rerum universitate. Lauterb. h. t. §. 21. Hypotheca generalis vel est tantum secundum quid talis, dum nimirum constituitur in aliqua universitate bonorum. V. g. dum obligantur solum mobilia vel immobilia, vel solum bona præsentia. Bachov. de pignor. l. 1. c. 5. num. 1. Lauterb. loc. cit. §. 28. Dicitur autem & est adhuc hypotheca generalis, (intellige, secundum quid talis,) sive dictæ universitates rerum veniant ex asse, sive pro parte quotitativa. V. g. dimidia vel tertia parte. Lauterb. §. 29. quamvis dum hac ratione quis oppignorat omnia sua bona. V. gr. omnia sua immobilia, vel omnia sua animalia, alii velint esse hypothecam specialem. Reiffenst. h. t. num. 15. Vel simpliciter & in gradu excellentiore talis, quæ in toto alicujus patrimonio statuitur, seu qua obligantur debitoris omnia bona tam mobilia, quam immobilia, tam præsentia, quam futura seu acquirenda absque etiam eo, quod horum in pignoratione facta sit mentio, l. fin. C. quæ res pignori oblig. Wiesn. h. t. num. 4. Lauterb. loc. cit. cum Bachov. l. c. cap. 5. num. 5. Merlin. tr. de pign. l. 2. tit. 1. quæst. 1. per tot. Talisque etiam esse potest hypotheca legalis & tacita, cum quod sic constituere possit legislator, extra dubium sit; quin &, quod in generali hypotheca id velit, seu omnia illa bona comprehendere intendat, probatur ex l. fin. C. quæ res pignori obligant. & ibidem Brunnem. Bachov. loc. cit. num. 2. in fin. Negus. de pignor. p. 2. m. 2. num. 4. Lauterb. loc. cit. statuiturque sic hypotheca generalis, ubi in constitutione usurpantur verba: omnia cuncta, & similia; vel etiam simpliciter dicitur: oppignoro mea bona. Quod autem hypotheca talis generalis facilius extendat se ad res futuras, quam constitutio legalis, exinde est, quod per constitutionem pignoris res oppignorata non statim alienetur. Lauterb. loc. cit. Specialis hypotheca dicitur, quæ constituitur in re aliqua certa & determinata. V. gr. in domo, fundo, vel etiam in pluribus rebus singularibus collective sumptis, seu constituentibus certam universitatem corporum. V. g. in grege. Struv. in ff. ad h. t. th. 21. Muller. ibid. lit. β. vel in pluribus rebus singularibus determinatis ultra quæ se non extendit. Lauterb. l. c. §. 30. Bachov. loc. cit. l. 1. cap. 5. Inter differentias, quibus ea differt a generali hypotheca; de quibus late Negus. p. 2. m. 1. postrema non est, ut idem loc. cit. num. ult. item Mantic. de tacit. & ambig. convent. l. 11. tit. 2. num. 12. Merlin. de pignor. l. 1. quæst. 11. nu. 10. Lauterb. §. 33. Quod specialis magis rem afficiat quam generalis ratione quorundam specialium effectuum, concernentium ejusdem alienationem; dum debitori minus licita est alienatio hypothecæ specialis quam rerum contentarum in hypotheca generali; cum alienatis aliquibus ex iis adhuc satisfieri possit ex aliis creditori. Dum debitor sciens rem specialiter obligatam respectu creditoris, cujus jus hac ratione intervertere videtur, furtum facere dicitur l. 19 §. ult. & l. 66. pr. ff. de furto Bachov. de pign. l. 1. c. 5. nu. 3. Frank. in ff. tit. de distract. pignor. num. 9. Lauterb. loc. cit. De cætero generalis hypotheca res singulares non minus quam specialia afficit, l. 15. §. 1. ff. h. t. Lauterb. in ff. h. t. §. 34. ita ut res etiam in genere obligata, a debitore alienata sine consensu creditoris transeat cum sua causa & a quocunque possessore vindicari possit, l. 22. de distract. pign. l. 15. Cod. de pign. Sic etiam ratione prælationis generalis idem operatur, quod specialis, l. 2. ff. qui potior. Franzk. l. 1. resol. 12. a n. 34. Lauterb. loc. cit. Neque quo ad beneficium excussionis inter generalem & specialem esse differentiam, ait Franzk. l. c. num. 11. contrarium tenentibus Carpzov. & Berlich. apud Lauterbach.

4. Dividitur quarto ex accidente in qualificatam, privilegiatam & simplicem. Pivilegiata dicitur, cui ex speciali legis dispositione annexum est specialiter & expresse tale privilegium, ut præferatur reliquis hypothecariis, etiam tempore prioribus. Bachov. l. c. cap. 14. Lauterb. loc. cit. §. 35. Talis est illius, qui credidit sub hypotheca in rem emendam, l. 7. C. qui potior. in pignor. Item tacita hypotheca, quam habent pupilli in rebus illorum pecunia comparatis, l. 7. ff. qui potior. in pign. Bachov. loc. citat. l. 4. cap. 11. num. 8. Lauterbach. loc. cit. Item quam habet uxor ratione dotis, l. 12. Cod. qui potior. Simplex hypotheca est, cui tale privilegium prælationis annexum non est. Lauterb. §. 36. cum Bachov.

5. Est denique & alia species pignoris, quam pignus antichreticum vocant AA. Dum nimirum creditori jus re oppignorata utendi pro usura æris alieni, donec illud solvatur a debitore

expres-

expresse vel tacite concessum. Lauterb. *l. c. §. 37.* de quo in *l. 11. §. 1. ff. h. t. & l. 17. de usura*, & nos inferius.

QUÆSTIO CCCCXLIX.

Quænam res oppignorari possint.

1. RESp. in genere. Pignori & hypothecæ subjici possunt res omnes, quæ sunt in bonis debitoris, & alienari, vel ut alii, vendi possunt ab eo. Struv. *in ff. l. 20. tit. 3. th. 17.* cum communi, sub exceptione tamen ponenda *qu. post hanc* 2. Unde in specie oppignorari possunt res etiam incorporeæ, ut sunt actiones & jura, utpote quæ nomine bonorum significatione naturali veniunt, & in bonis nostris esse dicuntur. De Lugo, *de J. & J. d. 31. s. 2. nu. 26.* Merlin. *de pign. l. 2. tit. 1. qu. 29. a n. 1.* Lauterb. *in ff. de pign. §. 22.* cum communi v. g. ususfructus. De Lugo (idem dicens de emphyteusi. Quamvis de bonis emphyteuticis, quantum est de jure communi id neget cum aliis Reiffenst. *h. t. num. 14.*) Lauterb. *LL. cit.* Merlin. *l. c. quæst. 3. a n. 5.* quod quidem intelligi nequit de usufructu, quatenus est jus personale, utpote quod sicut alienari nequit, ita nec oppignorari. Sed intelligendum, de eo, quatenus jus reale infert, seu commoditatem percipiendi fructus. Qualiter acceptum usumfructum oppignorari posse nil vetat; sive consideretur ut constituendus, sive ut constitutus, vel, ut alii cum Wesenbec. *ad ff. de usufr. num. 4.* loquuntur: sive consideretur ut causalis, sive ut formalis. Nam primo mode potest debitor habens plenam rei proprietatem, creditori suo permittere, ut fundo suo utatur & fruatur, & ita usumfructum loco pignoris habeat, computando fructus in sortem. Secundo modo potest quoque debitor usufructuarius, seu quocunque modo habens jus illud reale utendi fruendi jam constitutum sibi loco pignoris concedere creditori suo. In quo casu debitor non præjudicat domino seu proprietario, a quo ipse habet hoc jus; cum pignus illud non duret diutius apud creditorem, quam jus debitoris oppignorantis illud, sed hoc resoluto, resolvitur & jus creditoris, quod in eo tanquam pignore habet. Ita Muller. *in Struv. ad ff. quæ res pignori th. 17. lit. o.* singula stabiliens textibus juris. Item oppignorari potest jurisdictio (intellige temporalis) cum sit non tantum alienabilis, sed & vendibilis. Lugo. Lauterb. *LL. cit.* Merlin. *l. c. qu. 29. n. 8.* item census. Muller. Lauterb. *LL. cit.* Item nomina debitoris, seu ea, quæ illi debentur ab alio; dum nimirum quis creditori suo titulo pignoris dat jus sui crediti ut debiti sibi ab alio. De Lugo, *loc. cit.* Struv. *loc. cit. lit. o* Muller. *ibid.* Reiffenst. *h. t. n* 40. in quo tamen casu primus debitor monitus a secundo creditore, non potest solvere primo creditori; cum secundus habeat jus, ut debitore secundo non solvente, exigat debitum a primo debitore, ut sibi componset, & quod superest, reddat suo debitori; ita de Lugo. Sed neque obstat his communis regula: debitor debitoris mei meus debitor non est, nullaque mihi regulariter contra illum competit actio, ut fuse probat Muller. *ad Struv. in ff. quæ res pignori th. 18. lit. v.* Nam dicta regula inter alias hanc patitur exceptionem: nisi creditor creditoris sit hypothecarius, sive nisi debitor meus sit creditor istius tertii, habeatque illum sibi obligatum ratione debiti; tunc enim creditor meus ratione dicti debiti in pignus a me accepti habet actionem contra illum debitorem meum & in debitum seu nomen, non quidem directam sed utile juxta *l. 4. C. quæ res pignori & l. 7. C. de hered. vel act. vend.* Ne si creditor meus contra illum debitorem meum sibi jam obligatum agere non posset, oppignoratio illa fuisset frustranea; dum tamen constat ex *cit. l. 7.* nomina oppignorari posse, intellige utiliter. An vero dicta actio utilis sit in rem seu hypothecaria, num in personam, controvertitur valde inter AA. ut videre est apud Muller. *loc. cit. lit. d.* rationes pro utraque parte afferentem & admodum fuse deducentem. Porro quid ex hac actione utili consequatur creditor primus, vide apud eundem *loc. cit.* Item pignus ipsum a debitore acceptum a creditore, rursus oppignorari ab hoc potest alteri. De Lugo, Struv. Muller. *LL. cit. l. 1. C. si pignus pignori.* Ita tamen, ut cesset hoc ipso hæc secunda oppignoratio, debitore primo creditori suum debitum solvente. De Lugo *l. c.* ubi tamen a creditore debitore inscio pignus rursus alteri oppignoratum, debitor id resciens contra tertium illum possessorem pignoratitia actione agere non potest, quantum est de Jure civili, *l. 27. de pignorat. act.* Secus est de Jure canonico, *c. cum contra de pignorat.* vi cujus adhuc agere potest contra tertium illum possessorem, nimirum ad restituendum sibi pignus, debito primo suo creditori soluto. Quod idem adhuc poterit non obstante Jure civili, ubi ab initio pactus cum creditore suo, ne se inscio pignus rursus oppignoret alteri. Muller. *cit. thes. 17. lit. o.* competit tamen etiam secundo creditori actio adversus debitorem, ut vel debitum statim solvat, vel pignus aliud æque bonum substituat. Argum. *l. 13. ff. quæ res pignori.* Denique, quod bona quoque futura in pignus assignari possint, dictum est *quæst. præced.*

QUÆSTIO CCCCL.

Quæ res oppignorari non possint.

RESp. in genere. Oppignorari nequeunt, quæ vel absolute vel in favorem certarum personarum alienari prohibentur, *l. 1. §. eam rem ff. quæ res pign. oblig. non poss. l. ult. C. de reb. non alien.* juncta Gl. *v. hypothecam* de Lugo *l. c. n. 27.* Pirh. *h. t. num. 11.* cum communi. Ex ea ratione, quod oppignoratio sit quædam species alienationis late sumptæ, & veluti via ad venditionem; dum debitore existente in mora aut impotentia redimendi pignus, creditor illud distrahere potest. Sic itaque primo oppignorari nequit homo liber. De Lugo *num. 28.* Pirh. *h. t. num. 13.* cum communi juxta *cap. 2. h. t.* ubi dicitur, quod homo liber pro debito detineri (intellige loco pignoris) non possit, etsi res aliæ defecerint, quæ pro debito addici possent, & *l. obses C. de oblig. & act. l. qui filios C. quæ res pign. Auth. ut nulli Jud. §. quia vero c. 7. novell. 134.* ubi etiam pœna adjicitur: quod ubi quis in hoc deliquerit, non tantum debito cadat, sed insuper tantundem pecuniæ solvat taliter retento, aut etiam a parentibus in pignus dato. Nihilominus varias hujus limitationes seu casus, in quibus homo liber propter debitum pignoris loco detineri potest, vide apud Pirh. *h. t. num. 14.* qualem etiam affert hanc. De Lugo, *l. c.* nisi captus se ipsum det in pignus ulteri solventi pretium redemptionis, donec ei pretium restituat vel serviendo satisfaciat. De Lugo, *loc. cit.* cum etiam, ut idem eam Molin. *d. 539.* lege aliqua debitor, qui solvere nequit, obligari possit ad serviendum creditori, donec pro debito satisfaciat. Uti etiam homo liber dari potest obses in causa belli, ut stetur pactis; quibus tamen violatis sine ejus culpa, occidi, mutilari aut verberari nequit, sed ad summum bonis spoliari & detineri, ac servus fieri, si Christianus non est. De Lugo, *loc. cit.* Secundo Jus patronatus in pignus dari nequit. De Lugo, *l. c.* Merlin. *de pign. tit. 1. qu. 2. n. 2.* & cum eo Lauterb. *l. c. §. 22.* cum communi. Eo quod licet in bonis esse dicatur, non tamen contineatur appellatione bonorum, sitque jus honorificum nullum commodum afferens patrono, fructusque ejus cum consistant in facultate præsentandi ad beneficia ecclesiastica, pretio æstimabiles non sint, adeoque nec in creditum computari possint, ut cum Merlin. Lauterb. Hæcque intelligenda non tantum de jure patronatus separatim existente seu competente alicui, quo constat, quod vendi nequeat, sed & ut annexo possessionibus, v. g. castro. Tametsi enim vendito castro transeat ad emptorem, tanquam accessorium sequens principale; non tamen oppignorato castro & ipsum oppignoratum est, ut constat ex *c. cum Bertoldus de sent. & re judic.* de Lugo *l. c.* quamvis Pirh. *h. t. n. 12. in fin.* dicat, quod sicut per accidens vendi potest jus patronatus vendita re, cui adhæret, ita dici possit, re ista oppignorata per se, oppignorari simul per accidens jus patronatus. De cætero fructus aliquos deputatos juri patronatus, ultra jus præsentandi posse oppignorari, (intellige per se,) ait de Lugo *cit. n. 27.* Ea, quæ dicta de jure patronatus locum, & quidem a potiore habere videntur in jurisdictione spirituali. Tertio oppignorari nequeunt generaliter neque specialiter vasa & supellex sacra, sive ea, quæ ad cultum Dei & ornatum templi spectant, nisi tantum ex iis causis & in iis casibus & cum iis solennitatibus in quibus & cum quibus res sacras & benedictas alienare & vendere licet, ut constat ex *c. nullus h. t.* de quibus causis & casibus vide dicta a nobis supra & Pirh. *h. t. n. 11.* notando tamen cum eodem *n. 12.* discrimen quoad venditionem & oppignorationem rerum sacrarum benedictarum seu consecratarum, quod eæ vendi non possint laico nisi confractæ & conflatæ juxta *l. sancimus Cod. de SS. Eccles.* possint tamen oppignorari etiam integræ, adeoque manentes benedictæ & consecratæ. Pirh. *cit. n. 12.* cum Abb. *in c. 1. h. t. n. 3.* item notando cum Gl. *in c. 2. §. hoc jus caus. 10. q. 2. v. conflata* quam sequitur Pirh. quod istiusmodi res sacræ non possint proprie & stricte oppignorari laico; eo quod per pignoris proprie talia constitutionem acquiratur jus in re oppignorata; laicus autem non possit acquirere jus in re in talibus rebus sacris, *l. 3. C. quæ res pign. l. 1. §. eam rem ff. eod.* juncta Gl. *v. non potest*; adeoque res talis a laico solum detinetur absque

jure in re, usque dum debitum solvatur. Item notandum aliud discrimen inter dictas res sacras & religiosas, & inter res alias Ecclesiæ; quod hæ possint oppignorari, imo & vendi citra necessitatem ob solam utilitatem; sacræ non nisi ob necessitatem oppignorari. Abb. *in c. 1. h. t. n. 4.* Pirh. *cit. n. 12.* Quarto oppignorari nequeunt beneficia & pensiones ecclesiasticæ; quia eorum commercium non est: ita cum communi Wiestn. *h. t. n. 12.* dicens horum pro debito temporali oppignorationem non minus esse simoniacam quam eorum venditionem. Quinto feudum seu res feudales citra consensum domini directi, sicut alienari, ita etiam oppignorari nequit. De Lugo *cit. d. 31. s. 2. n. 26.* Struv. *ad ff. quæ res pignori th. 17. lit. ψ.* Muller. *ibid.* ubi etiam, quod ipsa constitutio hypothecæ in feudo, seu concessio feudi in hypothecam sit invalida, & creditori jura, quæ alias ei ex pignore seu hypotheca legitime constituta oriri solent, nequaquam competant. Unde etiam Gail. *l. 2. obs. 154. n. 6.* moneat eos fideliter, qui cum vasallis contrahunt, ut circumspecti sint, ne decipiantur in hoc puncto, dum nimirum iis pignori obligantur bona feudalia. Nihilominus fructus & commoditates feudi oppignorari possunt. Muller. *loc. cit.* citatique ab eo Wesenb. *ad ff. quæ res pignori n. 2.* Gail. *l. 1. obs. 117. n. 2. & l. 2. de pace publ. obs. 17. n. 17. & 18.* Quin & ipsum feudum, quod quis pro se suisque hæredibus, & quibus ipse dederit, acquisivit; cum illud vendi aliove modo alienari possit citra ulteriorem consensum domini. Clarus *l. 4 sent. §. feudum quæst. 31. nu. 8.* Hahn. *de pign. thes. 31.* Muller. *loc. cit.* De cætero dum feudum aliud consentiente domino datum in pignus, & vasallus nullis descendentibus relictis decessit, sicque feudum apertum domino, hic ita obstringitur creditori, ut teneatur vel illi debitum solvere, vel illi permittere, ut utatur jure suo; sive tenetur creditori satisfacere, non tantum de sorte principali *c. 1. clientulus 2. F. 13.* sed etiam de eo, quod interest ob moram a vasallo debitore factam. Arg. *l. 54. ff. locat.* ita Fachin. *7. contract. 56. & 47.* Pistor. *l. 1. part. poster. qu. 48. a n. 14.* Hahn. *l. c.* quos citat & sequitur Muller. *loc. cit.* Idem quod de feudo dictum, de bonis fideicommissariis & primogenituræ & emphyteuticis dicit Reiffenst. *h. t. n. 14.* citans Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 525. num. 6.* Sexto fundus dotalis, etiam muliere consentiente, oppignorari nequit. Struv. *l. c. lit. o.* Muller. *ibid.* propter Legis Juliæ prohibitionem, *pr. Inst. quib. alien. licet.* & juxta *l. 1. Cod. de fund. dotal. l. unic. §. 15. Cod. de rei uxor. act.* si tamen fundus datus inæstimato, ut addit Mull. Septimo res litigiosæ in pignus dari nequeunt. Struv. *l. c. lit. χ.* & præcipue mobiles, ut *ibid.* juxta *l. 1. §. fin. ff. quæ res pign.* eo quod, cum earum possessio in creditorem transferri soleat, is videri possit cum debitore in fraudem petitoris colludere, quod non ita facile contingere possit in immobilibus, utpote in quibus nudam securitatem creditor consequitur. Ita Muller. *l. c.* Octavo oppignorari vetantur instrumenta aratoria, quæque ad agriculturam spectant, ut servi & boves aratorii per *l. 7. C. quæ res pign. Auth. agricultores C. eod.* Balduin. *de pign. c. 14.* Coler. *tr. eod. p. 2. cap. 3. n. 188.* Muller. *cit. th. 18. lit. β.* Idque, ne agricultura impediatur vel omittatur, & consequenter id, quod Reipubl. vel maxime interest, tum ob annonæ caritatem, tum ob tributorum publicorum, ex agricultura potissimum desumendorum diminutionem alias timenda, ut dicitur citatis textibus, unde nec ab executoribus de possessionibus hujusmodi abstrahi, & pro sententiæ executione capi voluit Constantinus in *cit. l. 7* Hahn. *de pign. thes. 31.* Cujac. *4. c. 20.* Muller. *loc. cit.* nisi forte his obstet alicubi consuetudo, ut putat Negus. *part. 1. memb. 7. n. 49.* Idem dicendum de armis militum, quibus ut arma sua sint salva, Reipubl. interest & utile est. Bachov. *de pign. l. 2. c. 13. n. 2.* Struv. & Muller. *cit. th. 18. lit. α.* Unde & milites, qui arma sua alienant, puniuntur Jure civili, *l. 14. §. arma ff. de re militar.* Nono servitutes reales prædiales urbanas dari non posse pignori, constat ex *l. 11. §. fin. ff. de pignor.* sed neque prædiales rusticas dominus prædii dominantis in pignus dare potest. Muller. *cit. th. 18. lit. ε.* ubi utriusque causam fuse assignat, quamvis, ut Idem *ibid. lit. ζ.* dominus suo fundo servitutem jure pignoris creditori vicinum prædium habenti, donec pecunia debita ei soluta, imponere possit. V. gr. ut creditor per eum eat, agat, pascat, ligna cædat, &c. non quidem summo jure propter conditionem temporis adjunctam, subsistente hac pactione; sed potius ex æquitate Prætore tuente eam ob contrahentium utilitatem, *l. 12. ff. de pignor.* quemadmodum ex æquitate, & ob dictam utilitatem contra strictam rationem juris pignus & plura alia sustinentur, ut Struv. *l. c. lit. β.* cum Bachov. *ad Wesenbec. ff. quæ res pignori num. 1. & ad Treutl. vol. 1. d. 27. thes. 12. lit. b.* De rebus aliis, quæ ob favorem certarum personarum alienari prohibentur, & ideo oppignorari nequeunt, vide infra.

QUÆSTIO CCCCLI.

Specialis: an res aliena oppignorari possit.

1. RESP. Res prorsus aliena, seu in qua debitor nihil omnino juris habet, domino illius non consentiente absolute nomine proprio oppignorari nequit, estque talis oppignoratio penitus nulla, non obstante, quod ea vendi possit, *l. 2. C. si res alien. pignori data sit, l. qui filius C. quæ res pign. l. 50. ff. de pignorat. act.* de Lugo, *de J. & J. d. 31. s. 2. n. 29.* Pirh. *h. t. n. 15.* Struv. *ad ff. quæ res pign. lit. δ.* juncta *lit. ι.* Muller. *ibid.* cum communi. Estque ratio, quod per oppignorationem agatur de jure reali transferendi in creditorem, obligeturque ei res ipsa, & constituendo ei jus in re, nempe in re oppignorata; quod nemo potest in re prorsus aliena sine consensu domini illius rei, ut Gl. *in cit. l. 2. v. potuisse.* In quo quia differt a venditione, utpote in qua obligatur solum persona venditoris ad præstandam evictionem, nempe restituendo emptori pretium acceptum, & quod ejus interest rem evictam non esse, transferaturque solum possessio quædam, quam asininam vocant, ut Muller. etsi de cætero in eo conveniat cum venditione rei alienæ, quod sicut per hanc, ita etiam per illam oppignorationem non præjudicetur domino, cum sicut is rem suam ab emptore, ita etiam illam oppignoratam a creditore vindicare possit, salva semper creditori manente actione contraria contra oppignorantem, quod rem alienam in pignus dederit; prout hæc tradunt Pirh. Muller. *LL. cit.* Negusant. *de pignor. n. 3. p. 2. num. 58.* Perez. *ad C. si res pignori dat. n. 9.* Scheidevvin. *ad §. ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* & alii, quos citat Muller. hinc inquam, mirum non est, oppignorari non posse rem alienam, etsi ea vendi possit.

2. Dixi primo: *in re prorsus aliena*: nam etsi quo ad proprietatem res aliena sit, debitor tamen in ea habens aliquid juris. V. g. jus census, ususfructus, &c. quo ad hoc jus adhuc eam oppignorare potest.

3. Dixi secundo: *domino non consentiente*: hoc enim consentiente, nil vetat, rem ejus dari in pignus, *l. 20 ff. de pignorat. act.* Muller. *l. c. lit. μ.* cum unicuique renunciare juri suo sit liberum. Instar consentientis autem est is, qui sciens rem suam oppignorari tacuit in fraudem creditoris ignorantis sibi constitui in pignus rem alienam. *l. 2. in fin. C. si rei alien. pign. dat.* Muller. *loc. cit.* quia calliditati subveniendum non est, *l. 5. C. ad S. C. Vellejan.* Brunnem. *ad cit. l. 2. num. 2.* Præberi autem potest dictus consensus duplici modo: primo ad initium constitutionis pignoris. Secundo ex post ratihabendo oppignorationem factam primitus sine consensu; quæ ratihabitio retrotrahitur ad diem oppignorationis factæ; non tamen in præjudicium tertii, cui intermedio illo tempore res eadem fuisset hypothecata, ita de Lugo, *l. cit.* citans Molin. *d. 529.* Quemadmodum etiam ex post facto convalescit pignus ab initio nulliter constitutum in re aliena, non quidem directo & stricto jure, sed ex æquitate, dum ipse oppignorans postea fit dominus dicti pignoris, daturque ex tunc creditori actio pignoratitia utilis, *l. rem C. de pignorat. act.* Struv. *cit. th. 17. lit. ν. & ibid.* Mull. Reiffenst. *h. t. n. 39.* Secus tamen, seu non convalescit pignus, dum dominus rei oppignoratæ fieret debitor oppignorantis; ut Struv. *l. c. lit. ξ.* citans *l. 41. de pign. act.*

2. Dixi tertio: *absolute*: potest siquidem res aliena oppignorari sub conditione: si mea facta fuerit, *l. 16. §. 7. ff. de pignor.* Muller *loc. cit. lit. λ.* in quo tamen casu jus pignoris revera non nascitur, nisi tempore, quo impletur conditio, & res incipit esse mea, cum conditio actum suspendat, *§. 1. Inst. de V. O. l. 213. de V. S.* Muller. *l. c.* citans Menoch. *de arb. l. 2. c. 498. a num. 4.* quamvis, ut idem, dum postmodum jus illud natum est, jam ab initio perfectum fuisse videatur, cum conditio retrotrahatur ad tempus actus gesti, juxta *§. 1. Inst. de milit. testam. & ibi* Scheidevvin. *nu. 21.* uti hæc contingunt, quoties oppignorantur bona præsentia & futura, *l. 15. §. fin. ff. h. t.* Muller. *loc. cit.* cum Stryck. *de cautel. contract. s. 2. c. 4. §. 15.* cum tunc dicta conditio quo ad futura inesse videatur. Idem cum Donell. *de pignor. nu. 7.* Non tamen posse sub conditione dicta obligari pignori hæreditatem speratam propter turpitudinem, quæ inesse videtur, nempe votum captandæ mortis, *l. ult. C. de pactis v. neque hypothecas* Muller. *loc. cit.* cum Brunnem. *ad l. 16. §. 7. de pignor.* Modo tamen de certæ personæ hæreditate fuerit actum; cum in genere de incerti hæreditate liceat pacisci, *l. 3. §. 2. pro socio* Brunnem. *ad cit. l. ult. C. de pact. a num. 7.* Carpz. *p. 2. c. 33. def. 17. num. 11.* Muller. *loc. cit.* ubi etiam, quod

quod valeat talis oppignoratio, si fiat cum consensu illius, de cujus hæreditate agitur.

5. Dixi quarto: *nomine proprio*: nam res alienas a certis personis dari posse in hypothecam nomine alieno, nempe illorum, ad quos spectant, extra dubium est; de quo paulo post, ubi agemus de iis, qui pignus constituere possunt.

QUÆSTIO CCCLII.

Quænam res veniant vel non veniant in hypotheca generali.

1. RESP. primo: In hypotheca generali simpliciter tali veniunt omnia debitoris bona, quæ in commercio sunt, & alias oppignorari non prohibentur, atque ita etiam jura & actiones illius; quia hæc omnia in pignus dari possunt juxta dicta *qu. ante banc* 3. utpote quæ nomine meorum & tuorum veniunt, *L. si rogatus §. 1. ff. ad S. C. Trebell.* & æque in bonis nostris numerantur, quam alia corporalia, *l. 40. ff. de V. S.* & ita habet communis contra Jasonem. Excepto tamen jure patronatus juxta dicta *quæst. ante banc* 2. item aliis juribus spiritualibus, utpote quæ extra commercium sunt. Secundo veniunt omnia mobilia & immobilia, & ita etiam nomina debitoris, seu quæ ei debentur ab alio; quia & ea oppignorari possunt secundum dicta *q. ante banc* 3. etsi de cætero ea proprie loquendo juxta *l. 7. §. 4. ff. de peculio*, *l. 15. §. 2. ff. de re judic.* nec bona mobilia nec immobilia sunt, sed tertiam quandam speciem constituant. Muller. *ad Struv in ff. quæ res pignori thes. lit. ζ.* Lauterb. *ad ff. de pignor. §. 22.* eo quod dicta verba: *mobilia & immobilia* in hoc casu, dum debitor voluit per ea omnia bona exprimere, non sunt ita restringenda, ut per ea excludantur nomina; quin potius hujus enixæ voluntatis exprimendæ gratia adjecta censeantur; ita cum Franzk. *h. t. n. 17.* & Bachov. *l. 2. d. 1. th. 2. lit. d.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* imo ut Tiraquel. *de retract. §. 1. Gl. 7. n. 18.* ex vulgato loquendi modo & communi usu etiam nomina & actiones dictis verbis comprehendantur. Quamvis si ea mens per dicta verba; mobilia & immobilia universaliter obligandi omnia bona fuerit debitori, consultum dicant Stryck. *l. c. 4. §. 2. c. 4. §. 15.* & Muller. *l. c.* ut in specie addantur & exprimantur nomina. Cæterum, si specialiter sola immobilia oppignorentur, nomina & actiones non contineri, expediti juris esse ait Muller. *loc. cit. lit. θ.* cum Bachov. *in Treutl. vol. 2. d. 1. th. 2. lit. d.* cum id esset contra verborum proprietatem: qui etiam cum aliis imperitiæ arguit Notarios, dum adjiciendo illa verba: *mobilia & immobilia*; putant se per hoc magis obligationem debitoris extendere, quam si simpliciter dicatur: obligo omnia mea bona; dum potius eam per hoc restringant; cum propter sententiam oppositam dubium saltem sit, num nomina veniant dictis verbis etiam conjunctim adhibitis. Tertio comprehenduntur quoque non tantum, quæ directo & pleno jure, sed etiam, quæ utili tantum dominio spectant ad debitorem, ut sunt bona superficiaria & emphyteutica, etiam domino directo irrequisito; cum nec ea sic alienari prohibeantur Merlin. *de pignor. l. 2. tit. 1. q. 8. n. 7. & seq.* Neguss. *de pignor. p. 2. memb. 2. a num. 28.* Bachov. *tr. eod. l. 1. c. 6. n. 11.* quos citat & sequitur Lauterb. *l. c. §. 24.* Argum. *l. 11. de pignor. l. 16. §. 2. ff. de pignor. act.* nisi tamen specialiter alicubi, (ut de Ducatu Wurtenb. testatur Lauterb.) prohibitum alienari res emphyteuticas. Quarto veniunt etiam nummi seu corpora pecuniaria, *l. penult. §. ult. ff. de pignor.* Lauterb. §. 25. nimirum quamdiu in dominio illius, cujus universa bona pignori obligata sunt; non enim per oppignorationem illam impeditur debitor uti pecuniis, (quarum usus consistit in abusu, scilicet solutione,) cum nemo videatur renunciare usui, sed illum potius reservare. Argum. *cit. l. penult.* Excipitur nihilominus pecunia, propter quam mutuo acceptam generalis hypotheca constituta est. Argum. *ejusdem l. penult.* cum enim mutuo accipiens pecuniam id faciat, ut necessitatibus suis prospiciat, non videtur verosimile, quod illam voluerit obligare. Ita Lauterb. *l. c.* remittens ad Bachov. *cit. c. 6. in fine*, & Merlin. *ubi ante quæst. 48.* Quinto veniunt etiam res, quas debitor venales habet, utpote quas mercator libere & sine onere alienare potest. Lauterb. *l. c. §. 25.* Argum. *l. 34. pr. ff. de pignor.* Sexto probabiliter quoque venire videntur pignora seu res, quas debitor in pignus habet ab alio suo debitore; cum & hæc rursus oppignorari possint. Septimo veniunt bona futura etsi ea in generali obligatione non expressa. Struv. *cit. thes. 20. lit. β.* & ibidem Muller. Lauterb. *cit. §. 21.* cum communi juxta expressum textum *l. fin. C. quæ res pignori*; idque ut facilius inveniretur creditor, utpote qui per hoc magis cautum, neque hoc in præjudicium debitoris; cum exinde non crescat ejus debitum, sed solum firmetur creditori securitas; ut Molin. *l. c. d. 525. n. 6.* Extenditur hoc jus pignoris generalis circa bona futura ad pignus arresti impetratum, ut Muller. *cit. thes. 20.* cum Carpz. *p. 1. c. 29. def. 36.* Limitatur econtra, ut se non extendat ad bona futura certæ alicujus hæreditatis; cum hæc non sint oppignorabilia juxta dicta supra. Denique veniunt omnia bona, quæ speciali hypotheca obligari possunt cum omnibus illis, cum quibus in ea veniunt.

2. Resp. secundum: In tali hypotheca generali simpliciter tali, in qua obligantur omnia debitoris bona absque ulla certarum rerum designatione aut etiam exceptione, adhuc non veniunt primo ea, quæ, quia alienari non possunt, etiam oppignorari nequeunt, *l. fin. ff. de reb. alien. non alienand.* talia sunt feudalia, fideicommisso pure vel in certum diem subjecta immobilia, dotalia non æstimata, vel taxationis gratia æstimata & alia, de quibus actum, *quæst. ante banc* 2. Secundo, quæ debitorem non voluisse comprehendere & obligare, præsumitur, seu quæ, si rogatus fuisset specialiter, non fuisset obligaturus, *l. 6. ff. de pignor. l. 1. C. quæ res pignori*, *l. penult. de privileg. creditor.* Mantic. *de tacit. & amb. convent. l. 11. tit. 4. n. 3.* Bertazzolin. *de clausul. instrum. claus. 12. Gl. 2. n. 4.* Neguss. *de pign. p. 2. memb. vers. 34.* Afflict. *decis. 184. in fin.* Gail. *l. 2. obser. 25. n. 6.* Muller. *cit. thes. 20. lit. i.* Lauterb. *l. c. §. 27.* Merlin. *tr. de pign. l. 2. tit. 1. qu. . . a nu. 12.* Ubi etiam in specie enumerat res, quas quis verisimiliter non fuisset obligaturus; idque vel propter quotidianum & necessarium illarum usum, sine quibus dominus seu debitor commode & honeste vivere nequit, *cit. l. 6.* talia sunt vestes necessariæ, lectus aliaque supellectilia, vel necessaria familiæ instrumenta, quibus quotidie utimur, *cit. l. 6.* Merlin. *l. c. qu. 56. num. 9. & 57.* Lauterb. *l. c.* Item libri Doctoris, intellige, pro studio quotidiano necessarii; secus de non necessariis. Arma & equi militum, intellige actu exercentium militiam. Aratra, animalia, aliaque ad agriculturam necessaria, & in genere instrumenta propriæ professionis. Lauterb. *l. cit.* Merlin. *cit. tit. 1. qu. 57. & seq.* vel etiam ob specialem, constituentis generalem hypothecam, affectionem, ex qua debitor certis rebus non vult carere, *cit. l. 6. & 8. C. l. 1. C. quæ res pignori*. Merlin. *l. citat. q. 58.* Lauterb. *l. c.* & hæc, etiamsi in constitutione talis hypothecæ adhibitæ fuissent tales particulæ: omnia, universa, cuncta, singula. Franzk. *comment. in ff. h. t. nu. 15.* Bachov. *de pignor. l. 1. c. 7. nu. 1.* nullaque dictarum rerum facta expressa exceptione.

QUÆSTIO CCCLIII.

Quæ veniant in hypotheca speciali.

1. RESP. primo: Dum confundendo fere eam cum hypotheca universali secundum quid, ut plures faciunt, constituitur in certa quadam rerum universitate, quæ respectu omnium bonorum vicem rei specialis obtinet. Hahn. *de pign. thes. 30.* & sic plura collective corpora, dum dantur in pignus, non tantum ea corpora, quæ in ea universitate erant tempore oppignorationis, sed & illa, quæ postmodum ex iis nascuntur, aut iis subrogantur veniunt in pignus, *l. 13. ff. de pignor.* Struv. *ad ff. quæ res pignori thes. 21. lit. β.* Muller. *ibidem*. Sic dum in pignus datur grex; quia non obligantur singula capita distinctim, sed collective seu totus grex venit, etiam ejusdem pignoris nomine, postquam totus grex renovatus est per substitutionem aliorum capitum in locum demortuorum. Muller. *l. c.* Lauterb. *l. c. §. 28.* Nec interest, sive dicta renovatio seu subrogatio facta ex fœtu priorum capitum, sive aliunde. Quamvis quæ nascuntur ex prioribus capitibus, non tam jure renovationis quam accessionis obligentur in speciali hypotheca, ut Lauterb. de quo paulo post. Sic in taberna, dum hæc oppignoratur, simul merces omnes generaliter obligatæ censentur; non tamen præcise illæ, quæ tempore oppignorationis erant in ea, sed & illæ, quæ illis distractis substitutæ deinceps sunt, & in ea tempore mortis debitoris, vel dum pignus persequitur creditor, reperiuntur in ea; cum eadem sit taberna & tabernæ hypotheca, licet merces mutatæ sint, *l. 122. §. 1. ff. de V. O.* & contrahentes in constitutione tabernæ pro hypotheca ad hanc assiduam mercium commutationem respexisse videantur. Bachov. *de pign. l. 2. c. 5. n. 2. & 3.* Lauterb. *l. c.* & DD. *ad legem penult. ff. h. t.* Num vero veniat nomine immobilium, dum in iis tantum constituitur talis hypotheca, vide apud Bachov. *de pignor. l. 1. c. 6. num. 5.* & Merlin. *loc. c. quæst. 49.* ad quos remittit Lauterb.

1. Resp. secundo: In hypotheca magis stricte speciali veniunt

veniunt etiam res, quæ rationem pertinentiæ & accessionis habent, ita ut ejus partem faciant. Lauterb. *ad ff. de pignor.* §. 30. Hinc dum oppignoratur mancipium, non oppignoratur peculium illius, utpote quod est quid separatum ab eo, dependens a libera voluntate domini, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Econtra, dum oppignoratur prædium, videntur simul oppignorari mancipia illi adscripta, cum sint veluti pars illius; vide Lauterb. *cit.* §. 30. *in fin.* Sic oppignorato a domino proprietatis fundo, accedens quoque postmodum ususfructus oppignoratus censetur, *l. 18. §. 1. de pignor. act.* Balduin. *tr. de pignor. cap.* 10. Muller. *loc. citat. lit. c.* Non vero econtra dum oppignorato usufructu, accedit proprietas, hæc quoque oppignorata censetur, cum proprietas sit res principalis, non accessoria. Bachov. *loc. cit. cap.* 10. *nu.* 1. Lauterb. §. 31. Sic quæ dein per alluvionem accedunt fundo oppignorato, oppignorata quoque sunt. Lauterb. *ibidem* Muller. *l. cit. lit. d.* quia quod taliter fundo adjicitur, pars ejus esse censetur, §. 20. *Inst. de rer. divis.* Non vero si debitor emeret vel alio modo acquireret fundi ex parte oppignorati alteram partem non oppignatam, hæc ipsi oppignorata censebitur. Lauterb. *cit.* §. 31. *in fin.* cum Bachov. *loc. cit.* eo quod, ut idem, pars illa empta non sit pars partis obligatæ, sed totius, quod non est obligatum.

3. Resp. tertio: In tali speciali hypotheca comprehenduntur quoque ea, quæ ex re specialiter obligata nascuntur ob conjunctionem & consequentiam, qua suum principale consequuntur, etsi eorum nulla facta est mentio, v. g. fructus *l. 3. C. in quib. caus. pign. tacit. l. 26. §. ult. l. 29. §. 1. ff. de pign.* Muller. *l. c. lit. ζ.* Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 32. non tantum pendentes tempore conventionis, sed & futuri. Lauterb. *l. cit.* remittens ad Merlin. *loc. cit. l. 2. quæst.* 13. *a nu.* 1. & Bachov. *tr. eod. l. 2. c. 11. n. 2.* ubi etiam ait, se putare, fructus oppignoratos non adeo affici, quo minus iis ad necessitatem familiæ recte & libere uti possit debitor oppignoratis. Quibus etiam bona fide consumptis, aut in aliam speciem irreducibilem commutatis, extinguitur illorum hypotheca. Lauterb. *cit.* §. 22. *in fin.* remittens ad *l. 18. §. 3. ff. de pignor. act.* & Merlin. *l. 2. qu. 53. a n. 22. & a nu. 41.* Proceduntque hæc non tantum de fructibus naturalibus, sed etiam de industrialibus. Lauterb. *l. c.* cum Merlin. *l. c. a n.* 30. contra Negusant. *de pign. p. 2. memb. 2. num.* 27. Idque tam in hypotheca expressa quam tacita propter identitatem rationis. Merlin. *l. c. n.* 8. Nexu tamen pignoris non tenebuntur hi fructus, si a tertio, v. g. emptore sati, & apud eundem esse cœperunt; quia jam dominium illorum mutatum. Merlin. *l. c. quæst. 53. a nu.* 28. Lauterb. *l. c.* juxta *l. 29. §. 1. ff. h. t.* Quod dictum de fructibus, idem dicendum de fœtu pecoris & partu ancillæ vere talis seu proprie mancipii, modo conceptus apud debitorem ejusve hæredem, etsi apud tertium natus, *cit. l. 29. juncta l. 18. §. 2. ff. de pignor. act.* Lauterb. *l. c.* Mull. *cit. lit. ζ.* Secus enim est de natis ab iis, qui redempti ab hostibus, interim, dum pretium restituatur, loco pignoris redemptori obligati, *l. 8. Cod. de postlimin. revers.* Bachov. *de pignor. l. 2. c. 10. n. 2.* Lauterb.

QUÆSTIO CCCCLIV.

Quænam veniant in hypotheca tacita, seu legali, sive in quibus ea constituatur.

RESp. in genere: Constitui ea potest, & quandoque constituitur in omnibus alicujus bonis juxta *l. 1. C. h. tit. l. 6. §. 2. ff. eod.* quandoque in una re, aut etiam in pluribus singularibus, prout hæc hypotheca dividitur in generalem & specialem juxta dicta supra. In quibus vero rebus in specie respectu diversarum personarum constituatur, totus est de hoc titulus *ff. ex quibus caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* & dicetur commodius & explicatius, ubi quibus constituatur hæc hypotheca. Illud hic notandum, quod, cum hæc hypotheca essentialiter a benevola legislatoris voluntate concepta ob singularem debiti & creditoris favorem dependeat, ea tacite & præsumptive extendenda non sit ultra illa, in quibus ea constituitur, & ultra personas, pro quibus constituitur per leges, & sic non inducendæ aliæ hypothecæ tacitæ; cum, quod jure singulari & per privilegium in certis tantum casibus concessum, ad alios casus non sit extendendum juxta *l. 14. & 15. ff. de LL.* vide Lauter. *ad ff. in quibus causis pignor* §. 4.

QUÆSTIO CCCCLV.

Qualiter pignus constituatur.

1. RESp. primo: Hypotheca legalis constituitur lege universali, provinciali statutaria, quin & consuetudine juxta dicta supra, ubi de divisione pignoris. Secundo pignus prætorium jussu & authoritate Magistratus per immissionem in possessionem, vel per pignorum captionem. Tertio pignus privatum testamentarium constituitur ultima voluntate testatoris, non tantum testamento, sed etiam codicillis. Vinnius *ad §. inst. de codicill.* Lauterb. *ad ff. de pignor.* §. 39. dum nimirum is, ut legatariis magis cautum sit, se ipsum quasi debitorem facit, ut Struv. *h. t. th. 6. lit. v.* res suas reliquas pro pignore constituendo, ut Muller. *ad Struv. ibid.* cum in rebus hæredis hypothecam constituere non possit, ut Mudæus *de pign. ad l. 1. ff. de pignor. n.* 9. quam dein hypothecam hæres adeundo hæreditatem ratam habet & confirmat, ut cum Merlin. *de pignor. l. 2. tit. 1. q.* 16. & Bachov. *tr. eod. l. 1. c. 7. in fine.* Lauterb. *cit.* §. 39. Quarto conventionalis hypotheca constituitur vel per contractum pignoratitium, nimirum quando de pignore dando nominatim convenitur inter creditorem & debitorem, (sive id fiat verbis inter præsentes, sive literis inter absentes, ut Negus. *de pignor. p. 3. memb.* 1. Muller. *l. c. lit. d.*) & per traditionem rei possessio in creditorem transfertur; & sic per talem contractum realem constituitur jus in re. Ex quo jure demum immediate nascitur actio pignoratitia. Muller. *l. c. lit. e.* Lauterbach *l. cit.* §. 40. vel constituitur per nudam conventionem, quæ neque est contractus consensualis, ut cum Mudæ, *loc. cit. tit. quo mod. hypoth. contrah. n.* 3. Lauterb. *loc. cit.* Arg. *§. unic. Inst. obligat. quæ ex consens.* contra Merlin. *l. 1. tit. 1. quæst. 6. n.* 8. Neque contractus innominatus, ut Laut. *ib.* Arg. *l. 5. ff. de præscript. verb* contra Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l. 11. tit. 2. n.* 2. nec pactum legitimum proprie dictum, sed jure prætorio seu legis privilegio inductum, ut hujusmodi nuda conventione hypotheca & jus in re constitui possit, ut Lauterb. etiam citra traditionem; ac ita, ut possessio rei apud debitorem remaneat, ut Muller. *l. c. lit. ζ.*

2. Resp. secundo: Quando autem hac ratione solus consensus debitoris & creditoris absque re tradita sufficit ad constituendum pignus, perinde est, quocunque modo is declaretur, l. 4. *ff. de pign.* ita ut neque requiratur scriptura; & si ea accesserit, probationis solum causa adjecta censeatur, *cit. l.* 4. Lauterb. §. 41. Neque inter præsentes opus sit stipulatione, ut Muller. *l. c. lit. n.* sed nutus sufficiant, & inter absentes nuncius & epistola, & quidem, licet hæc neque diem quo, aut locum, ex quo data, contineat. Lauterb. *l. c.* Argum. *l. 34. §. 1. ff. de pignor.* modo a constituente seu mittente sit subscripta, vel de ejus mandato missa probetur, ut idem cum Mudæ, *de pignor. tit. quomod. hypoth. constit. n.* 15. & a creditore sine contradictione recepta & servata; iidem *LL. cit.* ita ut hac ratione in quolibet casu contra scribentem inducatur plena probatio, ut Lauterb. ubi vero talis epistola a creditore non recepta; quia is forte ante ejus oblationem mortuus (idem a potiore videtur, si ab eo rejecta) non videtur constituta hypotheca. Merlin. *l. 1. tit. 2. q. 14. n.* 11. Lauterb. *l. c.* Argum. *l. 1. ff. h. t. juncta l. 1. §. 3. ff. de pactis.* De cætero perinde est, quibus verbis hypothecam constituentes usi, modo de eorum voluntate constet, *l. 4. ff. h. t.* Lauterb. §. 42. Merlin. *cit. qu. 14. nu.* 6. ubi etiam *n.* 5. de variis vocibus, quibus hypotheca constituatur. Ad hæc, dicta voluntas constituentis hypothecam etiam facto declaratur, v. g. instrumentum, in quo bona illius erant subjecta, scribendo, *l. 26. §. 1. ff. de pign.* Mantic. *l. c. l. 11. tit. 3. n.* 6. Lauterb. *l. c.* §. 44. vel subscribendo, *cit. l.* 26. Bachov. *de pignor. l. 2. c. 2. num.* 18. Lauterb. *l. c.* nisi forte tanquam testis subscripserit, ut Mantic. *l. cit.* vel nisi ignoraverit contenta, quia non legit. Argum. *l. 2. C. de rebus alien.* quod tamen non præsumitur, sed ab allegante probandum. Lauterb. *l. c.* Item si dominus sciens rem suam oppignorari, hoc dissimulet in fraudem creditoris id ignorantis, tunc enim dolus pro consensu reputatur, *l. 2. C. si res alien. pignori.* Porro dum res oppignoratur a tertio, qui jus oppignorandi non habet, perinde est, sive voluntas hæc domini præcedat, sive subsequatur, ita ut ratihabitio domini retrotrahatur, & confirmet oppignorationem a tempore, quo facta est, *l. 16. §. 1. & l. 22. ff. h. t.* Lauterb. §. 43. idque ut idem cum Bachov. *l. c. n. 15. & 16.* Neguſ. *p. 2. m. 1. n.* 35. in præjudicium domini ratihabentis, non creditoris, utpote cui post oppignorationem illam ante ratihabitionem res illa valide est obligata.

3. Resp. tertio: Ad constituendum pignus non sufficit promis-

promissio de pignore tradendo vel constituendo. Mudæ, *de pignor. 118. quis pign. const. n. 4. & 5.* Lauterb. §. 45. Idque etiam, dum dicitur nuda conventione fieri oppignoratio, ut Lauterb. remittens ad Franzk. *tr. de laudem. c. 14. a n. 87.* dissentiente tamen quo ad hoc Bachov. *l. 2. c. 3. n. 3.* per *l. 1. §. 1. ff. de pignor. act.* ubi tamen, ut Lauterb. nuda conventione dicitur pignus constitutum, non promissum. Distinguuntur siquidem ipsa constitutio & promissum non tam ex verbis quam circumstantiis, & actus ultra intentionem agentium nihil operantur.

4. Resp. quarto: Tametsi hodiedum in pluribus locis ad constituendam hypothecam in rebus immobilibus requiratur, ut a Magistratu confirmetur, & in fidem rei gestæ actia publicis inscribatur, ut de Jure Saxonico testatur Carpzov. apud Lauterb. *l. c. §. 46.* idque, ne una eademque res pluribus pignori obligetur, cum variæ in hoc sint debitorum fraudes. Quamvis etiam in jure civili communi admodum utile sit, ut super hypotheca conficiatur instrumentum publicum vel quasi tale; cum creditor, instructus instrumento publico præferatur illi qui habet hypothecam instrumento privato confectam, ut juxta *l. 11. C. qui potior in pignore*, & cum Franzk. *de pignor. n. 27. & seq.* Lauterb. *l. c.* Jure tamen communi ad legitime & valide constituendam hypothecam id non requiritur. Qualiter vero, dum adest pactum antichreticum, non subsistat, nisi judicialis insinuatio & diligens causæ cognitio accesserit, de eo inquam dicetur paulo post.

QUÆSTIO CCCCLVI.

Quid sit pactum antichreticum, & an, & qualiter constitutioni pignoris adjici possit.

1. RESp. primo: Inter cætera pacta, quæ contractui pignoratitio adjici solent, frequens est pactum antichreticum, sic dictum a contrario usu, ut Muller. *ad Struv. in ff. de pignorat. act. lit. ß.* dum nimirum, sicut debitori res creditur, ut ea utatur, ita econtra creditori res alia oppignoratur, ut & ipse ea utatur. Sumitur autem quandoque pro re ipsa, quæ in antichrisin datur. In quo sensu dicitur, antechrisis repeti a creditore, & pignus antichreticum vocatur. Et sic acceptum definiri potest cum Muller. *l. c.* quod sit species pignoris conventionalis ita dati, ut donec pecunia res ve alia mutuo accepta solvatur seu restituatur, creditor pignore utatur & fruatur. Quandoque pro ipso contractu, quo ita convenit seu statuitur in vicem usurarum, (quo nomine significantur plerumque commodum seu fructus ex alicujus rei usu proveniens,) nimirum quas creditor ex re credita alias alteri percipere possit, inter debitorem & creditorem. Aut etiam pro ipso jure, quod ex inde nascitur creditori re oppignorata utendi fruendi. Non tamen confundendum cum omni alio jure utendi & fruendi, quod in re oppignorata citra antichrisin creditori a debitore constitui potest, v. g. cum jure, quod creditori constituitur ad certum tempus ad compensationem debiti; hoc enim non constituitur in vicem usurarum, seu pro usura æris alieni, sed pro ipso ære alieno, quod ipsum absorbet & extinguit, jure antichretico perceptis usuria illud salvum relinquente. Item non confundendum cum jure utendi fruendi, quod habet emptor in re vendita cum pacto de retrovendendo sub addictione in diem, nam ia non pro usura æris alieni, sed jure dominii fructua interim percipit & facit suos juxta *l. 4. §. 3 ff. de in diem addict.* Item non confundendum cum jure utendi & percipiendi fructus, quod creditori pro usuris seu in compensationem illarum concessum; cum jus hoc præsupponat usuras promissas & vere debitas, in quas fructus rei oppignoratæ computantur, & cum illis compensantur. Dum econtra jus antichriseos non supponit illas promissas & debitas, nec conceditur ad compensandum illas, sed solum pro usura seu usu æris alieni. Neque cum ipso jure pignoris, quod non est utendi fruendi, sed jus in re pro securitate debiti constitutum. Jus hoc antichreticum, supposito etiam, quod licitum sit, de quo paulo post, nemo alteri concedere potest, nisi qui & oppignorandi & re utendi potestatem habet. Unde licet creditor rem sibi oppignoratam simpliciter, rursus alteri dare possit pignori; non tamen eandem rem in antichrisin concedere alteri potest. Muller. *l. c. lit. a.* Constituitur in rebus frugiferis, intelligendo etiam eas, quæ civiliter tantum fructificant, & quarum occasione redditus vel alia commoda percipiuntur. Nec interest, sive sint immobiles, sive mobiles; cum etiam rerum mobilium usus creditori permitti possit juxta *l. 9. ff. de supell. legat.* atqui ita constitui potest in jumentis, servis; imo in vasis argenteis, anulis, gemmis, &c. quibus homines ornandi corporis gratia utuntur; cum etsi similia natura sua sint res steriles, aliquam tamen utilitatem afferre videntur, dum exornatio, recreatio, delectatio pro fructu earum habentur, ita ut etiam ususfructus in iis constitui possit, ita Muller. *l. cit.* cum Lauterb. *de jur. antichris. th. 25.* Item in rebus incorporeis, puta jurisdictione, nominibus, jure percipiendi redditus; cum & hæc suo modo fructificent, dum nominum fructus sunt usuræ, jurisdictionis mulctæ, juria reddituum annuæ præstationea. Constituitur quoque expresse vel tacite; de quo vide Muller. *l. c. lit. d.* & expressa quidem vel determinate, dum fructus non omnes sed ad certam quantitatem, v. gr. semissem percipi permittuntur. In quo casu creditor rationes fructuum perceptorum reddere tenetur. Carpzov. *p. 2. cap. 16. def. 41.* Muller. *loc. c.* vel indeterminate, dum simpliciter fructus in vicem usurarum percipi expresse permittuntur. In quo casu creditor omnes rei antichreticæ fructus lucratur, nullasque eorum perceptorum rationes reddere cogitur. Muller. *l. c.* cum Mevio. Plura alia ad hunc contractum spectantia vide apud eundem Muller.

2. Resp. secundo: Pactum antichreticum jam explicatum jure civili, *l. 14. & 17. C. de usur. l. 8. ff. in quibus caus. tacit. pignor. contrah.* permittitur, & minime usurarium reputatur, passimque practicatur sine scrupulo, & ut ait Muller. *loc. c.* immemoriali & recepta in Gallia, Italia, totaque Germania consuetudine approbatur. Quam tamen ipsam a Jure civili factam permissionem & licentiam ita distinguit Molin. *tr. de commerc. & usur. q. 35. n. 259.* ut si concedatur antichrisis temporalis seu pro certo tempore, ea valeat & licita sit, non tamen sit anticrisis proprie. Si vero antichrisis sit perpetua, nimirum constituta tamdiu, donec a debitore redimatur, ea quidem sit vera & proprie dicta antichrisis, sed illicita. Verum, cum non sit ratio, cur una potius sit licita quam alia, & nullum in jure fundamentum habeat hæc distinctio, merito eam rejicit Muller. Qui ipse aliam cum communiore affert distinctionem. Ita ut, cum leges loquantur de incerto fructuum eventu, ea nihilominus antichrisis habeatur pro illegitima & usuraria, quæ consuetum usurarum modum nimium excedat, v. gr. dum usura creditæ pecuniæ est decem florenorum; ex fundo vero pignori dato ad minimum etiam incidente sterilitate, colliguntur 20. florenorum fructus; ita ut nulla consuetudo talem conventionem tueri valeat. Secus, dum ille excessus modicus est: quamvis dum proventus ex re oppignorata minus certus, facileque fieri potest & sæpe fiat, ut non excedat vel non adæquet legitimas usuras, fructus hi quandoque provenientes uberiores, non computati in sortem, sed cedentes lucro & emolumento creditoris, non reddent conventionem antichreticam usurariam, si compensata unius anni sterilitate per ubertatem alterius anni excessus talis nimius non remaneat. Attendendæ quoque ad diminuendum hunc excessum expensæ factæ a creditore in perceptionem illam fructuum; de quo vide Muller. De cætero, quod ex aliquorum sententia affert Gail. *l. 2. observ. 3.* & dicit non carere ratione, nimirum pactum antichreticum tunc fore usurarium, quando creditor sui tantum quæstus & emolumenti gratia sic contrahit captando lucrum ex re aliena, nempe pecunia, quæ de se sterilia; secus, si solum debitorem juvandi causa id faciat, id inquam, non capio; cum talis intentio pacto illi extrinseca, naturam illius non mutet. Hi a non obstantibus

3. Resp. tertio: Antichrisin simpliciter & regulariter tanquam usurariam rejici & damnari Jure Canonico, *cap. 1. 2. & 8. de usur. cap. 7. de jurejurad.* uti hoc ipsum libenter admittunt & testantur Gotald. *ad l. 33. de pignorat. act.* Berlich. *p. 1. decis. 170. nu. 2.* Muller. *ad Struv. ff. de pignorat. act. th. 52 lit. a.* cum communi civilistarum. Idque ex ea manifesta ratione, quod mutuans accepto pignore seu pignoratarius non sit dominus pignoris; adeoque titulo pignoris accepti ex re oppignorata tanquam aliena percipere fructus non computandos in sortem iniquum sit & usurarium. De quo ex professo *c. seq.* unde immerito ait Muller. Sic a jure canonico statui sine justa & legitime concludente causa, quamvis bene dicat, antichrisin etiam de Jure canonico in pluribus casibus esse permissam. De quibus quoque inferius.

QUÆSTIO CCCCLVII.

Pactum legis commissoriæ constitutioni pignoris adjectum, quid sit & num licite adjiciatur.
Item: Quinam pignus constituere possint vel non possint.

1. RESp. ad primum: Pactum legis commissoriæ adjectum oppignorationi dicitur, illud, quo debitor cum creditore paciscitur, ut si debitum ex mutuo, V. g. non fuerit solutum intra certum tempus, pignus pro securitate debiti datum committatur, seu creditori totum seu absolute & pleno jure cedat, vel tanquam in solutum, vel etiam in feudum datum; ita ut dein ab eo repeti nequeat. Pirh. *h. t. n.* 27. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 31.

2. Resp. ad secundum: Pactum hoc utroque jure ut illicitum reprobatur, & est ipso jure irritum; & quidem Jure Canonico, *c. significante h. t.* Jure civili toto fere *tit.* & præcipue *l. fin. C. de pact. pignor. & leg. commissor. in pign. rescind.* Estque ratio, quod pignus ordinarie plus valeat quam debitum, dum ordinario egentes pecunia, ut eam mutuo accipiant, facilius liberaliter pignus offerant in pretio longe excedente quantitatem debiti. Atque ita, si debitor statuto tempore non solvens debitum, vi dicti pacti relinquere debeat creditori pignus, cogitur plus solvere quam debet, ipseque creditor vi mutui alteriusve obligationis ultra sortem sibi debitam absque justo titulo acciperet, adeoque committeret usuram saltem palliatam, cui, uti & avaritiæ creditorum, quia tale pactum occasionem præbet, merito prohibetur. Cujus quia contrarium est in contractu venditionis & emptionis, dum ei adjicitur tale pactum, ut nisi intra certum tempus pretium conventum solvat creditori, res pro inempta censeatur, ejusque dominium redeat ad illum; siquidem hac ratione nullo damno aut injuria afficiatur emptor; cum plerumque & fere semper justo & æquali pretio res emantur; hinc inquam tale pactum licitum censetur juxta *l.* 1. *juncta gl. v. commissoria & l.* 2. *ff. de leg. commissor.* Atque ita cum communi tenent Abb. *in c. significante h. t. num.* 7. Azor. *p.* 3. *l.* 7. *tr. de pignor. cap.* 10. *in pr.* Pirh. *h. t. nu.* 28.

3. Resp. tertio dicta prohibitio legis commissoriæ varie extenditur, ita ut adhuc locum habeat primo, ubi creditor non dedit mutuam pecuniam, sed venditor credito vendidit rem suam, vel etiam locavit, accepto ab emptore vel locatore pignore cum pacto legis commissoriæ non minus peccat in legem commissoriam; cum & talis emptor pressus inopia, ut locationem vel venditionem facilius obtineat, ad taliter paciscendum pignusque in pretio excedens pretium locationis vel rei emptæ offerendum adigitur. Loquitur enim citata *l. fin.* generaliter tam de debito ex mutuo, quam de alio debito. Pirh. *h. t. num.* 30. Mozz. *tr. de pign. tit. de accidental. pignor. nu.* 6. & 7. Muller. *ad. Struv. in ff. de pign. th.* 7. *lit. β.* citatis Brunnem. *ad cit. l. fin. C. de pactis pign. n.* 6. Pacian. *cons.* 260. *n.* 4. Negusant. *de pign.* 4. *part. n.* 2. & aliis. Secundo, si creditor cupiens evitare per indirectum non rem oppignoratam sed aliam; v. g. hortum, domum, non soluto statuto die debito, sibi pro quantitate debita pleno jure cedi curat; cum juxta *l.* 30. *ff. de LL.* in fraudem non tantum faciat ille, qui cum proposito transgrediendi legem in eam peccat, sed etiam qui citra dolum id facit, quod legis sententiæ repugnat. Muller. *l. c.* cum Covar. *var. resol. l.* 3. *c.* 2. *num.* 17. Fabro *in C. l.* 8. *tit.* 22. *dis.* 2. & aliis a se citatis. Tertio dum filius habens peculium castrense, a patre mutuum accipiens, patri in securitatem crediti sive in pignus cum pacto legis commissoriæ tradit rem ad dictum peculium pertinentem; non obstante, quod pietas paterna præsumatur repugnare legis commissoriæ prohibitioni; cum *cit. l. fin.* nullum faciendo discrimen inter patrem & filium aliosque extraneos, generaliter illud pactum improbet Muller. *l. c. lit.* ε. remittens ad alios. Quarto si socer in securitate dotis solvendæ, seu in pignus constituit, ut, si intra certum terminum dote non soluta, domus jure dominii cedat genero, cum vel sic iniqua conditio inferatur socero: doti vero, cujus alias magnus in jure favor, non ita favendum, ut alteri fiat injuria juxta *c.* 6. *de donat. inter vir. & mulier.* Muller. *l. c. lit.* ϑ. cum Negusant. *de pign. part.* 4. *n.* 8. Coler. *decis.* 231. *n.* 3. Bachov. *de pign. l.* 2. *c.* 26. *n.* 6. & pluribus aliis contra Mozz. *de pign. rubr. de accidental. pign. n.* 16. Azor. *l. c.* Pirh. *h. t. n.* 32. Reiffenst. *h. t. n.* 63. dissentientes ex ea ratione satis probabili; quod socer possit sua sponte plus velle dare in dotem, quam ab initio promisit, modo id sciens ac volens faciat, & gener seu maritus dotem integram conservare debeat, quæ etiam soluto matrimonio redit ad dantem. Quinto etiamsi pactum illud nullam læsionem debitoris contineat; cum Constantinus *in cit. l. fin. C. de pact. pignor.* imposterum omnem legis commissoriæ memoriam aboleat, & ob summam debitorem fraudandi facilitatem talis pacti usum illicitum esse voluerit; adeoque non tantum læsionem debitorum, sed etiam lædendi occasionem tollere voluit. Perez. *ad C. l.* 8. *tit.* 35. *nu.* 3. Mæstert. *de leg. commiss. in pign. q.* 3. *nu.* 3. Covar. *loc. cit. n.* 8. Muller. *l. cit. lit.* ι. Sexto etiamsi debitor renunciaverit beneficio legis commissoriæ prohibentis tale pactum. Abb. *in cap. significante h. tit. num.* 4. Azor. *loc. cit. §. quæris an valeat.* Pirh. *h. t. num.* 30. etsi enim debitor renunciare possit juri principaliter in sui favorem concesso, non tamen juri, quod etiam statutum est in odium & pœnam creditorum, & quidem publicæ utilitatis gratia, ne fraudibus & injuriis occasio præbeatur; juxta *l.* 11. *ad S. C. Macedon. juncta glos.* Adde, quod, si renunciationi huic locus relinqueretur, liberrime nasceretur occasio defraudandi egentes debitores; creditores enim non nisi prævia hac renunciatione egentiæ debitorum succurrerent; debitores vero eadem facilitate, qua in pactum hoc consentiunt, dispositioni *cit. l. fin.* renunciarent; atque ita inversa illa lege, fraus nova inventa esset. Brunnem. *ad cit. l. num.* 10. Muller. *loc. cit. th.* 8. Septimo etiamsi tale pactum confirmatum juramento de non creanda ulla molestia creditori in repetendo pignus post debitum non solutum statuto tempore, qui est casus *cap. significante h. tit.* nequit enim dictum pactum per tale juramentum confirmari, ita, ut jus aliquod creditori reservandi pignus acquiratur; cum nequeat esse vinculum iniquitatis; quamvis obliget debitorem ex vinculo religionis, & is illud implere teneatur; cum is illud observare possit absque peccato, quale non est, nec quicquam continet mali, rem suam minore pretio quam valet, apud alium relinquere, etsi iniquum respectu creditoris rem illam, & quidquid ex illa perceptum, ultra debitum retinere; ita Pirh. *loc. cit.* cum Azor. *l. c. §. ego vero.* Potest tamen & ipse & debitor pignus repetere, ubi juramentum ei relaxatum, uti & ubi ante tempus elapsum impeditus fuit solvere debitum; cum juramentum non obliget in casu justi impedimenti sed & hæres defuncti debitoris etiam citra relaxationem juramenti soluto debito pignus repetere poterit; neque enim ipse juravit se non repetiturum; neque juramentum a debitore factum illum obligat, utpote personale. Abb. *in c. veritatis de jurejur. n.* 3. Pirh. *h. t. num.* 29. Octavo etiamsi tale pactum non in continenti seu ab initio conventionis, sed ex intervallo adjectum fuerit, uti probabilius docent Covar. *cit. c.* 2. *n.* 8. Zoes. *ad ff. h. t. n.* 19. Pirh. *h. t. n.* 33. Mull. *l. c. lit.* ν. etsi enim videri posset in hoc secundo casu id licere, sublata omni occasione fraudis; cum creditor jam habeat id, cujus accipiendi gratia adigebatur ad consentiendum illi iniquo pacto, nempe mutuum; reipsa tamen talis occasio non deficit, dum etiam tempore mutui restituendi non raro debitor laborat eadem, si non quandoque majore, egestate, unde adigatur rem oppignoratam pro debiti quantitate minore relinquere creditori; & certe negari non potest, hunc ex intervallo recipientem aliquid ultra sortem ex causa mutui, dum nimirum pro pecunia credita venditur ei injusto pretio pignus, committere injustitiam & palliatam usuram, ut Pirh. *n.* 26. cum Less. *l.* 2. *c.* 21. *n.* 159. Covar. *l.* 3. *c.* 9. *n.* 2. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 18. Nono etiamsi pactum illud videatur alicubi consuetudine approbatum; cum talis consuetudo, utpote repugnans juri naturali & positivo, potius dicenda sit corruptela Pirh. *h. t. num.* 30. *in fin.* cum Mozz. *tr. de pignor. tit. de accid. pign. nu.* 10. Decimo extendit se prohibitio hæc ad pactum tale, quibuscunque verbis indirectis & obliquis conceptum; cum verba hæc tendant ad eandem iniquitatem, & Imperator *l. fin. C. de pact. pignor.* intenderit contra quascunque captiones debitoribus plenissime subvenire. Gl. *ad cit. l. fin. v. emisse* Bartol. *ad l.* 1. *C. de pact. pign.* Brunnem. *ad cit. l. fin. n.* 5. Mozz. *l. c. a n.* 4. Mull. *cit. th.* 7. *lit.* ο. Pirh. *l. c.* Undecimo neque tale pactum licitum est aut subsistit favore transactionis, dum v. g. quis alteri, ut litem remitteret, promisit certam summam, & pro futuræ solutionis securitate pignus dedit ea lege, ut debito ex transactione statuta die non soluto, pignus creditori pro quantitate debita pleno jure cedat; cum transactio, quæ in leges peccat, favore indigna sit juxta *l.* 42. *C. de transact.* & præsidium juris non mereatur transigens, qui pacto jure publico improbato utitur juxta *l.* 6. *C. de pact.* & *l.* 5. *de pact. dot.* ita Muller. *cit. th.* 7. *lit.* ι. cum Fabro *in C. l.* 8. *tit.* 22. *d.* 3. Menckin. *de leg. commissor. a jur. prohib. th.* 24. contra Gravett. *cons.* 145. *num.* 19. & Jason. *ad l. quamvis C. de transact. nu.* 4. Duodecimo neque valet inter debitorem & fidejussorem, dum v. g.

dum v. gr. quis pro alio fidejubet accepto ab eo pignore hac lege, ut, ſi per ſolutionem fidejuſſoris liberatus obligatione, qua obſtrictus erat creditori ſuo, pro iſta ſolutione fidejuſſori præſtituta die non ſatisfaciat, pignus eidem pro quantitate debita cedat creditori. Siquidem rem oppignoratam non acquiri ſtatuitur *cit. l. fin. de paƈt. pign.* inter creditores autem numeratur juxta *l. 55. de V. S.* etiam fidejuſſor, qui ſolutione ſua debitorem principalem liberavit eumque ad ſoluti reſtitutionem obſtrictum habet; unde dum is ab eo pari neceſſitate, nempe pecuniæ inopia invitatur debitor ad tale pactum ineundum, & pignus ſub illa lege recepit, non minus in *cit. l. fin.* peccat, quam alius creditor, & ita tenent Pinell. *p. 2. Rubr. C. de reſcin. vendit. n. 31.* Covar. *l. c. num. 7.* Bachov. *de pign. l. 5. c. 16. n. 5.* Treotacinq. *var. reſol. l. 3. reſol. 11. de pign. n. 12.* & alii, quos citat & ſequitur Muller. *l. cit. lit. n.* diſſentientibus apud Eundem Neguſant. Brunnem. Fabro, Paciano &c.

4. Reſp. quarto: Validum nihilominus & licitum minimeque prohibitum per *cit. l. fin. de paƈt. pign.* eſt pactum, quo ita paciſcitur debitor cum creditore, ut ſi debitum intra ſtatutum tempus non fuerit ſolutum, pignus ſit datum in ſolutum ſeu venditum creditori juſto pretio, quanti nimirum tunc arbitrio viri prudentis vel Judicis æſtimabitur, ita ut in quo pignoris pretium excedit quantitatem debiti, id reſtituendum ſit debitori, cum tunc nihil ultra ſortem accipiatur, nullaque fraudibus præbeatur occaſio ex tali pacto, quod rationem venditionis conditionalis habet; ita cum communi Abb. *in c. ſignificante h. t. n. 6.* Covar. *l. c. n. 8. §. ſecundo infertur.* Azor. *l. c. §. at vero licitum.* Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 334. n. 3.* Pirhing *h. t. num. 32.* Struv. *ad ff. de pign. th. 8.* juxta expreſſum textum, *l. ſi fundus ff. de pign.* Idem dicendum, ſi abſolute & ſimpliciter conventum eſſet, ut, ſi debito tempore facta non fuerit ſolutio, pignus ſit venditum, vel datum in ſolutum, ſubintelligitur ex benigna interpretatione: juſto pretio taxando arbitrio prudentis viri. Abb. Molin. Covar. Pirh. *LL. cit.*

Ad quæſt. vero *quinam pignus conſtituere poſſint vel non poſſint.*

1. Reſp. primo in genere: Quinam pignus legale & Prætorium conſtituere poſſint, conſtat ex antecedentibus: pignus vero teſtamentarium conſtituere poſſunt, qui teſtamentum condere poſſunt; adeoque etiam fœminæ & minores; ceſſat enim hic ratio, ob quam alias oppignorare prohibentur, nempe favor illorum, ne decipiantur. Lauterb. *ad ff. de pignor. §. 47.* Pignus conventionale conſtituere nomine ſuo poſſunt valide, qui nomine ſuo alienare poſſunt, & liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent, & ſpecialiter res ſuas oppignorare non prohibentur, *l. ult. Cod. de reb. alien. l. 18. §. fin. de pignorat. act.* Struv. *ad ff. h. t. th. 5.* Lauterbach *l. c.* etſi enim hi jus pignoris in re oppignorata non habeant formaliter, habent tamen illud virtualiter ſeu cauſative, & hinc illud in alium transferre, ſeu alteri in re ſua conſtituere non ſecus ac alias juris in re ſpecies, quas ipſi non habent formaliter. Idque ſive habeant dominium revocabile, ſive irrevocabile, *l. 4. §. 3. ff. de in diem addiƈt.* ſive in ſolidum, ſive ex parte, quo ad partem nimirum ſuam pro indiviſo obligandam, *l. unic. C. ſi rei pignor. dat.* ita ut diviſione facta, utriuſque pars pro indiviſu pro parte dimidia maneat obligata, *l. 7. ff. fin. ff. quib. modis pign. ſolv.* Brunnem. *ad citat. l. unic. n. 3.* Lauterb. *l. c.* ſive habeant dominium plenum, ſive minus plenum. Argum. *l. 58. §. 1. ff. de pignor. act.* ſive utile, ut ſunt emphyteuticarius, ſuperficiarius, *l. 16. §. fin. ff. de pign. act. l. 13. §. 3. l. 31. ff. h. t.* cum etiam bona emphyteutica in generali hypotheca veniant. Muller. *in ff. h. tit. lit. β.* juxta dicta a nobis ſupra; modo ab illis hæc oppignoratio non fiat in præjudicium domini directi, qui alias jure ſuo rem occupare poteſt, ſi ex jure probatis cauſis fiat caduca, *l. 3. ff. de pignor.* Muller. *ad ff. de pignor. th. 5. lit. β.* Item uſufructuarius jus uſufructus oppignorare poteſt, Argument. *l. 11. §. 2. h. t.* Neguſant. *de pignor. p. 2. m. 3. nu. 9.* Muller. *l. c.* Lauterb. *cit. §. 47.* Sic etiam poſſeſſor bonæ fidei hypothecam conſtituere poteſt, eaque ſuſtinetur ex æquitate tuitione Prætoris, *l. 18. ff. de pignor.* Bachov. *tr. de pign. l. 2. c. 2. num. 4.* Neguſant. *l. c.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* An vero & qualiter vaſalli oppignorare poſſint res feudales, ſatis conſtat ex dictis ſupra. Porro jus pignoris datum ab iis, qui jure directo proprietatis carent, tamdiu tantum durat, quamdiu durat eorum jus utile, qui pignus dederunt; & reſoluto hoc jure dantis, reſolvitur quoque accipientis pignus, quod is in eo habet, *l. 31. ff. h. t. l. 4. §. 3. ff. de in diem addiƈt.* Lauterb. *l. c.*

2. Reſp. ſecundo: Econtra nomine proprio oppignorare nequeunt, qui rerum oppignorandarum domini non ſunt, vel ſi ſint domini, earum liberam adminiſtrationem non habent, ut pupilli & minores ſine conſenſu & authoritate ſuorum tutorum & curatorum, *l. 1. ff. quæ res pign.* quin & reſpectu immobilium, & quæ his æquiparantur, ſine Magiſtratus decreto, *l. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tutor. & curat.* Quo etiam ſpectant prodigi & ſuo modo furioſi, ut Lauterb. *l. c. §. 50.* Item qui rerum ſuarum domini earumque adminiſtrationem habent, lege tamen ſpecialiter prohibentur oppignorare: Sic mulieres, etſi jure civili regulariter de rebus ſuis libere diſponere & contrahere poſſint, ſuiſque creditoribus res ſuas oppignorare, *l. 12. C. de pign.* pro aliis tamen res ſuas obligare prohibentur ob *SC. Vellejan.* quia hoc eſt ſpecies interceſſionis fœminis interdicta dicto *SC. l. 8. ff. ad SC. Vellejan. l. 4. 5. 6. C. eod.* Lauterb. *§. 50.* Quin & alicubi moribus introductum, ut ne quidem pro debito proprio regulariter hypothecam conſtituere poſſint ſine curatorum vel mariti, ſeu curatoris conjugalis conſenſu, uti de foro Saxonico & Wurtenbergico teſtatur Lauterb. *§. 51.* & apud illum de hac generali conſuetudine ubique fere locorum in Germania, Gallia, Italia, Hiſpania recepta Wibel. *de contraƈt. mulier c. 1. n. 47.* De cætero, dum alius res alicujus fœminæ, ipſa ſciente & diſſimulante alteri ignoranti obligat, tenet obligatio juxta *l. 11. C. de diſtraƈt. pign. & l. 5. C. ad SC. Vellejan.* niſi uxor a marito verberibus vel minis ad hoc inducta fuerit. Argum. *cit. l. 5.* Lauterb. *l. c.* citatis Fabro & Bachov. Sic quoque miles arma, maritus fundum dotalem, vaſallus feudum oppignorare lege prohibentur juxta dicta a nobis ſupra.

QUÆSTIO CCCCLVIII.

Quinam pignus conſtituere poſſint nomine alieno.

Reſp. in genere: Poſſunt id omnes, qui vel a lege, vel a Domino ad hoc poteſtatem acceperunt. Atque ita in ſpecie id poſſunt primo nomine pupillorum & minorum, prodigorum & furioſorum eorum tutores & curatores, *l. 16. ff. de pign. act. l. 27. ff. de adminiſt. tutor. l. 11. ff. de curat. furioſ.* ſunt enim dominorum loco, eorumque vices gerunt in negotiis pupillorum, *cit. l. 16.* modo in oppignorandis eorum rebus modum a legibus præſcriptum ſervent, ut Muller. *ad ff quæ res pign. th. 17. lit. γ.* Et quidem quædam authoritate propria abſque Prætoris decreto, ut ſunt veſtes detritæ, animalia ſupervacua, fructus & alia, quæ ſervando ſervari non poſſunt, *l. 22. & l. fin. C. de adminiſt. tutor. l. 4. C. quand. decret. non eſt opus.* Quædam nonniſi decreto Judicis requiſito & obtento; quales ſunt ex Conſtantini conſtitutione *cit. l. 22.* res reliquæ omnes, tam mobiles quam immobiles, ſive in ruſticis, ſive in urbanis prædiis extiterint; etſi prius non tantum ruſticorum, ſed & urbanorum prædiorum oppignoratio ſine decreto Prætoris & evidente neceſſitate eſſet prohibita in l. 1. *& tot. tit. de reb. eorum, qui ſub tutor.* ita Muller. *l. c.* cum Bachov. ad Weſenbec. *h. t. n. 2.* uti & nonniſi de immobilibus, & quæ iis æquiparantur, id dicat Lauterb. *§. 48.* Quod ſi vero proprio nomine tutores & curatores res pupilli pignori dederint, hic non obligatur, *l. 3. C. ſi res alien. pignori dat. l. 10. §. 1. ff de curat. furioſ.* Lauterb. *l. cit.* Secundo adminiſtratores generales rerum alienarum, ut ſunt adminiſtratores & Syndici civitatum, intelligendo Syndicos indiſtinctos ab adminiſtratoribus, utpote de quibus loquitur *l. 11. ff. h. t.* Lauterb. *l. c.* & Reipublicæ; hi enim mutuam pecuniam pro civitate in utilitatem illius accipiendo, res ejus oppignorare poſſunt juxta *cit. l. 11.* Bachov. *de pignor. 2. c. 2. n. 14. in fin.* Merlin. *tr. eod. l. 2. q. 73.* Lauterb. *l. c.* cum tanquam perſonæ publicæ ad hoc mandatum ſufficiens habere cenſeantur. Gail. *l. 2. obſ. 72. n. 11.* & iis generaliter permiſſa omnia intelliguntur, quæ ad eorum adminiſtrationem pertinent. Donell. *de pign. c. 7.* modo tamen pecunia in utilitatem Reip. converſa, ut Muller. *l. cit. lit. n.* Tertio Procurator in rem alienam, vel negotiorum geſtor, ſi ad hoc habuerit mandatum generale cum libera, vel ſpeciale, *l. 11. §. fin. l. 10. ff. de pignor. act. l. 58. ff. de Procurat.* Azor. *p. 3. l. 7. c. 5. q. 6.* Muller. *l. c. lit. ζ.* Merlin. *l. 2. q. 101. n. 11. & ſeq.* Si vero Procurator ſine tali mandato generali & ſpeciali domini pignus dederit, & dominus ex poſt facto illud ratum habuerit, conſtitutio pignoris ſuſtinetur, *cit. l. 11.* Lauterb. *§. 49.* Sic etiam in eo caſu ſuſtinetur pignus ex æquitate, creditorque illud retinere poteſt, uſque dum debitum ſolvatur, ſi pecunia, pro qua ſine mandato domini pignus datum converſa in ejus utilitatem fuerit. Lauterb. *l. c.* citatis *l. 1. C. ſi res alien. pignori.* Merlin. *l. cit. l. 5. qu. 102. per tot.* & Bachov. *cit. c. 2. num. 12.* Quarto Prælati & Rectores Eccleſiarum, etſi nequeant ſine juris ſolen-

solennitate res Ecclesiæ alienari prohibitas in specialem hypothecam dare, ut constat ex *c. nulli h. tit.* & cum communi docent Azor. *l. c. q.* 4. Redoan. *tr. de reb. Eccles. alien q.* 2. *c.* 6. Pirhing *h. t. n.* 16. possunt tamen in bonis Ecclesiæ pro necessitate vel utilitate juris ejusdem generalem hypothecam constituere absque juris solennitate. Abb. *in cit. c. nulli.* Jo. Andr. *ibid. n.* 1. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 466. *nu.* 1. Layman *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 10. *nu.* 2. & AA. *cit.* qui etiam idipsum ex *cit c. nulli*, deducunt quia, dum ibi solum prohibetur hypotheca specialis, generalis concessa censetur. Rationem quoque disparitatis hanc assignant; nempe quia per hypothecam specialem plus juris transferri videtur in creditorem, quam per generalem cum majore periculo rei alienandæ a creditore. Vide dicta supra *ad tit.* 13. *de reb. Eccl. alien.* ubi qualiter per hypothecam alienari possint res Ecclesiæ. Nequit tamen Prælatus etiam per hypothecam generalem oppignorare bona Ecclesiæ pro propria necessitate & utilitate, prout patet ex *c. præsentium h. tit.* quod tamen ipsum intelligendum de necessitate vel utilitate patrimoniali seu proprii patrimonii; non vero de necessitate personali seu necessaria sustentatione ipsius Rectoris, ut cum Glos. *in cit. c. ex præsentium*, *v. necessitate*. Pirhing *h. t. n.* 57. Reiffenstuel *num.* 36. non enim vetatur Rector bona Ecclesiæ oppignorare pro debitis propterea contractis. Quæ tamen hypotheca desumenda videtur de bonis Ecclesiæ ad ejus mensam præcise deputatis, si mensam propriam habeat; si vero eam non habeat, vel non sufficientes redditus ad suam sustentationem ob causam accidentariam, quia forte infirmus factus, vel captus ab hostibus, aut ab aliquot annis tenues redditus acceptos, poterit ex bonis communibus Ecclesiæ dicta pignora desumere, quæ ejus successor in Prælatura solvendo ab illo contracta debita redimere debet. Argum. *c.* 1. *de solut.* Abb. *in c. ex præsentium n.* 5. Layman *disp. de reb. Eccles. alien. th.* 97. De cætero cum oppignoratio rerum Ecclesiæ ob propriam necessitatem vel utilitatem facta a Rectore sit irrita, in Ecclesiæ optione erit, vel directe agere contra creditorem, vel alium detinentem pignus, aut rem ipsam male oppignoratam repetere, vel convenire hæredem Rectoris, remque ab eo repetere, eumque cogere ad recuperandum pignus. Pirhing *cit. num.* 13. *in fin.* cum Glos. *in cit. c. ex præsentium*, *ver. necessitate*.

QUÆSTIO CCCCLIX.

Quibus pignora constitui possint.

RESp. Hypotheca regulariter non nisi creditoribus constituitur (excipiuntur enim quo ad conventionalem hypothecam furiosi & infantes, quibus per curatores ea acquiritur) omnibus præsentibus & futuris. Argum. *l.* 5. *ff. h. t.* Lauterb. *ad ff. de pignor.* §. 52. etiam pupillis, qui aliquem intellectum habent, & minoribus & prodigis sine illorum tutoribus & curatoribus. Lauterb. *l. cit.* remittens ad Bachov. *de pign. l.* 2. *c.* 13. *n.* 8. & Mudæ, *tr. eod. tit. cui const. hypoth. n.* 1. Porro creditorum appellatio hic late accipitur comprehendendo omnes, quibus aliquid ex quacunque causa debeatur, sive pure vel in diem, sive sub conditione, vel etiamsi ex ultima voluntate, sive ex obligatione mixta, sive ex simplici naturali, *l.* 5. *ff. h. t.* Lauterb. §. 53. Quicunque vero creditor non est, vel cui non acquiritur principalis obligatio, ei neque hypotheca acquiritur, cum obligatio pignoris sit accessoria principali obligationi *cit. c.* 5. Lauterbach §. 54.

QUÆSTIO CCCCLX.

Quibus in specie constituatur hypotheca legalis seu a lege.

1. RESp. Hæc hypotheca, quæ conceditur ob singularem debiti, aut creditoris favorem, vel ob præsumptam partium conventionem statuitur. Primo Fisco (qui hic sumitur pro toto aliquo collectivo seu universitate rerum pecuniarum & jurium ad rempublicam spectantium, ita ut, quod in privato est patrimonium, illud in Republica sit Fiscus; unde describi potest cum Lauterb. *ad ff. de jur. fisci* §. 4. quod sit patrimonium Reipub. res omnes & jura ad peculiare ejus commodum pertinentia comprehendens, utilitatibus & necessitatibus publicis inserviens: fungiturque mystice seu civiliter vice personæ, ut Idem §. 2. juxta *l.* 22. *ff. de fidejuss.* dum de eo quasi de persona aliqua loquimur dicendo: fiscus succedit, contrahit, alienat, litigat, aliaque facit per Advocatos & Procuratores suos, *l.* 3. 5. 21. 28. *ff. de jure fisci*. Huic inquam conceditur hypotheca legalis; & primo quidem in bonis cujuscunque debitoris sui & qui cum eo contraxit, *l.* 2. & 3. *C. de privil. fisci l.* 2. *Cod. ex quib. caus. pign.* Lauterb. *in ff. ibid.* §. 1. Laym. *l.* 3. *cap.* 31. *num.* 3. uti & in bonis contrahentis cum alio, cui Fiscus successit a tempore hujus successionis. Mull. *ad ff. in quib. caus. pign. th.* 15. *lit. n.* (qui tamen *lit. o.* addit, quod Fiscus succedens in jus privati, non possit in præjudicium aliorum creditorum authoris sui exercere proprium privilegium in hypotheca, sed debeat uti jure illius, cui succedit, *l.* 6. *de jur. fisci*, quia melioris conditionis esse non debet, quam author, a quo jus in eum transiit) Lauterb. *loc. cit.* Bachov. *de pign. l.* 1. *c.* 9. *num.* 1. Extenditurque hæc hypotheca ad bona futura post contractum cum fisco initum acquisita. Lauterb. *l. c.* estque privilegiata, ut in iis anterioribus hypothecariis creditoribus generali hypotheca instructis præferatur, *l.* 28. *ff. de jur. Fisc.* Bachov. *l. c. l.* 4. *c.* 6. *n.* 8. Carpz. *l.* 4. *resp.* 14. *n.* 6. Muller. Lauterb. *LL. cit.* remittens ad Merlin. *de pign. quæst.* 87. *num.* 4. Secundo in omnibus subditorum bonis ratione tributorum, *l.* 1. *C. in quib. caus. pignus l.* 8. *C. si propter public. pensitat.* etiam extraordinariorum ob generalitatem *cit. LL.* Carpz. *J. F. p.* 2. *const. num.* 28. *def.* 49. Lauterb. §. 9. Estque hæc hypotheca privilegiata, ita ut in his præferatur anterioribus creditoribus hypothecariis, *l.* 1. *C. si prop. publ. pensit.* Bachov. *loc. cit. l.* 4. *c.* 10. *nu.* 1. Carpz. *l. c. def.* 47. Lauterb. *loc. cit.* Tertio in omnibus bonis primipili (qualis juxta Donell & Cujac. apud Schard. *in Lexic. jurid. h. v.* dicitur supremus militari annonæ curandæ præpositus) quin & in subsidium in bonis dotalibus uxoris illius (non tamen in paraphernalibus) imo & liberorum, pro eo, quod fisco debetur ex administratione primipilari seu annonæ militaris, *l.* 3. *C. de primopilo l.* 4. *Cod. in quib. caus. pign.* Muller. *l. c.* dicens id speciale esse, quod in hoc casu bona filii sint obligata, etsi is hæres non sit, *l. fin. C. de primipilo.* Estque hæc hypotheca primipilaris privilegiata super omnes alios hypothecarios etiam privilegiatos, *cit. l.* 3. & *ibi* Bronnem. Lauterb. §. 7. locumque habet in iis, qui hodie militaris annonæ curam habent, & stipendia militibus solvunt; ut sunt Commissarii bellici, quippe qui in hoc funguntur primipilari officio. Lauterb. *l. c.* non tamen extendunt se hodie ad alios Regum & Principum quæstores, qui extra illorum ærarium administrant, ut Idem cum Menenda, *l.* 6. *controv. c.* 39. Perez. *in C. tit. de primil. n.* 6. Quarto in bonis officialium & administratorum suorum, *l. aufertur ff. de jure fisci l.* 1. & 2. *in quib. caus. pign.* Azor. *p.* 3. *l.* 7. *c.* 3. *in pr.* Muller. *cit. th.* 15. *lit. d.* Quo ad pœnas & debita, quæ ex delicto descendunt, nulla fisco competit hypotheca, *l.* 17. & 37. *ff. de jur. fisci* Lauterb. *l. c.* §. 11. quam sententiam etsi communem dicat Merlin. subdit tamen ex tempore sententiæ & condemnationis, etiam ratione pœnarum fisco tacitam competere hypothecam, per *l.* 2. *Cod. in quib. caus.* ubi etiam dicunt Brunnem. & alii apud Lauterb. qui etiam testatur, quod in Ducatu Wurtenberg. pœnæ fisco debitæ habeant privilegiatam hypothecam. In bonis debitoris vacantibus, vel ob crimen publicatis, fiscum contra creditores illius debitoris nullo uti posse privilegio, sed illis omnibus ex iis satisfacere teneri juxta *l.* 11. & 37. *ff. de jur. fisc.* cum Bachov. *de pign. c.* 9. *n.* 1. ait Lauterb. *l. c.* Sic quod in casu confiscationis bonorum nullo jure (intellige prælationis) gaudeat fiscus; sed omnibus creditoribus postponatur ex Wesenb. *in ff. de privil. creditor. n.* 6. tradit Richter. *de jure & privileg. creditor. c.* 2. *memb.* 9. *nu.* 48. quod distinguunt alii apud Muller. *cit. th.* 29. *lit. B. in fin.* ita ut si sequatur publicatio bonorum, nullum habeat pignus; non ante condemnationem; quia ante illam nullum habet jus, *l.* 20. *de jur. fisci*, nec post illam publicationem bonorum fit Dominus illorum; & ita res sua ei obligari nequit. Dum vero reo imponitur tantum pœna pecuniaria post condemnationem, consequitur pignus, solutis prius debitis, *cit. l.* 17. & 37. *de jur. fisci* Negus. *de pign. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 115. Muller. *l. c.* De cætero, quod in pœnis fiscalibus hypotheca incipiat tempore latæ sententiæ & condemnationis, tradunt Hahn. ad Wesenbec. *ad ff. in quib. caus.* & Carpz. *p.* 1. *cap.* 18. *def.* 104. Porro hodiedum hoc jure fisci gaudent non tantum æraria publica Imperatoris & Imperii; sed etiam reliquorum Principum & Statuum Imperii, nec non civitatum Imperialium. Quin & idem dicendum de nobilibus immediatis, qui bona vel castra jure territoriali possident; cum quilibet territorii dominus de bonis immobilibus in suo territorio sitis tributa & collectas jure territorii exigat, ut fuse Mevius *p.* 2. *decis.* 372. *num.* 13. astruit Lauterb. *loc. cit.* §. 12. negat econtra §. 13. arcas seu cassas communes civitatum municipalium, aliarumque universitatum jure civili in bonis debitorum suorum hujusmodi tacitam hypo-

hypothecam habere juxta *l. 2. C. de jur. Reip. l. 10. ff. ad municipal.* nisi forte alicui privilegio, statuto vel consuetudine hoc concessum. Denique hanc hypothecam fiscalem transire in cessionarium fisci seu procuratorem in rem suam, etiam cum privilegio prælationis, affirmat Lauterb. *l. c.* §. 14. citans pro hoc *l. fin. C. de privil. fisc.* & Richter. *tr. de jur. & privil. creditor. c. 3. m. 5. a num.* 29. addita etiam ratione ex Alphon. de Olea *de cess. jur. & act. tit. 6. num.* 26. nimirum quod speciale sit in fisco, quod omnia sua privilegia concessa possit cedere, ut eo facilius inveniat, qui debita fiscalia emat, & pro illis solvat. Secunda hypotheca tacita est concessa marito (non tamen regulariter ejus hæredibus cum dos soluto matrimonio ab hæredibus mariti peti non possit juxta *l. unic. §. 6. C. de rei uxorar. act.* Lauterb. *ad ff. in quib. caus.* §. 15.) in bonis uxoris, vel illius (sive is sit socer, sive extraneus) qui uxoris loco promisit dotem, pro promissa dote consequenda, *c. l. unic.* §. 1. Negusant. *de pign. part. 2. m. 4. num.* 225. Bachov. *tr. eod. l. 1. c. 10. n.* 1. Carpz. *p. 1. decis. 57. n.* 9. Lauterb. *l. c.* aut pro eo consequendo, quod interest, si dos data fuerit evicta, *cit. l. unic.* §. 1. modo tamen, ut idem, dotis dationem præcesserit ejusdem promissio, aut res in dotem data venditionis gratia æstimata. Incipit hæc hypotheca competens marito, non a tempore promissionis matrimonium præcedentis, sed ex die secuti matrimonii. Lauterb. §. 16. Estque simplex non privilegiata, ut idem cum Merlin. *l. 3. quæst. 47. num. ult.* & Carpz. *loc. cit. a num.* 6. E contra quoque uxor pro securitate dotis allatæ ejusque repetitione seu restitutione habet tacitam a lege constitutam hypothecam in omnibus bonis, tam corporalibus quam incorporalibus, mobilibus & immobilibus; non tamen in feudalibus ex sententia recepta in Camera Imperiali teste Lauterb. §. 32.) mariti vel ejus, qui dotem supplet *cit. l. unic.* §. 1. §. 29. *Instit. de act. l. 12. C. qui potior in pign. & cap. 5. h. tit.* ubi etiam, quod uxor ob delictum aliamve obligationem mariti conveniri non possit in judicio, neque dote privari, ut læso a marito satisfaciat, aut propterea fieri immissio in alia etiam bona uxoris. Argom. *l. 1 & 2. C. ne uxor pro marit.* Pirh. *h. t. num.* 5. His non obstante, quod maritus sit ætate minor. si enim Magistratus potest tacitam hypothecam constituere in bonis minorum, ut dicetur infra, consequens est, ut idem possit legis dispositio. Lauterb. §. 32. Neque etiam, quod maritus protestatus fuerit, nolle se bona sua pro dote ei obligata; cum protestatio in iis tantum operetur, quæ dependent ab arbitrio protestantis, non vero, quæ dependent a legis dispositione. Lauterb. *loc. cit.* Conceditur hæc hypotheca uxori ex eo tempore, quo dote promissa matrimonium est contractum, licet ex post prius dos data sit & soluta; non enim tempus solutionis, sed promissionis respiciendum, modo matrimonium contractum, cum eo nondum contracto nec dos nec hypotheca esse possit, & ita tenent Merlin. *de pign. l. 3. quæst. 74. a nu.* 8. Bachov. *tr. eod. l. 1. c. 9. num.* 12. & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *loc. cit. num.* 17. poterique uxor statim a contracto matrimonio uti hoc jure suo; V. g. ad impediendam executionem in bonis mariti, ut Carpz. *p. 1. c. 28. def.* 69. apud Lauterb. Estque hæc hypotheca privilegiata, ita ut cæteris creditoribus anterioribus habentibus hypothecas simplices, seu similiter non privilegiatas præferatur, *l. 12. §. 1. C. qui potior in pign.* Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 536. num.* 2. Pirh. *h. tit. num.* 8. Lauterb. §. 18. Et præferri illam non tantum hypothecis anterioribus tacitis, sed & expressis; cum Imperator, *cit. l.* 12. distinctionem non faciat inter hypothecas alias tacitas & expressas, volueritque sine exceptione & plenissime succurrere uxoribus, quod ad conservationem dotis contra anteriores hypothecas, tenent Bachov. *de pign. l. 4. c. 12. num. 1. & 2.* Perez. *in C. tit. de jur. doc. a num.* 18. Harp. *ad §. 10. Inst. de act. num.* 7. Carpz. *l. c. def. 65. nu.* 2. & alii apud Lauterb. §. 19. qui tamen ait, quod quamvis hæc sententia de jure videatur verior, & olim quoque præjudicio Cameræ Imper. approbata teste Mynsing. *cent. 4. obs.* 13. ab ea tamen AA. communiter recedere, & hypothecam anteriorem expressam tacitæ hypothecæ præferre; citatque pro hac sententia posteriore Merlin. *de pignor. l. 3. qu.* 66. Gylm. *Symph. c. 3. v. hypotheca.* Gail. *l. 2. obs. 25. n.* 10. qui etiam ad communem praxin, imo & stylum Cameræ provocat ubi tamen is de hoc nihil, Carpzov. *cit. def. 65. n.* 15. & alios. Ad illud vero, quid obtineat, ubi hypotheca dotis privilegiata concurrit cum aliis hypothecis, non respondet, sed remittit ad Merlin. *cit. l. 3. quæst. 77. & quæst. 61. nu. 2. & 4.* Bachov. *lib. 4. cap* 14. & ad seipsum *ad tit. qui potior. in pignor.* In specie, quod quo ad jus hypothecæ hujus uxor præferatur fisco tanquam magis privilegiato, cum Jasone *in l. 1. ff. solut. matr.* & Negusant. *tr. de pign. p. 2. m.* 118. tradit Gail. *l. 2. obser. 86. num.* 5. allegans communem. Unde fiscus confiscatis bonis mariti ad restitutionem dotis tenetur Gail. *loc. cit.* Competit hæc tacita hypotheca privilegiata non tantum uxori, sed etiam ejus liberis ex eodem matrimonio, ex quo dos petitur, procreatis, *cit. l. 12. §. 1. qui pot. in pign. Novell. 91. pr. & §. 1.* Carpzov. *cit. c. 28. def.* 96. ita in praxi observari testans. Bachov. *l. cit. cap. 13. num.* 1. Lauterbach *in ff. in quibus caus. pignor.* §. 20. non quidem, ut idem, jure hæreditario, sed ex speciali legis concessione. Non tamen competit liberis alterius matrimonii; neque etiam aliis uxoris & liberorum hæredibus qua talibus, *cit. l. 12. §. 1. & cit. Novell.* Merlin. *loc. cit. quæst. 47. num. 22. & 23.* Neque regulariter competit cessionario, cui uxor vel ejus liberi actionem ad dotem repetendam ex causa ad dominium transferendum habili demandarunt, & sic, cum procuratorem in rem suam constituerunt; nisi forte mulieris cedentis intersit, ut cessionarius quoque uti possit hoc privilegio. Lauterbach §. 21. citatis aliis; secus esse dicens de procuratore in rem uxoris vel liberorum constituto. Neque competit ipsi uxori, dum est hæretica, utpote indignæ hoc tacitæ hypothecæ privilegio. Lauterbach *l. cit.* §. 23 citans *Novell. 109. c. 1. Auth. idem privilegium, C. de hæreticis.* Nisi tamen ejurata hæresi ad gremium ecclesiæ redierit, prout id communiter a DD. limitari ait cum Merlin. *cit. l. 3. quæst.* 81. idem de Judæa dicit Argum. *cit. Novell. & cit. Auth.* Mantic. *de tacit. & ambig. conv. l. 11. tit. 18. num.* 33. Carpzov. *loc. cit. def. 82. & seq.* Item negatur uxori dictum jus prælationis communem cum marito exercentis negotiationem, & simul debita contrahentis; cum habeat hoc privilegium contra mariti, & non contra proprios creditores. Lauterbach *citat.* §. 23. Item si ei renunciarit, ut idem. Item si sciens obærato nupserit. Lauterb quamvis dicat hanc sententiam non carere dubio; quia lex de hoc deficit. Uxori putativæ, quæ nimirum bona fide contraxit matrimonium ipso jure invalidum, competere hanc hypothecam privilegiatam tenent Merlin. *l. c. quæst. 69. num* 7. Bachov. *l. 4. c. 13. num.* 4. Mantic. &c. qui ob favorem dotis censent privilegium, quod olim competebat uxori putativæ per *l. 22. §. ult. ff. solut. matrim. & l. 17. ff. de reb. Auth. Jud. possid.* extendi ad hanc hypothecam. Verum de jure veriorem contrariam sententiam censet Lauterbach *paragr.* 24. Sponsæ quoque, quæ spe futuri matrimonii sponso suo dotis nomine prænumeravit aliquid, & non secutis nuptiis id repetit, hypotheca hujusmodi tacita denegatur a Negusant. *p. 2. m. 4. n.* 71. Carpzov. *p. 2. c. 24. def.* 1. Rodriqu. *de concur. creditor. p. 2. m. 4 nu.* 5. Zasius *in cit. l. 17. §. 1. & aliis* apud Lauterbach *paragr.* 25. iis consentientem, eo quod ubi non est matrimonium, neque uxor, neque maritus, neque dos, ibi nec dotis & hypothecæ dotalis jura & privilegia sint; dissentibus nihilominus apud eundem Bachov. Haun. Merlin. sic denique neque extraneo, qui dotem dedit, & eam soluto matrimonio sibi restitui stipulatus est, nullum competere privilegium tacitæ hypothecæ. Argum. *l. unica*, §. 1. & 13. *Cod. de rei uxor. action.* communem esse sententiam, astruunt Merlin. *loc. cit. quæst.* 56. Uti hypotheca hac privilegiata potest, non tantum in ipsa dote, sed etiam in ejusdem augmento; cum accessorium dotis sit ejusdem cum ea naturæ, *Novell. 97. c. 2.* Merlin. *loc. cit. quæst. 50. a num.* 1. Lauterbach §. 30. ex tempore tamen accedentis augmenti, & non dotis primitus constitutæ. Merlin. *l. c. num.* 15. Lauterbach *l. cit.* modo tamen nihil factum in fraudem vel præjudicium creditorum. Idem de usuris ex dote debitis, dicendum. Lauterbach §. 31. nam etiam, ut idem *ad tit. de pignor* §. 59. pro his constitui potest hypotheca; cum, si simpliciter pro debito constituta est hypotheca, etiam pro usuris & impensis constituta censetur, *l. 8. §. fin. ff. de pign.* 2. Ut autem uxor ejusque liberi dicto prælationis jure efficaciter uti possint, dotis dationem seu numerationem probare debent legitime, V. gr. per instrumenta vel testes. Mascard. *de prob. vol. 2. concl.* 115. Brunneman *ad l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* Lauterb. *in ff. in quib. caus. pign.* §. 27. Non sufficiente sola confessione mariti magno ære alieno jam gravati, vel facultatibus lapsi ad dotis numerationem probandam in præjudicium creditorum; cum non jam sit confessio testimonium in sui ipsius favorem & creditorum præjudicium. Lauterb. *loc. cit.* §. 28. secus esse dicens, si maritus facultatibus nondum lapsus, nec alia ratione fraudis suspectus, data apocha, se hanc vel illam summam dotis nomine accepisse post confectum instrumentum dotale ex intervallo temporis confessus fuerit; cum hoc ipso probetur illatio dotis, non solum in præjudicium mariti ejusque hæredum, sed etiam creditorum. Idque etiam, ut Lauterb. §. 29. si tempora exceptioni non numeratæ dotis præfinita sint elapsa, ita ut post illa elapsa nec creditores

oari-

mariti contra illius confessionem illam opponere possint ad eum effectum, ut mulier numerationem dotis aliter probare cogatur.

2. Habent insuper uxores hypothecam tacitam in omnibus mariti bonis ratione bonorum aliorum præterdotalium. Ac primo quidem ratione paraphernalium, quæ præterdotalia marito intulerunt, eique administranda commiserunt, quam eis Justin. Imperator in subsidium, si expressa ab iis desuper hypotheca constituta non fuit, concessit, *l. ubi adhuc. C. de jur. dot. l. fin. C. de pact. conv.* Anor. *part. 3 lib. 7. tr. de pign. cap. 3. §. sed numquid*, Merlin. *l. 3. quæst. 54. n. 1.* Bachov. *de pign. l. 1. c. 9. num. 13.* Pirhing *h. t. num. 8.* Lauterbach *paragr. 33.* competit illa iis ex tempore illationis dictorum bonorum, *cit. l. fin.* & ibi Brunem, & etiamsi mariti sint minores ætate. Bachov. Lauterbach *LL. citat.* Est hæc hypotheca simplex, seu non privilegiata, per quod differt ab ea, quam habent ratione dotis. Merlin. *de pign. lib. 3. quæst. 54. num. 6.* Carpzov. *part. 2. cap. 24. def. 3. num. 2.* Mynsinger. *cent. 5. obs. 4.* Barbos. *ad cit. l. fin. num. 8.* Lauterbach *paragr. 34.* secus tamen est, sive ne quidem tacitam hypothecam simplicem ratione paraphernalium habent, si ea penes se retineant, ita ut maritus eorum administrationem non habeat. Abbas *in c. 5. h. t. num. 10.* sic explicans Glos. *in capit. ex literis vers. obligata*, dum negat uxorem habere hypothecam tacitam ratione paraphernalium, nimirum non commissorum administrationi mariti. Covarruvias *l. 1. variar. cap. 7. num. 1.* Azorius *loc. cit.* quos citat & sequitur Pirhing *h. t. num. 8.* Sed neque pro cæteris bonis, quæ alias receptitia dicuntur, quorum administrationem marito non concessit uxor, sed sibi reservavit, nullam hypothecam tacitam habet; quia quo ad illa deficit legis dispositio. Merlin. *loc. cit. num. 5.* Lauterbach *parag. 35.* unde etiamsi ex his pecuniam mutuam dedit marito, inter simplices creditores in concursu creditorum numeratur. Carpzov. *p. 1. cap. 28. def. 90.* Lauterbach *l. cit.* Secundo pro donatione propter nuptias tacitam hypothecam habet uxor. *Novell. 109. c. 1.* Negusant. *de pign. p. 2. m. 4. n. 64.* Carpzov. *loc. cit. num. 91.* Merlin. *loc. cit. quæst. 55. num. 1.* per *l. 29. C. de jur. dot.* Lauterbach *paragr. 37.* non est tamen privilegiata, si agat ad donationem illam sibi consequendam, secus, si illam petat tanquam rem pro dote sibi specialiter obligatam; tunc enim hypotheca illa privilegium dotis habet, & per consequens etiam prælationis; cum tunc pro dote potius, quam pro donatione propter nuptias agat. Et ita sub hac distinctione tenent Abbas *l. cit. num. 9.* Covarruvias, Pirhing, Lauterbach *LL. cit.* Merlin. *l. cit. num. 3.* Negusan. *l. c. a num. 65.* Denique pro alimentis consequendis tacitam in mariti bonis uxori concedi hypothecam tenent Negusant. *loc cit. a n. 4.* & tanquam communem usuque receptam defendit Merlin. *l. cit. quæst. 51. a num. 1.* De communi etiam testatur Surd. *ad alim. tit. 8. privil. 49. a n. 1.* eam tanquam æquiorem & saniorem amplexam esse Cameram Imperialem, ait Mynsinger. *l. 1. observ. 64. num. 5.* cum tamen nihil cautum quo ad hoc, & sine lege tacitas hypothecas fingere non liceat, de Jure civili eam hypothecam non agnoscunt Gratian. *decis. 129. num. 15.* Perez. *in Cod. tit. de R. V. act. num. 11.* Fachin. *l. 12. controv. c. 33.* & apud Lauterb. *§. 39.*

QUÆSTIO CCCCLXI.

Tacita hypotheca an & qualiter concessa pupillis & minoribus in tutorum & curatorum suorum bonis.

RESP. Etsi primitus jure veteri pupilli & minores non haberent nisi privilegium personale exigendi, *l. 49. §. 1. ff. de administrat. tutorum, l. 23. ff. de reb. Auth. Judic. possess.* postmodum tamen iisdem quoque concessa hypotheca tacita in cunctis bonis tutorum & curatorum suorum contra male gestam administrationem tutelæ & curæ, *l. 20. C. de administ. tut. l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. Novell. 118. cap. 5. in fin.* non tamen eam jam quæsitam minoribus transire ad eorum hæredes, ita ut hi bona tutorum & curatorum ob malam administrationem tutelæ & curæ hypothecaria actione prosequi possint, affirment variis adductis juris textibus apud Lauterbach *in ff. in quib. caus. pign. tacite contrah. §. 41.* Berlich *part. 1. conclus. 67. a num. 32.* Coler. *p. 2. decis. 274.* Franzk. *in ff. de pign. num. 34.* Carpzov. *p. 2. cap. 24. def.* dicens jus illud hypothecæ competens pupillis esse personalissimum. Item Muller. *ad Struv. in ff. in quib. caus. th. 15. lit. ξ.* Verum etsi ipsum privilegium, vi cujus minoribus 25. annis hæc tacita hypotheca acquiritur, in illorum hæredes non transmittatur; jus tamen in re vi hujus privilegii jam quæsitum minoribus & actionem hypothecariam inde natam in eorum hæredes transire tenent Bruneman. *ad cit. l. 20. C. de administ. tutor.* Negus. *de pign. p. 2. m. 4. nu. 30.* Mevius *p. 3. decis. 303.* & alii apud Lauterb. *l. cit.* ubi etiam contra quod obmovet Richter. deficere hic legis dispositionem, ait, hanc necessariam esse ad inducendam, non vero ad transmittendam hypothecam tacitam exemplo hypothecæ pro dote, hanc hypothecam quoque a minoribus cedi posse aliis, apud Lauterb. tradit Carpz. Extenditur hæc hypotheca minorum ad bona matris & aviæ, quæ tutelam liberorum susceperunt; quia nullibi excipiuntur. Lauterb. §. 42. citatis Merlin. *de pign. l. 3. qu. 2. n. 2.* Montan. *de jure tutor. c. 31. effect. 2. n. 6.* &c. ita ut etiamsi mater vel avia rationibus necdum redditis & reliquis non solutis alioque tutore non petito, transiret ad secunda vota, maritorum seu vitricorum quoque fierent minoribus obnoxia, *l. 6. & 2. C. quand. mulier. tut. offic. fungi pot. & ibi* Brunem. Berlich. *p. 1. concl. 67. num. 82.* Gail. *l. 2. obs. 90. n. 2.* quos citat & sequitur Lauterb. *cit. §. 42.* item Muller. *ad Struv ff. quib. caus. pign. th. 15. lit. μ.* citatis aliis item extenditur ad tutores, sive sint dativi, sive legitimi seu testamentarii; sive ipsi administrent, sive aliis administrationem commiserint. *Novell. 118. c. 5. in fin.* Lauterbach *loc. c.* ita tamen, ut horum tutorum hæredum bona propria huic hypothecæ non subjiciantur, sed bona defuncti maneant obligata. Argum. *29. ff. de pign.* Merlin. *loc. cit. num. 54.* Bachov. *de pign. l. 1. cap. 9. n. 4.* Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit. ν.* Item ad bona protutorum & procuratorum, *l. fin. ff. de tut. & ration. distr.* Montan. *loc. cit. a n. 12* Besold. *cons. 191. num. 20.* Lauterb. § 47. Item ad bona curatorum ad litem extendunt hanc hypothecam per *l. 13. §. fin. Cod. de Jud.* Montan Berlich. Merlin. apud Lauterb. §. 48. qui tamen ait, nihil esse, quod cogat in *cit. L.* per curatorem intelligi curatorem ad litem, maxime, cum in *dicta L.* per curatorem intelligatur curator omnium bonorum. Item ad bona actorum a tutoribus & curatoribus constitutorum extendunt illam Negusant. *p. 2. m. 4. num. 9.* Berlich. *p. 1. concl. 67.* negat hoc ipsum Lauterb. §. 49. cum Bachov. *l. 1. c. 9. nu. 4.* & Merlin. *cit. q. 2. num. 48.* ubi is, quod bona tutorum minoribus obligata sint pro gestis ab istis actoribus, ex ea ratione, quod in his actoribus deficiat specialis legis dispositio, sine qua hæc mere legalis hypotheca non est statuenda. Uti etiam competere pupillis & minoribus hanc hypothecam in bonis fidejussorum tutorum, negat cum eodem Bachov. *l. c.* Lauterb. §. 50. Idemque cum Merlin. *loc. cit. num 60.* Barbos. *ad l. 20. Cod. de administ. tut.* esse dicit de iis, qui ex singulari affectione & amicitia negotium minoris gesserunt. Afficit vero hæc hypotheca omnia tutorum bona, tam mobilia quam immobilia, præsentia & futura. Argum. *cit. c. 20. & Novell. 118. cap. 5.* Lauterb. §. 43. quin & ad acquisita post administrationem, ut idem cum Rodriqu. *de concurs. creditor. p. 1. art. 4. num. 12.* Barbos. *ad cit. l. 20. num. 19.* Non tamen competit minoribus in bonis tutorum & curatorum pro omnibus debitis, sed tantum pro illis, quæ ex mala illorum administratione veniunt, *cit. l. 20. & Novell. 119. c. 5.* Carpz. *p. 2. c. 24. def. 12* Lauterbach §. 44. Incipit statim ex tempore, quo tutores & curatores esse cœperunt, seu suscepti officii, vel confirmatæ tutelæ. Muller. *ad ff. in quib. caus. pignor. th. 15. lit. ε.* Bachov. *loc. cit. num. 5* Negusant. *loc. cit. num. 12.* Surd. *de alim tit. 8. privileg. 49. num. 18.* Lauterb. §. 46 pignus siquidem additum contractui exinde statim vires exerit, non vero ex quo malum quid gestum fuit, aut a die redditarum rationum, aut cœptæ administrationis. Muller. *loc. c.* sic incipit etiam a die, quo quis se falso tutorem gessit. Muller. ibidem. Et hæc hypotheca simplex est & non privilegiata, tribuens solum prærogativam adversus chirographarios & simplices creditores, & non adversus creditores anteriores hypothecarios, *l. 9. C. qui pot. in pign.* ut enim hypothecarius anterioribus hypothecariis præferatur, requiritur, ut hujusmodi prærogativa expressa lege sit eidem concessa, & non sufficit, cum hypotheca concurrere privilegium personale exigendi. Et ita rectius Franzk. *ad ff. tit. qui pot. in pign. nu. 48.* Bachov. *ad Wesenbec. tit. de Privil. creditor. nu. 2. & 3.* Merlin. *cit. quæst. 2. a num. 68.* Carpzov. *p. 3. c. 28 def. 134.* Quos citat & sequitur Lauterbach *paragr. 45.* contra Hann. De cætero, si quis suo nomine rem aliquam emerit pecunia pupilli, hic quo ad pretium recuperandum non tantum hypothecam tacitam habet in re illa empta, sed etiam præferentiam contra alios hypothecarios simplices anteriores tempore, *l. 7. ff. de his qui pot. in pignor. l. 3. ff. de rebus eorum qui sub tutor.* Layman *lib. 3. tract. 4. cap. 31. num. 3.* Lauterbach *paragr. 51.* Idque, sive ab extraneo sive a tutore factum, ut idem. In quo posteriore casu competere quoque pupillo utilem rei vindicatin-

cationem juxta *l. 2. ff. quand. ex facto tutor.* Quamvis autem Richter. *de jur. & privileg. creditor. cap. 3. sect. 4. num.* 19. Berlich. *part. 1. conclus.* 65. *numer.* 145. censeant, talem hypothecam privilegiatam locum habere in casu, quo quis pupillari pecunia sibi credita ad rem emendam eam emerit; melius tamen idipsum negare videtur Lauterbach. §. 52. eo quod leges probantes hanc hypothecam loquantur tantum de casu, quo pupilli pecunia, quæ adhuc pupilli propria, res est empta *l. 3. ff. de reb. eorum, qui sub tutor.* qualis non est pecunia illi credita. Ad hæc generalis sit regula, quod, qui credidit pecuniam ad rem emendam, in illa re empta, nisi expressis verbis sibi prospexerit de hypotheca, jus pignoris non habeat juxta *L. 17. Cod. de pignor. l. 7. qui pot. in pignor* a qua regula excepti non reperiantur pupilli, & quod hi qua tales in aliorum creditorum suorum bonis tacitam hypothecam non habeant. Lauterbach. *loc. cit.* Quod hic dictum de re empta pecunia pupilli, extendunt Negusan. *loc. citat.* 164. Richter. *loc. citat. numer.* 19. ad res emptas pecunia militis. Quidam etiam, ut Richter. *loc. cit.* Berlich. *citat. conclus.* 65. *numer.* 146. ad res emptas pecunia furiosorum, prodigorum & Ecclesiæ. Verum id negat cum Bachov. Lauterbach. §. 53. eo quod in his deficint specialis juris dispositio, necessaria ad hujusmodi hypothecæ inductionem. Ea qua eadem ratione deficientis specialis legis legalem hypothecam concedentis deducit quoque Lauterb. §. 54. iis, quibus ob corporis vel animi vitium dati sunt curatores, ut sunt mente capti, prodigi, cæci, muti, surdi, de jure civili non competere hypothecam tacitam in bonis suorum curatorum, aut eorum, qui illorum negotia gesserunt, etsi eos illa gaudere simpliciter apud eundem tradant Merlin. *citat. quæst.* 2. *numer.* 3. Berlich. *loc. citat. conclus.* 67. *numer.* 23. Richter. *citat. cap.* 4. *sect.* 1. *num.* 59. *&c.* quos sequitur Muller. *loc. citat.* citans etiam pro hoc plures leges. Nihilominus Ecclesiæ, hospitalia, aliaque pia collegia, civitates in Prælatorum & administratorum suorum bonis hypothecam tacitam pro administratione neglecta vel male gesta habent, ut habet communis AA. quia, tametsi de iis specialiter nihil expressum, gaudent tamen jure minorem *cap. 1. & 3. de in integr. restit.* ac ita in specie de ecclesiis tradunt Gloss. *in capit. ex litteris versic. obligata hoc tit.* Abb. *ibidem numer.* 11. Hostiens. *in sum. hoc tit. numer.* 3. Laym. *l. 3. tract. 4. cap.* 30. *num.* 3. Pirh. *hoc tit. numer.* 40. Rodriquez *de concurs. creditor part. 1. art.* 5. *numer.* 11. Negusan. *citat. m.* 4. *numer.* 120. Merlin. *loc. citat. l.* 3. *quæst.* 33. Berlich *citat. conclus.* 67. *num.* 47. Lauterbach. §. 89. De hospitalibus aliisque piis locis Gloss. *cit.* Abb. Laym. Lauterbach. *LL. citat.* Merlin. *loc. cit. quæst.* 22. Berlich. *loc. citat. numer.* 55. De civitatibus Molin. *loc. citat. distinct.* 536. *numer.* 7. Berlich. *numer.* 41. Merlin. *l. 3. quæst.* 2. Richter. *de jur. & privileg. creditorum capit.* 4. *§. 1. num.* 99. Lauterbach. §. 87. Non tamen Ecclesiæ, hospitali, civitati conceditur hypotheca in aliorum suorum creditorum bonis, sicut dictum est de minoribus. Lauterbach. §. 89. Sed neque bona negotiorum gestoris ratione gestionis reperiri tacite hypothecata, inquit Muller *ad ff. in quibus causis thesaur.* 15. *lit.* *. citans pro hoc Carpzov. *part.* 2. *cap.* 24. *defens.* 27. & Harprecht. *ad Instituit. tit. quibus mod. re contrah. oblig.* §. 4. *numer.* 59. Est autem hæc hypotheca non secus ac illa minorum, simplex; & incipit a tempore suscepti ab his administratoribus officii, non vero a tempore malæ administrationis. Lauterbach. §. 88. Merl. *loc. cit. quæst.* 4.

QUÆSTIO CCCCLXII.

Pro quibus rebus hypotheca tacita sit concessa liberis in bonis parentum?

RESpond. Est ea illis concessa in bonis parentum pro rebus adventitiis maternis & materni generis, quorum proprietas spectat ad liberos, & administratio ad patrem, ac proinde iis servanda sunt *l. 8. §. 4. Cod. de secund. nupt. l. 6. §. fin. Cod. de bon. quæ liberis* Bachov. *de pignor. l. 1. c.* 9. *n numer.* 8. Carpzov. *part. 1. cap.* 28. *def.* 123. Lauterbach. *in ff. in quib. caus. pignor.* §. 56. statim ex tempore cœptæ administrationis *cit. l.* 6. Lauterbach. *loc. cit.* remittens ad Merlin. *cit. l. 3. quæst.* 4. & Berlich. *cit. conclus.* 67. *numer.* 18. & sive dolo, sive alia culpa parentes res illas male administrent. Bachov. *cit. cap.* 9. *numer.* 8. Lauterbach. *loc. cit.* Idque, sive ad secunda vota transeat pater, sive simpliciter apud se habeat res istiusmodi. Muller. *ad ff. in quib. caus. pignor. thesaur.* 15. *lit.* λ. cum Bachov. *loc. citat. num.* 4. Pro aliis vero rebus adventitiis, etsi earum quoque usumfructuum & administrationem habeat, nulla tamen liberis competit hypotheca *l. 6. §. 2. C. de bonis quæ liber.* ubi etiam Imperator patres omni necessitate reddendarum rationum ratione horum bonorum liberat. Muller. *loc. cit.* Carpzov. *par.* 2. *cap.* 24. *defens.* 17. Bachov. *loc. citat. num.* 8. Lauterbach. §. 47. ubi etiam in specie dicit de rebus liberis in testimonium Baptismi a susceptoribus donatis. Sic etiam, dum pater administrat filiorum res castrenses & quasi castrenses, vel adventitias irregulares, ut bona filii emancipati, filius ratione hujus administrationis non habet hypothecam in bonis paternis; deficit enim quo ad hoc dispositio legis, sine qua, ut dictum aliquoties, nulla admittenda vel extendenda hypotheca. Carpz. *l. c.* Bachov. *l. c. n. ult.* Lauterbach. §. 58. Cæterum, ubi pater liberorum tutelam vel curam habet, ratione etiam horum bonorum competit liberis hypotheca in bonis patris per *l. 20. Cod. de administr. tutor.* Lauterbach. *loc. cit.* Denique pro legitima liberi nulla habent hypothecam; cum nullibi in jure id seperatus cautum. Merlin. *de pignor. l. 3. quæst. 7. num.* 7. dicens esse receptissimam Carpzov. *l. 3. decis.* 282. Negusant. *cit. m. 4. num.* 164. Berlich. *part. 1. conclus.* 67. *num.* 67. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l. 11. tit.* 13. Lauterbach. *loc. cit.* §. 6. Muller. *loc. cit.* contra Bald. *consil.* 171. Fulgos. *consil.* 84. Aretin. *consil.* 156. apud Muller. Nam imprimis eam non habent patre vivo; cum tunc eis non debeatur legitima: neque eo mortuo. Vel enim legitima est relicta, vel non est relicta, & si hoc factum sine justa causa, competit querela, non hypotheca. Si est relicta, vel competit independenter a voluntate patris testatoris tanquam debita ex dispositione legis, & pro ea qua tali nullam lex hypothecam statuit. Vel est relicta titulo hæredis; & tunc ratione illius hypotheca constitui nequit, utpote cujus filius tunc est dominus; rei autem nostræ pignus constitui nequit. Vel titulo singulari tanquam legatum: & in hoc postremo casu ea testamento assignata in certa re vel summa simpliciter filio tanquam legatario pro ea aut supplemento illius conceditur hypotheca, in aliis nimirum bonis a defuncto relictis, ut Berlich. *citat. conclus.* 67. *numer.* 99. Decius *consil.* 235. Carpzov. *L. 6. respons.* 46. *numer.* 14. Lauterbach. Muller. *LL. citat.* Qualiter vero filiabus pro educatione & elocatione earundem etiam feuda paterna sint tacite oppignorata, vide apud Muller *cit. thes.* 15. *lit.* ζ. ubi pro affirmativa citat præter alios Schræder. *de feudis part.* 8. *cap.* 1. *num.* 38. Vultej. *tractat. feud. l. 5. cap.* 9. *num.* 57.

QUÆSTIO CCCCLXIII.

Qualiter igitur legatariis & fideicommissariis hypothecam habeant in bonis a testatore relictis?

REsp. Hypotheca tacita pro legatis & fideicommissis consequendis legatariis & fideicommissariis statuta est. Molin. *loc. cit. dist.* 536. *num.* 7. cum communi juxta clarum textum *l. 1. Cod. communia de legat.* §. 2. *Instit. de legat.* non tamen in rebus propriis hæredum aut personarum oneratarum. Lauterb. *loc. cit.* §. 65. Berlich. *p. 3. concl.* 27. *num.* 69. Mantic. *l. c. tit.* 17. *num.* 8. Merlin. *l. 3. qu.* 14. *num.* 213. Muller. *l. c. th.* 16. *lit.* *. Nisi forte hæres bona testatoris consumpserit vel dolo desierit possidere; prout in hoc casu bona hæredis in locum rerum hæreditariarum substitui & hypothecæ subjici, asserit Donell. *ad c. l.* 1. quod tamen negat Lauterb. *c.* §. 65. *in fine* cum leges pro hoc citari solitæ id minime evincant. Quamvis addat, quod hoc in casu hæres, tanquam fictus possessor illarum rerum hypothecaria actione conveniri possit. Neque in ipsa re in specie legata. Lauterb. *loc. cit.* utpote cujus dominium mox recta & ipso jure a morte testatoris transit in legatarium juxta *l. 64. ff. de furt.* & *l. 80. de legat.* modo res pure legata, & legatarius eam non repudiavit; res autem nostra nobis in pignus constitui nequit *l. 45. de R. J.* Neque in bonis alteri personæ legatis. *Leg. fideicommissorum ff. ut in possess. legat.* Muller. *loc. cit.* sed tantum in cæteris bonis hæreditariis. Extenditur hæc hypotheca ad illos, quibus aliquid a legatariis vel fideicommissariis est relictum *cit. l.* 1. Merlin. *cit. qu.* 14. *num.* 21. & 27. Lauterbach. §. 61. Item ad eos, quibus ex donatione causa mortis facta aliquid debetur, etsi hanc donationem non comprehendant verba *cit. l.* 1. hanc tamen esse ejus mentem & sententiam, censent Bachov. *de pignorat. l. 1. cap.* 10. *numer.* 6. Mantic. *loc. cit. tit.* 12. *num.* 26. Merlin. *cit. quæst.* 14. *num.* 127. apud Lauterbach. §. 62. iis consentientem contra Brunnem. *ad cit. l.* 1. distinguit idipsum Muller. *loc. cit. in fine.* Ita ut huic hypothecæ sit locus, dum donatio mortis causa facta per nudam promissionem, secus, si fa-

cta, per traditionem; eo quod tunc dominium rei donatæ transeat in donatarium, & hic non remaneat amplius creditor, adeoque hypothecæ, utpote quæ in creditoris securitatem constituitur, locus non sit. Non tamen extenditur ad fideicommissarios universales sed solum ad particulares. Argum. *citat. l. 1.* Vinnius *ad §. 3. Institut. de legat. a num. 1.* Perez *in Cod. ad cit. tit. commun. de legat. num. 3.* Zoes. *ad ff. tit. de legat. numer. 6.* quos una cum parente suo citat & sequitur Lauterbach. *loc. citat.* contra Merlin. *loc. cit. quæst. 15. num. 1.* dissentientem ob *l. 1. ff. de legat. & l. 2. C. commun. de legat.* vi quarum concessa est hæc hypotheca pro legatis & fideicommissis, nec pro consequendis usuris debiti, ut cum Neguſ. *de pignor. part. 5. m. 1. numer. 11.* Lauterbach. §. 69. Uti & pro debitis ex donatione mortis causa, dantur in illis bonis defunctorum, quæ pervenerunt ad eos, a quibus legata & fideicommissa præstanda, nimirum hæredes *citat. l. 1. C. commun. de legat.* Lauterbach. §. 64. Unde, si præstanda ab omnibus hæredibus, omnium hæredum portiones sunt obligatæ. Non tamen singulorum portiones pro legatis obligatæ sunt in solidum, sed tantum pro rata & portione, pro qua singuli personaliter conveniri possunt *citat. l. 1.* & Brunnem. *ibid.* Muller. *loc. citat.* Unde, dum alias jus pignoris individuum esse constat ex *l. 1. & 2. C. si unus ex plur. hæredit.* dicitur hæc hypotheca a Bartol. apud Lauterbach. *citat. §. 24.* specialissima, ab aliis anomala & irregularis. Cæterum si legatum vel fideicommissum ab uno vel a quibusdam ex pluribus hæredibus, istorum unius vel istorum plurium portio est subjecta huic hypothecæ *cit. cap. 1. versic. cum enim* nullo facto discrimine, sive res in portione illa hæreditaria illorum exstiterint mortis tempore, sive postea ex causa hæreditaria illis acquisita. Argum. *cit. l. 1. juncta L. final. Cod. quæ res pignori.* Lauterbach. *citat. §. 64. in fine* dissentiente Merlin. Est hæc hypotheca simplex. Argum. *cit. l. 1. juncta Novell. 97. cap. 3.* Lauterbach. §. 66. ita etiam, ut inter plures legatarios ex eodem testamento concurrentes nullum sit temporis privilegium. Cumque legata non debeantur, nisi deducto ære alieno juxta *§. ultim. Institut. de leg. falcid.* manifeste sequitur, legatarium aliis creditoribus hæreditariis, etiam simplicibus, non præferri *L. 32. §. 4. & 5. Cod. de jur. delib.* Bachov. *de pignor. l. 1. cap. 10. numer. 5.* Berlich. *part. 1. conclus. 67. a numer. 71.* Carpzov. *part. 1. cap. 28. def. 117. in fin.* Lauterb. §. 67. Muller *loc. citat. thesaur. 16. lit. a.* Incipit hæc hypotheca tempore mortis testatoris, dum legatum & fideicommissum relictum pure. Argum. *cit. cap. 1.* Cedit enim tunc statim ab eo tempore dies legati & fideicommissi juxta *l. 5. §. 1. quand. legat.* & consequenter hypotheca ea tacita tunc sumit initium. Muller. *loc. cit.* Lauterbach. § 66. Idem est, si relicta in diem certum, vel etiam incertum, modo is conditionem non faciat, cum tale legatum juxta *l. 5. § 1. & L. 21. ff. quand. dies legat.* non differat a puro, nisi quo ad exactionem & executionem. Muller. *loc. citat.* Si vero relicta sunt sub conditione, etsi sentiant plures cum Bald. *tractat. de dote in fine part. 10.* Neguſ. *de pignor. part. 5. m. 1. a numer. 20.* Ante existentiam seu purificationem testatoris bona non esse tacite hypothecata, argumento a posteriore deducto: nempe, quod, si hæres aliquid ex bonis hæreditariis vendiderit, Legatarius purificata conditione rem ab emptore actione revocare possit; cum in legatis conditio non retrahatur; nihilominus etiam in Legato conditionato existente conditione legatario hypothecam tacitam competere ex tempore mortis testatoris, docent Fusar. *de substitut. quæstion. 612. per tot.* Bachov. *de pignor. L. 4. cap. 2. numer. 4.* Brussel *tractat. de condit. L. 2. tit. 3. numer. 17.* Muller *loc. citat.* Lauterbach. §. 66. qui idipsum bene deducit ex eo, quod hujusmodi Legatarius conditionalis existente conditione præferatur hypothecario, cui ante conditionem existentem res est oppignorata tanquam tempore prior, ut dicitur *L. 9. §. 2. ff. qui potior. in pignor.* hinc enim sequitur, quod non tempore existentis conditionis prius cœperit hypotheca, sed quod jam a tempore mortis testatoris habuerit suum initium. Addit & aliam rationem Muller nimirum quod hypotheca pro conditionali debito constituta, conditione non existente in debitoris potestate, ea existente, vires suas habeat ex eo tempore, quo spes fuit debitum iri, idque etiam in debito conditionali ex testamento juxta *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.*

QUÆSTIO CCCCLXIV.

An & qualiter venditor & mutuans pecuniam habeat hypothecatam in re vendita aut pecunia mutuo data?

1. RESp. ad primum: venditor in re vendita nondum tradita hypothecam in ea pro pretio convento habere nequit ut patet; quia dominium rei venditæ, nondum traditæ manet adhuc penes venditorem, etsi, ut Lauterb. §. 85. ad instar & quasi jure pignoris saltem retineri possit. Re autem vendita & tradita pro pretio credito, seu de quo fidem emptori habuit, hypothecam tacitam in re venditæ habere, donec pretium plene solutum, etsi cum Molin. *de Just. & Jur. tract. 2. disp. 438.* & communi dicat Reiffenstuel. *hoc tit. n. 27.* citata *l. 13. §. 8. ff. de act. empti & l. 31. ff. de ædil. edict.* nihilominus negant Franak. *ad ff. tit. de pignor. numer. 39.* Bachov. *de pignor. cap. 13 num. 7.* Besold. *ad J. P. Vvurtemb.* Lauterbach. *loc. citat.* De jure civili communi eam hypothecam competere venditori; eo quod deficiat lex ita disponens. Dixi: *jure communi*: nam, ut testatur Lauterbach. jure Wurtenbergico tali venditori secuto fidem emptoris conceditur hypotheca tam in mobilibus quam immobilibus, ita ut ea in mobilibus duret tantum, quousque res empta apud emptorem permanserit, & ab eo dolo malo non sit alienata, etsi, ut aliqui, formam immutaverit. De cætero qui hominem liberum ab hostibus captum sua pecunia redemit, in redempto habere tacitam hypothecam seu legale pignus, dicitur *in L. 2. Cod. de postlim. revers. L. 15. & 20. ff. eodem* tenentque hoc ipsum. Merlin. *de pignor. l. 3. quæst. 22. numer. 1.* Bachov. *loc. citat. cap. 13. numer. 2.* Lauterbach. §. 86. non vero in reliquis redempti bonis, ut Lauterb.

2. Resp. ad secundum: Idem quod de venditore dictum, dicendum de eo, qui pecuniam mutuo dedit, nimirum non habere eum in ea, etiamdum adhuc salva penes mutuatarium seu debitorem reperitur, astruit Lauterb. *l. c.* cum Rodriq. *de concurs. creditor. p. 1. a. 7. n. 18.*

QUÆSTIO CCCCLXV.

An & qualiter creditor, qui pecuniam mutuo dedit ad rem aliquam emendam, vel ad ædificium constituendum habeat pignus in re empta vel ædificio restituto?

1. RESp. ad primum: Creditores pecuniæ ad domum, navim resque alias emendas & comparandas in rebus illis ea pecunia emptis vel comparatis, habere hypothecam tacitam per *Auth. quo jure Cod. qui pot. in pignor. & novell. 97. c. 3.* tradunt Molin. *loc. citat. disp. 438. num. 7.* Gail. *l. 2. observ. 12. num. 3* Reiffenstuel *hoc tit. num. 25.* & alii apud Merlin. Oppositam tamen tanquam communiorem, veriorem & communiter receptam tenent Merlin. *loc. citat. quæst. 23. numer. 5.* Berlich. *cit. concl. 65. num. 144.* Carpzov. *part. 1. cap. 28. def. 107.* Richter *de jur. & privil. creditor. cap. 3. §. 4.* Rodriq. *loc. cit. art. 7. a numer. 9.* (qui tamen excipit eum, qui pecuniam mutuam dedit nominatim in comparationem navis) Lauterb. *ad ff. in quib. caus. pign. §. 81.* & alii plures apud illum. Idque non tantum ob generalem rationem, nimirum deficientis legis, quæ huic creditori hypothecam legalem concedat; sed etiam ob speciales desuper leges *L. 17. Cod. de pignor. L. 7. qui pot. in pignor. L. 5. §. 17. ff. de tribut. act.* Quid vero sit de creditoribus, quorum pecunia empta est militia, vide apud Lauterb. §. 82. *& seq.*

2. Respond. ad secundum: Qui pecuniam dedit mutuo ad ædificiorum refectionem, in iis refectis habet hypothecam tacitam per *l. 1. ff. in quibus causis pignor.* idque ob singularem ædificiorum favorem, ne publicus deformetur aspectus, & plures incitentur, qui ad refectionem istam mutuo darent pecunias. Ut alicui hæc hypotheca competat, requiritur primo, ut is pecuniam crediderit, non tamen ita, quin ei quoque competat, qui alia materialia ad restitutionem seu reædificationem mutuo dedit, V. gr. tegulas, ligna sibi restituenda. Lauterbach. §. 68. Item ei, qui etsi alteri pecuniam aut materialia in dictum finem mutuo non dedit, ipsemet tamen suis impensis ædificium restituit, cessante domino a reædificatione cum *cit. l. 1.* prospicere intenderit iis, qui curant & promovent reædificationem. Lauterbach. *loc. citat.* Requiritur secundo, ut pecuniam (idem est de aliis materialibus) crediderit in specie & nominatim ob restitutionem ædificii collapsi vel exusti, etsi etiam usque ad aream consumpti, ut cum Rodriq. *loc. cit.* Lauterbach. §. 70. aut

70. aut etiam minantis solum ruinam; cum is etiam restituere dicatur, qui facit, ut non ruat. Idem citatis Bachov. *de pignor. l. 5. cap. 12. num. 1.* Carpzov. *part. 2. cap. 28. def.* 105. Unde econtra non competit hæc hypotheca illi, qui simpliciter, & non expresse ad restitutionem ædificii pecuniam mutuo dedit, etsi mutuatarius postmodum illam in dictam restitutionem impenderit. Argum. *cit. cap. 5.* cum magis lucri sui, quam publicæ utilitatis gratia pecuniam dederit. Lauterbach. §. 71. citatis Merlin. *de pignor. l. 3. quæst. 5. num.* 64. Mynsinger. *centur. 1. observat.* 60. Sic in Camera observatum esse restante Gail. *l. 2. observ. 12. num.* 4. & aliis. Idem dicendum de eo, qui pecuniam mutuam dedit, non ad veteris ædificii refectionem, sed ad novi exstructionem. Argum. *l. 7. ff. de oper. publ.* Rodriqu. *loc. citat. num.* 6. Merlin. *loc. cit. num.* 68. Besold. *ad J. P. Vvurt. dist. 1. thesaur.* 34. Bachov. Lauterbach. *LL. cit.* Item de eo, qui pecuniam dedit ad ædificii ampliationem & exornationem; cum hæc hypotheca competat pro expensis necessariis, & non pro utilibus tantum & voluptuariis. Lauterbach. *loc citat.* cum Græveo *part. 2. conclus.* 52. *consid. 1. numer.* 7. Neguf. & aliis. Tertio requiritur, ut pecunia in restitutionem ædificii credita actu in illam sit impensa per *cit. l. 1.* cum verba cum effectu sint accipienda. Lauterbach. §. 74. Rodriq. *loc. citat. numer.* 5. Berlich. *citat. conclus.* 65. *numer.* 134. Gail. Mynsinger. *LL. citat.* testantes sic observari in Camera. Unde etiam, si pars tantum dictæ pecuniæ actu sit impensa in dictum finem, pro illa tantum parte concedi hypothecam, tradunt Rodriq. *loc. cit. num. ult.* Merlin. *loc. cit. l. 2. quæst. 5. num.* 7. Guttier. *qq. pr. L. 5. q. 98. n. 2.* & alii apud Lauterbach. illis inhærentem. Porro hæc requisita adesse probare debet creditor. Et quorum ultimum eo ipso probatur, quo ædificium post acceptam pecuniam restitutum esse demonstratur. Berlich. *loc. cit. numer.* 135. Merlin. *cit. quæst. 5. num.* 71. & 72. Lauterbach. §. 75. Locum habet hæc hypotheca in omnibus ædificiis. Et quidem in urbanis, quæ nimirum habentur ad usum habitandi, commercia exercendi, aut voluptatis & recreationis gratia. Idque, sive sint ædes, sive tabernæ, balnea, popinæ &c. dubium non est; quippe per excellentiam ædificia dicuntur *L. 198. ff. de V. S.* Lauterbach. §. 73. De rusticis vero, quorum nimirum usus est ad agros colendos, stercorandos, fructus colligendos, etsi sit controversia aliqua inter AA. idem dicendum cum Lauterbach. *loc. citat.* Rodriq. *citat. art. 9. num.* 3. cum *cit. l. 1.* utatur generali ædificii vocabulo, & suo quoque modo aspectus deformetur tuguriis, stabulis, horreis destructis & collapsis. De cætero est hæc hypotheca specialis competens tantum in ædificio pecunia credita refecto, itaut, si pars tantum ædificii sit restituta, in ea tantum parte competet; & si totum una cum area, V. gr. per hiatum terræ perierit, ipsa quoque hypotheca hujusmodi pereat. Argum. *l. 7. ff. qui pot. in pign. juncta L. 8. ff. quibus mod. pign. solvat.* Lauterbach. §. 76. citatis Merlin. *cit. quæst. 5. nu. 66. juncto n.* 78. Berlich. *cit. conclus.* 65. *num.* 138. Richter. *de jur. & privil. creditor. cap. 3. sect. 2. num. 59. & seq.* ubi nec in area superstite hypothecam durare scribit; cui tamen retragantur *L. 21. ff. de pignor. add. l. 29. §. penult. ff. de pign.* & dicta a nobis paulo ante. Licet vero huic hypothecæ nullibi privilegium, quo creditor talis præferatur aliis hypothecariis anterioribus nusquam concessum reperiatur, & simplex solum statuatur *cit. l. 1. ff. in quibus caus. pignor.* & istiusmodi prælationis privilegium sine speciali legis dispositione concedendum non sit, nihilominus Interpretes eam esse privilegiatam communiter docere per *l. 5. & 6. ff. qui pot. in pignor. novell.* 97. *cap.* 3. ait Lauterbach. §. 77. citans Rodriqu. *loc. cit. num.* 2. idque præjudiciis confirmari a Carpzov. *cit. cap. 28. definit.* 105. Gail. *l. 2. observ. 12. num.* 4. Mynsinger. *cit. observat.* 60. Merlin. *cit. quæst. 5. a num.* 3. Unde cum, quod per privilegium concessum est, non competit hæreticis. *Authent. item privilegium Cod. de hæret. Novell.* 109. *cap.* 1. Hanc hypothecam hæreticis denegant Merlin. *loc. cit. numer.* 75. Berlich. *loc. citat. numer.* 139. Neguf. & alii apud Lauterbach. §. 78. Quæ dicta hucusque de dante mutuam pecuniam pro refectione ædificii, dicenda quoque esse de iis, qui ad naves aliasque res reficiendas & conservandas dant mutuam pecuniam, nimirum concedi illis jure civili tacitam hypothecam, & quidem qualificatam seu privilegiatam, per *cit. l. 1. de pignor. l. 5. & 6. ff. qui pot. in pignor. novell. 97. cap.* 3. docent Merlin. *cit. quæst. 5. a numer.* 1. Berlich. *loc. citat. numer.* 132. Richter. *loc. citat. sect. 3. a numer.* 1. Gail. Rodriqu. Carpz. & alii apud Lauterbach. §. 77. verum is §. 80. ait, quod ubi hæc sententia non est usu recepta, aut statuto approbata, quod jure singulari & nominatim est concessum danti pecuniam ad refectionem ædificii, non temere trahendum ad alios in res alias reficiendas pecuniam suam credentes; cum deficiat pro hoc casu specialis legis dispositio, cum dum citatæ leges & Novell. non agunt de hypothecæ concessione & acquisitione, sed de hypothecariorum in concursu prælatione, adeoque supponunt hypothecas, & quidem expressas constitutas illis, qui propriis pecuniis procurarunt navim comparari, fabricari aut reparari, agrum aliudve quid emi, quibus nullibi legalis hypotheca reperitur concessa. Unde ipse sententiam oppositam tanquam veriorem & communiorem amplectitur citatis pro ea Hahn. *ad Vvesenbec. in ff. in quib. caus. pign. num.* 1. Vinn. *l. 2. selectar. qq. quæst.* 4. Bachov. *de pignor. L. 1. cap. 12. num.* 2. Grudelin. *de jur. noviss. L. 4. c.* 18. Perez *in Cod. ad tit. in quibus caus. numer.* 13. Donell. *de pignor. cap. 4. &c.*

QUÆSTIO CCCCLXVI.

An & qualiter hypotheca legalis competat locatori prædii urbani in rebus conductoris?

1. RESpond. Primo competit ea locatori prædii urbani in rebus conductoris in prædium conductum per conductorem eo animo inductis, ut ibi sint, non tantum pro pensionibus, sed etiam per extensionem pro culpabili habitationis deterioratione, & pro omni eo, quod locatori ex illo locationis contractu debetur. Laym. *l. 3. tractat. 4. cap. 31. numer.* 3. Mantic. *de tacit. & amb. convent. lib. 11. tit.* 15. Mareschot. *l. 2. variar. resolut. cap.* 18. Merlin. *de pignor. l. 2. quæst.* 67. Menoch *de adipisc. possess. remed.* 3. Lauterbach. *ad ff. in quibus causis pign.* §. 91. Muller. *in Struv. ad ff. eodem thes. 16. lit. ß.* cum communi juxta expressos textus *l. 2. 4. 6. 7. ff. in quib. caus. pignor.*

2. Dicitur primo: *hæc hypotheca legalis*: etsi enim primitus consuetudine inducta Romæ ex ea occasione, quod, cum olim ibi magna esset inquilinorum pauperum multitudo, & habitatio, etiam miserabilis magni constaret, domini, qui peregrinis ædes, cænacula locabant, pacisci solebant, ut invecta & illata in eas essent loco hypothecæ pro securitate mercedis, seu pensionis locationis; postmodum nihilominus, quia hæc consuetudo visa æqua & justa, lege approbata fuit, non tantum ad novam Romam, sed etiam ad cæteras provincias extensa. Lauterbach. §. 92. Neque tamen etiam pure est legalis, sed potius mixta, quippe quæ, ut nascatur, factum hominis, nempe dictam illationem rerum supponit, ex qua tacita conventio præsumitur, cui dein lex assistens efficit, ut hypotheca illa inducatur. Bachov. *ad Vvesenbec. loc. citat. numer.* 2 Muller. *loc. cit.* Lauterbach. §. 93. ita ut hunc effectum & dispositionem conductor, dum res suas intulit, impedire nequeat sola sua voluntate contraria, ac protestatione, quod res illas pignori obligari nolit, nisi locator consentiret expresse vel tacite, ut dum eo præsente & non contradicente fieret illa protestatio. Lauterbach. §. 44.

3. Dicitur secundo: *competit locatori*; intellige, sive is sit Dominus prædii, sive non: sive sit proprie locator (qualis dicitur, qui pro certa mercede, & ita pro nummis locavit) sive minus proprie talis, puta, qui pro alia re, V. gr. pro certa quantitate vini vel frumenti locavit. Lauterb. §. 98. Veniunt etiam hoc nomine hæredes locatoris; cum & pignus transeat in hæredes; quin & cessionarius, seu cui ædes locatas dominus cessit, ut idem probabilius contra Merlin. cum regulariter etiam jura cedi possint. An vero etiam commodanti, mox dicetur.

4. Dicitur tertio: *prædii*: quo nomine non tantum veniunt ædes ad inhabitandum conductæ, sed etiam horreum ad merces ibi reponendas. Item area sive locus vacans ædificiis ad cæmenta, lateres, calcem, trabes, aliaque istiusmodi reponenda, vel artem aliquam ibi exercendam. Item balnea, hortus, stabula meritoria ad stabulandum ibidem pro mercede jumenta. Lauterbach. §. 100. qui etiam §. *seq.* idem dicit de stabulis non meritoriis, quæ non sunt in ipsis ædibus & urbanis ædificiis, sed ab iis separata, ut in iis stabulentur jumenta & pecora, quæ habentur vel agrorum colendorum gratia; vel ut in sylvis & pascuis pascantur. Eo quod, etsi sint prædia rustica, qui tamen nullos proferunt fructus, qui locatori esse possent pignori, & locator urbano more inde pensionem recipiendo illis utitur, pro urbanis repetantur, ita ut in ea illata tacite pignori obligata intelligantur, ut Bachov. *de pignor. l. 1. cap. 11. num.* 4. De molendinis dicetur *resp. seq.* De illatis in navim vel currum vide Lauterbach. §. 103. remittentem ad Marquard. *de jure mercatorum l. 2. cap. 10. numer.* 38. Merlin. *de pignor. loc. citat. quæst. 67. num.* 39. Negos. Mantic. & alios.

5. Dicitur quarto: *in rebus conductoris*; hoc est in illius pro-

propriis, non alienis; in quibus enim fieri nequit oppignoratio expressa, in iis etiam tacita hypotheca locum non habet *l. 1. C. si alien. res pignori dat.* Unde si conductor induxerit alienas, V. g. apud eum depositas, aut eidem commodatas vel locatas, in iis non competit locatori tacita hypotheca. Bachov. *loc. cit. num.* 2. Merlin. *loc. citat. num.* 51. Lauterbach. §. 103. Negus. Menoch &c. apud illum contra Mareschot. *loc. cit. c.* 118. *num.* 27. Argum. *l. 6. & L. ultim. Cod. si res alien. pign. dat.* Idque, etiamsi dominus illarum rerum sciens illas penes conductorem existentes, inferri in prædium ab eo conductum tacuerit: cum taciturnitas scienti actum sibi non præjudicare sibi non obsit. Idem est de rebus paraphernalibus uxoris, castrensibus & quasi castrensibus & adventitiis liberorum a patrefamilias illatis in ædes ab eo conductas. Lauterbach. §. 110. citatis Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 3. *numer.* 45. Merlin. *loc. citat. num.* 72. & 91. Item de rebus pupilli, minoris, domini illatis a tutore, curatore, procuratore in ædes suo nomine & pro sua familia conductas. Lauterbach. *loc. citat.* Dum vero minor ipse res suas intulit in prædium conductum a se sine consensu curatoris, si quem habet, aut si conductum cum ejus consensu, inductæ tamen sine ejus consensu, res illatæ, quæ sine decreto alienari & oppignorari possunt, tacite locatori sunt obligatæ; secus est de iis, quæ sine decreto ab eo alienari non possunt. Lauterbach. in *ff. in quib. caus.* §. 306. cum Simoncell. *de decrets L. 2. tit.* 5. *numer.* 7. Si vero conduxit ædes sine consensu curatoris, sicut conductio est ipso jure nulla, ita etiam res ab eo citatæ non potuerunt videri obligari pignori. Lauterbach. §. 107. cum eodem Simoncell. *loc. citat. numer.* 18. idem dicens, si minor res suas in ædes conductas cum consensu curatoris induceret sine ejus consensu. Ubi vero curatorem non habet minor, sicut jure civili valet ejus conductio, ita etiam res ab eo illatæ, quæ servando servari non possunt, licite censentur obligatæ; secus de rebus, quæ servando servari possunt, & immobilibus comparantur *l. 2. & 3. Cod. de his, qui veniam ætat. impetr.* Lauterbach. §. 108. Unde, ut idem, facile judicari potest, quid de prodigis & fœminis in hoc puncto dicendum. De cætero nomine rerum propriarum veniunt res omnes conductoris, exceptis solum iis, quas conductor expresse oppignorare nequit, aut quæ nemo verisimiliter obligaturus esset, seu quæ sub generali hypotheca expressa non comprehenduntur. Brunem. Maresch. Negus. Merlin. & alii citati a Lauterbach. §. 113. tales sunt vestes quotidianæ &c. lectus, arma militum, libri studiosorum, ut plures ex citatis AA. Quamvis de libris illis contrarium fieri, & in omnibus fere universitatibus illos tacito pro pensione oppignorari, & in eos executionem fieri testentur Struv. Coler. Richter, Carpzov. & alii apud Lauterbach. *loc. citat.* Dicitur etiam; *conductoris*; nam res gratuiti inhabitatoris, V. g. commodatarii non sunt tacite obligatæ, ne quidem ratione deteriorationis rei conductæ *l. 5. ff. in quibus caus. vel pignor.* Muller. *loc. citat.* cum citatis a se Obrecht. *disp.* 15. *thesaur.* 65. Conan. *l. 4. comm. jur. civil. c.* 16. *num.* 7. contra Bachov. *de pign. l. 1. c.* 22. *num.* 7. Negus. *tr. eod. m. 4. num.* 137.

6. Dicitur quinto: *illatis in prædium*: requiritur enim ad hanc hypothecam, ut res illæ revera actualiter sint inductæ importatæ vel invectæ, & non sufficit, ut adhuc sint inferendæ *l. 11. §. 2. ff. qui pot. in pign.* Lauterb. §. 95. Muller. *l. c. lit.* *. Hahn. *in ff. in quib. caus. num.* 1. Perez *in C. ibid.* Unde licet expresse conventum, ut inducta & illata sint pignori obligata, si tamen, antequam ipsa facta illata sunt alii hypothecæ obligentur, tunc ille, cui sunt prius obligata, potior sit in pignore *cit. l. n* §. 2. Perez Muller. *LL. cit.*

7. Dicitur sexto; *illatis per conductorem*; sive id factum per ipsum conductorem, sive per alium de ejus voluntate. Ubi vero eo invito vel ignorante res illatæ, pro illatis non habentur *l. fin. C. quib. caus. pign.* Lauterb. *cit.* §. 95. *in fin.*

Dicitur septimo: *illatis eo animo, ut ibidem sint*; *l. 7. §. 1. ff. in quibus caus.* sive ut ibi sedem suam quasi ordinariam & locum habeant. An vero requiratur animus, ut ibi perpetuo, hoc est, quamdiu durat locatio, maneant, non ita convenit inter AA. Affirmant idipsum apud Lauterbach. *loc. citat.* Donell. *tractat. de pign. cap.* 4. Bachov. *eodem cap.* 11. *num.* 2. Merlin. *loc. cit. quæst.* 67. *num.* 76. Negant econtra Lauterbach. *loc. citat.* cum Conan. *loc. citat.* Menoch. *cit. remed.* 3. *numer.* 532. Mareschot. *loc. citat. num.* 32. & aliis. Exemplificantque in frumento, vino & similibus, quæ empta vel collecta ex suis prædiis ædibus conductis intulit conductor eo animo, ut ibi sint & maneant pro usu familiæ, & ut superfluum suo & commodo tempore vendat, ita ut illud quoque superfluum pignori obligetur. Dumque *l. 32. ff. de pignor.* utitur verbo *perpetuo*, id accipiendum dicunt civiliter, nimirum, ut res, ut dictum, ibi sedem quasi ordinariam habeat, donec ob supervenientem causam transferenda. Si tamen inquilinus res aliquas ex suis locis destinatis seu ordinariis, usus alicujus temporalis, V. gr. Convivii gratia, aut ob incursus hostium in hædes conductas inferret, mox cessante causa illas reportaturus ad loca sua priora, admittunt Donell. Connan, Lauterbach. *L.L. cit.* non esse illas computandas inter illata hypothecæ subjecta; uti idem tenet Muller. *l. c. lit.* ζ. Merces vero venales a mercatore in tabernam illatæ, etsi eo animo non inferantur, ut in individuo ibi semper sint; quia tamen inferuntur, ut quo ad universitatem (quæ semper censetur eadem, etsi aliæ in venditarum locum subrogentur) ibi maneant, propterea omnes, quæ tempore pensionis pro locatione solvendæ reperiuntur in dicta universitate, tacite pignoris obligatæ censentur *l. 34. ff. de pign.* Habn. *ad Wesenb. tit. eod. num.* 1. Zoes. *ibidem n.* 4. Schneidevv. *ad Inst. tit. de act.* §. 7. *nu.* 39. Lauterbach. §. 114. Muller. *l. c. lit. n.* Si vero merces illatæ eo animo, ut ibi repositæ ad tempus maneant, donec commode in alium locum transmitti valeant, pignori non obligantur. Menoch. *l. c. n.* 125. & 126. Mareschot. *cit. cap.* 118. *num.* 29. & 30. Obligabitur quoque supellex eo animo, ut ibi remaneat, illata, exstans tempore solvendæ pensionis ut, cum Zasio *ad* §. 7. *Inst. de act.* Muller. *loc. cit. lit.* θ. dissentientibus Jason. & Perez apud eundem, eo quod hæc uti & alia, quæ in usu quotidiano sunt, in generali hypotheca expressa, cui hanc tacitam assimilant, non veniant juxta *l. 6. & 7. ff. de pignor.* ad quod tamen respondet Muller assignando quo ad hoc punctum hanc disparitatem inter generalem omnium bonorum obligationem, & hanc particularem supellectilis: nimirum quod respectu omnium bonorum exiguum quid sit supellex; adeoque etiam extra hanc cæterorum bonorum obligatione satis cautum sit creditori; huic vero tacitæ obligationi constitutæ in rebus illatis, si supellectilem & alia, quæ sunt in quotidiano usu, eximas, aliunde locatori vix sit prospectum; quia vix aliud superesset. Unde male tacita hæc hypotheca assimilatur expressæ generali. Pecunia etiam numerata in ædes conductas illata eo animo, ut ibi reposita sit præsidii gratia & ad futuras necessitates pignoris taciti locum subit. Menoch. *loc. citat. num.* 134. Mareschot. *num.* 25. Merlin. *loc. citat. numer.* 135. & *seq.* Lauterbach. §. 115. Secus est de pecunia illata destinata ad quotidianum usum & necessitatem *l. 7. ff. de pign.* Menoch. *a num.* 135. Merlin. *num.* 88. Lauterb. *loc. citat.* Ac denique dum Chirographa & instrumenta in ædes conductas inferuntur, ut ibi serventur ad actiones & jura, super quibus confecta ex iis probentur, dici non potest, in iis constitui tacita hypotheca. Lauterbach. §. 116. Et licet jura ipsa oppignorari possunt, dici tamen non possunt, illatis chirographis in prædium, illatas esse actiones & jura eo animo, ut ibi permaneant; cum ea certo loco non circumscribantur: adeoque sub tacita hypotheca non comprehenduntur; ita Lauterbach. *loc. citat.* remittens ad alios, ac dicens, sic sentire communiter AA. etsi aliqui rationibus minus concludentibus contrarium probare conentur. Porro manent dictæ res illatæ obligatæ, dum locatio tacite renovatur *l. 13. §. 11. locat.* Merlin. *de pign. loc. cit. quæst.* 67. *num.* 59. Lauterbach. §. 110. Est quodammodo generalis, & ejus naturam sequitur. Argum. *l. 5. Cod. in quib. caus.* ubi opponitur speciali Bachov. *de pign. l. 1. cap. 11. pr. & num.* 3. Lauterbach. §. 118. Est simplex, & non privilegiata. Argum. *l. 4. ff. in quib. caus.* diciturque ab aliquibus quidem in quibusdam casibus privilegiata, sed sine fundamento, ut Lauterbach. §. 119. Et ut idem *ibidem* incipit, non a tempore locationis, sed ex tempore illationis rerum. Argum. *l. 11. §. 2. ff. qui pot. in pign.* habetque adhuc locum, etsi locator pro securitate mercedis sibi prospexerit de hypotheca alia expressa. Brunnem. *ad l. fin. Cod. in quibus caus.* Menoch. *loc. citat. num.* 154. Lauterbach. §. 120. citatis insuper Berlich. Merlin. &c. qui posterior idem dicit, dum locator in securitatem mercedis accepit fidejussorem. Quod tamen negant Berlich. Richt. & alii apud Lauterbach. *loc. citat.* an vero illata quoque in prædium emphyteuticum ab emphyteuta pro canone & deterioratione obligata sint tacite pignoris domino directo, controvertitur inter AA. affirmantibus hoc ipsum. Argum. §. 3. *Instit. de locato* Merlin. *citat. quæst.* 67. *num.* 49. Negus. *de pignor. cit. m.* 4. *numer.* 127. Mareschot. *l. 2. variar. resolut. cap.* 118. *numer.* 114. Menoch. *loc. citat. num.* 507. & pluribus aliis; recte vero de jure contrarium defendunt alii, ut Lauterb. §. 121. Vide dicenda *quæst. post hanc* 2.

QUÆ-

QUÆSTIO CCCCLXVII.

An & qualiter hypotheca legalis competat locatori prædii rustici in rebus conductoris?

RESp. locatori prædii (quale dicitur cujus usus est rusticus, ut sunt agri, prata, vineæ, horti olitorii & similes, qui non amænitatis, recreationis alteriusve nlus urbani gratia, led fructuum percipiendorum causa habentur) si forte cum ædiculis, tuguriis adjectis conducuntur, invecta aut illata illuc sciente locatore a conductore esse tacite, seu citra aliam conventionem expressam obligata pignori, non secus ac illata in conductum prædium urbanum, si excipias scientiam domini, citra quam etiam constituitur hypotheca in illata in prædium urbanum, tradunt Maresch. *loc. cit. n.* 3. Merlin. *l. c. l.* 2. *q.* 67. *n.* 7. Neguſ. *l. c. n.* 154. Berlich. *p.* 1. *concl.* 67. *n.* 61. Brun. *ad l.* 5. *C. locati* & alii apud Lauterb. §. 104. & plerique veteres per *cit. l.* 5. Oppositum, nempe citra expressam conventionem res illuc illatas non obligari pignori, per *l.* 4. *ff. in quib. cauſ.* tenent Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 31. *an* 3. Vinnius *tr. de pactis c.* 12. *n.* 5. Tulden. *in c. cit. tit. n.* 3. Mæstert. *tr. de tac. pign. in invect. q.* 5. Donell. *de pign. c.* 4. Bald. *tr. eod. c.* 6. Menoch. *l. c. remed.* 3. *n.* 39. *& seq.* Muller. *cit. ib.* 16. *Lit.* ſ. quorum sententiam etsi de jure veriorem videri, priorem tamen magis receptam ait Lauterbach. §. 104. Cur autem sic diversimode de prædiis rusticis statutum, ratio est, quod locatori eorundem satis prospectum esse videatur in fructibus, quos tacite sibi pro securitate pensionis obligatos habet juxta *l. in prædiis ff. in quibus cauſ.* Neque huic posteriori sententiæ obstat textus *l.* 5. *C. locati* dum *ibi* diserti juris est, ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerunt, pignoris jure domino prædiorum teneri. Cum ut DD. cum Gl. marg. *ibid.* per *voluntate domini* intelligant: de voluntate & conventione domini. Atque ita non solum de instrumentis reliquisque rebus ad colendum necessariis, quæ etiam obligatione generali pignoris non continentur, sed & de rebus aliis tenuique supellectili rustica, quam colonus in tuguria & humiles casas, quas prædia rustica fundo & agris adjuncta habent, inducit, intelligendum, ea tacita conventione non obligari pignori, ut Muller. *l. c.* quibus tamen non obstantibus, illud, quod colonus illuc intulit, interim a domino retineri potest, donec ei pensio debita solvatur juxta generalem & usu receptam regulam: si res debitoris sine vitio perveniat ad creditorem, & subsit causa retinendæ rei cohærens, interim retineri potest; V. g. vestis a sartore ob non solutam mercedem. Ita Laym. *l. c.* cum citato a se Gail. *l.* 2 *obſ.* 12. *n.* 5. Porro quod hic dictum de fructibus tacite oppignoratis locatori prædii rustici, id intelligendum de fructibus ea inde a conductore vel alio ejus nomine perceptis *cit. l.* 7. *ff. in quibuſ. cauſ.* ac proinde requiritur, ut sint a solo separati, & a colono acquisiti; non vero de adhuc pendentibus, quippe qui pars fundi conducti censentur vel etiam ab alio suo nomine decerpti; hi enim hac hypotheca non comprehenduntur. Lauterb *l. c.* §. 124. qui tamen secus esse ait de fructibus a secundo seu subconductore perceptis; cum hic eos quasi nomine primi conductoris eos perceperit. Nihil autem referre, an hi fructus sint naturales an industriales. Arg. *cit. l.* 7. *& l.* 24. §. 1. *ff. locati*. Astruit Lauterb. *l. c.* citatis pro hoc Neguſ. *l. c. n.* 148. Monoch. *l. c. nu.* 117. Merlin. *l. c. q.* 67. *n.* 67. & c. dissentiente quo ad fructus industriales Jason. *ad l.* 4. *ff. de pact. num.* 37. modo tamen hi fructus adhuc extent, & a conductore consumpti non sint; cum non ita afficiantur hi fructus, quo minus conductor illis ad necessitatem familiæ recte & libere uti possit. Lauterb. *l. c.* remittens ad Bachov. *l. c. c.* 11. *n.* 2. *in fin.* Neguſ. *l. c. n.* 149. Menoch. *l. c. n.* 120. *& seq.* si tamen eos conductor vendiderit, nec eorum pretium, nec res illos pretio comparata pignori est obligata *l.* 3. *Cod. in quib. cauſ.* Lauterb. Menoch. Neguſ. *LL. cit.* sed tertius possessor, qui illos adhuc possidet, vel dolo possidere desiit, hypothecaria conveniri potest Menoch. *l. c. n.* 14. Lauterb. *l. c.* Arg. *l.* 16. §. 3. *ff. de pign.* Est hæc hypotheca fructuum magis legalis, quam illa illatorum in prædium, quippe quæ lege inducitur sine facto hominis quodammodo ad effectum pignoris ordinato, quale est dicta illatio & non perceptio fructuum, etsi necessaria. Bachov. *l. c.* Lauterb. §. 123.

QUÆSTIO CCCCLXVIII.

Quænam sint alia, in quibus tacita hypotheca constitui posse videtur?

1. RESp. sunt fere sequentia. Primo in prædio emphyteutico pro canone competere domino directo hypothecam tacitam tenent Merlin. *de pign. l.* 3. *q.* 10. *a n.* 4. Masquard. *de jure mercatorum l.* 2. *c.* 8. *n.* 60. Berlich. *cit. concl.* 67. *n.* 78. & plures alii apud Lauterb. *in ff. in quib. cauſ.* §. 126. per *l.* 1. *ff. ead. l.* 31. *ff. de pign.* ex eo quasi generali principio: quod pro omni annua præstatione seu reditu ex certo fundo tacita in eo competat hypotheca. De jure verius esse contrarium, judicant Neguſ. *l. c. nu.* 127. Velasc. *de jur. emphyt. q.* 4. *nu.* 6. Roderic. *de ann. reddit. l.* 2. *c.* 22. *n.* 43. Surd. *decis.* 32. Franzk. & alii apud Lauterb. §. 117. iis consentientem ea ea generali ratione; quod deficiat lex eam hypothecam concedens. Ad rationem adversariorum dicunt hi AA. quod quo ad præstationes diversas præstationibus constitutis ex ultima voluntate, æque sit dubium, quam ipsa quæstio. Franzk *in tr. de laudem c.* 16. *n.* 137. simpliciter falsum dicit. Negant id plerique apud Lauterb. §. 129. qui tamen *nu.* 130. distinguit idipsum, quem vide. Sed neque ex eo, quod, dum moribus receptum est, ut ex certo prædio redditus percipiendi constituuntur, prædium afficitur, ita ut ad quemcunque possessorem transeat cum eo onere, sequitur, creditorem in eo fundo habere hypothecam, vi cujus is in concursu creditorum quo ad præteritas annuas præstationes nondum solutas aliis creditoribus præferendus sit. Lauterb. §. 131. cum aliud sit jus in re annuorum redituum, aliud jus hypothecæ pro eorum securitate in ipso fundo constitutum. Non enim, ut inquit Velasc. *l. c. q.* 38. *n.* 14. id agitur, ut pro securitate census rei impositi res sit hypothecata, sed ut census & onus illud reale sit ipsi rei impositum tanquam servitus quædam. Franzk. *l.* 1. *resol* 2. *n.* 17. Et hæc de jure communi; quod enim hodie quibusdam in locis consuetudine receptum sit contrarium, ut nimirum hypotheca tacita ratione canonis in ipsa re emphyteutica constituta sit, admittunt Carpz. *p.* 1. *cap.* 28. *def.* 54. Masquard. *l. c.* Lauterb. §. 132. & alii ex prædictis AA. Pari modo pro laudemio ex re emphyteutica debito competere domino illius hypothecam tacitam, cum Carpz. *l. c. def.* 53. docent plures, contrarium rectius tenentibus Merlin. *l. c. l.* 3. *q.* 10. *a n.* 41. Roderic. *l. c.* Franzk. *de laudem. c.* 16. *n.* 128. Berlich. *cit. concl.* 67. *n.* 79. Lauterb. §. 133. quia hic quoque deficit dispositio legis.

2. Secundo pro decimis in bonis eo quibus debentur tacitam hypotecam concedunt. Berlich. *l. c. nu.* 76. Carpz. *def.* 28. Neguſ. *de pign. p.* 2. *m.* 4. *nu.* 156. Verum, ut ait Lauterb. §. 139. textum nullum juris communis, quo id probetur, assignant. Tertio in bonis furis alteriusve pro rebus ablatis aut damnis illatis tacitam hypothecam competere furtum vel damnum passis asserunt Carpz. *pr. crim. p.* 2. *q.* 80. *a n.* 119. Neguſ. *l. c. nu.* 114. Berlich. *l. c. num.* 75. & alii apud Lauterb. §. 136. contrarium melius sentientibus Merlin. *l. c. q.* 35. Tulden. *in C. in quibus cauſ. in fin.* Vivio *decis.* 51. Lauterb. *l. c.* ita ut neque in rebus furtiva pecunia per furem emptis hæc hypotheca prætendi queat, deficiente hic iterum legis dispositione. Quarto in bonis usurariorum multi quoque apud Merlin. *l.* 3. *q.* 36. tacitam hypothecam concedunt pro restitutione usurarum. Oppositam tamen sententiam tanquam veriorem magisque communem sectantur ob defectum legis sic statuentis cum Merlin. *l. c. a n.* 4. Lauterb. §. 137. & aliis. Quinto creditores funerales, qui nimirum in funus aliquid impenderunt, etsi privilegium omni hypotheca superius effective habeant, ut Lauterb. §. 139. nullam tamen iis a lege datam hypothecam probari posse, ait idem. Denique etsi Ecclesiæ in omnium debitorum suorum bonis tacitam competere hypothecam aliqui asserant, addendo etiam pro ratione, quod regulariter omnia fisci privilegia competant Ecclesiæ, negent tamen id cum addita ratione alii, nisi debita & bona Ecclesiæ quo ad hoc sint specialiter privilegiata. Vide Lauterb. §. 138.

CAPUT SECUNDUM.

De Effectibus, Juribus, & obligationibus ratione Pignoris tam Creditori quam Debitori natis.

QUÆSTIO CCCCLXIX.

In quibus hi effectus & Jura consistant?

RESP. Effectus hujus juris in re, quod pignus vel hypotheca vocatur, de quibus in præsente quæretur, an & qui sint, sunt sequentes: jus pignore utendi percipiendi ex eo fructus. Jus rem oppignoratam persequendi, ubi de actionibus pignoratitiis. Jus eandem retinendi. Jus prælationis, ac denique jus eandem distrahendi.

QUÆSTIO CCCCLXX.

An & qualiter creditori competat jus utendi pignore?

RESP. creditor inscio ac invito debitore uti non potest pignore, sed, si utatur, furtum committit, & actione furti conveniri potest. Molin. *de Just. & Jur. tract.* 2. *d.* 535. Lauterbach *ad ff. de pignor.* §. 37. cum communi juxta expressum textum *L. qui jumenta l. si pignora ff. de furtis §. furtum autem Instit. de oblig. quæ ex delict.* Poterit tamen eodem uti licite, non tantum, dum id facit cum expressa voluntate libera (intellige, ea libertate, cui mixtum non est involuntarium, quale miscetur, dum quis solvit usuras, alias sine illis non obtenturus mutuum; in tali enim casu creditorem utentem pignore ob datam sibi mutuam pecuniam committere usuram, tradit citatis D. Thom. 2. 2. *quæst.* 78. Nav. *in man. c.* 17. *num.* 203. Sylv. *v. pignus num.* 7. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 45.) sed etiam cum præsumpto prudenter consensu domini, ut Sylv. Navar. Molin. *LL. cit.* qualis præsumptio consensus videtur adesse, dum pignus est res talis, quæ inter amicos concedi solet, ut sunt libri, supellex, præcipue dum usu non multum deteritur aut consumitur. Aliud etiam est, si ususfructus simul concedatur, & bona immobilia sub pacto antichriseos pignori data sint.

QUÆSTIO CCCCLXXI.

An igitur nihil juris habeat creditor circa percipiendos ex pignore fructus?

1. RESP. primo: etsi possit ex pignore percipere fructus, eosque, si servando servari non possunt, etiam vendere, debet tamen eos postmodum computare in sortem, ita ut in tantum minuatur debitum, pro quo datum est pignus, in quantum ex eo fructus percepit; imo totum debitum extinguatur, pignusque restitui debeat, quamprimum fructus percepti totum debitum exæquant, & si illud superent, una cum pignore restituto superfluum quoque restituendum. Ita expresse *l.* 1. 2. *& alt. Cod. de pignorat. act. c. cum contra hoc tit. c.* 1. *& 2. de usur.* ubi censetur usurarium ex pignore lucri facere fructus. Estque ratio; quia debitor manet dominus pignoris seu rei oppignoratæ; res autem fructificat domino; adeoque fructus ex ea percepti ad illum pertinent, iique vel eorum æstimatio ei restituenda, quod fit, dum in sortem seu diminutionem vel extinctionem debiti computantur. Neque hic excipiuntur fructus modici ex pignore, quod dominus colere non intendebat, percepti. Navar. *cap.* 17. *num.* 216. Molin. *loc. cit. disp.* 350. *post init.* Rebell. *part.* 2. *de Just. l.* 8. *quæst.* 11. *num.* 2. Less. *l.* 2. *cap.* 20. *dub.* 16. *num.* 137. Salas *de usur. du.* 28. *num.* 5. quos citat & sequitur Castropal. *tractat.* 33. *disp.* 4. *part.* 19. *num.* 3. contra Sotum *l.* 6. *de Just. quæst.* 1. *a.* 2. *in fin.* & Sa *v. pignus num.* 9.

2. Resp. secundo: tenetur creditor computare in sortem non tantum fructus ex pignore perceptos, sed etiam percipiendos, seu quos creditor ex eo percipere potuisset, & culpa sua lata vel levi (non tamen levissima, quia contractus pignoris celebratur in gratiam utriusque, & hujusmodi contractus obligat ex culpa levi, non ex levissima) non percepit *L. creditor C. de pignor. act. l.* 2. *de pact. pign.* Gl. *in cit. c. si contrah. c. v. perceptum.* Abb. *ibid. n.* 9. Azor. *p.* 3. *l.* 7. *c.* 8. *q.* 2. Molin. *loc. cit. disp.* 535. *num.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 19. Vasqu. *opusc. de pign. cap.* 5. §. 1. *num.* 32. Castrop. *loc. cit. nu.* 4. & alii communiter contra Host. *in sum. hoc tit. nu.* 9. ex eadem ratione; quia fructus pignoris spectant ad dominum, & contractus hic celebratus in gratiam utriusque. Item quia fructus rei frugiferæ æque in pignus dati ac res ipsa; unumque cum ea pignus constituunt, ut juxta *l.* 3. *Cod. in quib. caus. pign.* Molin. *loc. citat.* Laym. *l.* 3. *tractat.* 4. *cap.* 31. *num.* 8. Reiffenst. *hoc tit. num.* 48. Unde etiam procedit responsio, etsi debitor nullos fructus ex pignore percepisset; quia forte domum pignori datam nec ipse inhabitasset, nec alteri elocasset. Pirh. *loc. cit.* cum Molin. & Azor. potest etiam creditor sumptus, quos fecit circa rem oppignoratam fructusque ex ea perceptos, si eos ex fructibus perceptis non recepit, in sortem computare, vel interim rem oppignoratam retinere, donec refundantur. Pirh. *l. c. n.* 13. citatis pluribus textibus juris. Castrop. *loc. cit. num.* 5. quin & ut idem citatis Salas *de usur. du.* 38. *nu.* 3. Tolet. *l.* 5. *c.* 30. *&c.* non solum expensas, sed etiam labores in cultura rei & colligendis fructibus factos poterit deducere; quia non videtur creditor obligatus gratis inservire & laborare pro debitore. Neque intelliguntur expensæ & labores necessarii & voluntarii, sed etiam utiles, ut probabilius docent Sylv. *v. pignus quæst.* 13. Sa *ibid. num.* 8. Vasq. *loc. cit. num.* 27. Castrop. *l. c. num.* 6. contra Negus. *de pign. p.* 7. *m.* 3. *art.* 14. Grassis *p.* 1. *decis. l.* 2. *cap.* 309. *a num.* 16. De cætero quod dictum, debere creditorem in sortem computare fructus neglectos etiam ex levi culpa locum non habet in pignore prætoriano, utpote in quod solum ad id tenetur, si non percepit ea dolo vel culpa lata, ut Reiffenst. *n.* 49. cum Molin. *l. c.* Arg. *l.* 3. §. *præterea ff. de bon. auth. Jud. possid.*

QUÆSTIO CCCCLXXII.

In quibus casibus creditor fructus ex pignore perceptos non teneatur computare in sortem?

1. RESP. dantur casus, in quibus creditor fructus ex pignore perceptos, vel sua culpa neglectos non tenetur in sortem computare. Sic primo dominus directus feudi, ubi ei a Vasallo fundus feudalis datus in pignus, potest ex eo fructus percipere & retinere sine diminutione sortis, modo interea non exigat a Vasallo servitia alias debita *cap.* 1. *de feudis cap. conquestus de usur.* Castropal. *loc. citat. part.* 22. *num.* 1. De Lugo *distinct.* 25. *sect.* 8. *num.* 146. Pirh. *hoc tit. num.* 24. Reiffenstuel *num.* 50. si quidem Vasallo manente libero a præstatione servitiorum, & suspensa sic obligatione inter dominum & Vasallum contracta, coalescit interea dominium directum cum utili, reditque res ad primam naturam; atque ita dominus uti potest re sua & fructibus illius, ac si feudalis non esset. Fagn. *in cit. cap.* 1. *de feudis num.* 3. citatus a Reiffenstuel quod nescio, an bene dicatur, cum, ut ait Castrop. *loc. citat.* Vasallus in hoc casu durantis pignoris neque feudum, neque dominium utile amittat, cum alias dici non posset feudum oppignoratum; sed feudum retinet, ligatum tamen, ne possit interim, dum non solvit debitum, ejus fructibus gaudere, quos dominus nomine Vasalli colligit & percipit. Qualiter vero hic contractus ab usura excusetur, dum ex vi mutui vasallus cogitur abstinere a percipiendis fructibus pignoris feudalis, non ex eo, ut volunt aliqui, quod ita specialiter a Papa statutum in favorem feudi ecclesiastici; unde & in feudo laicali non procedat; sed ex eo, quod ita consuetudine sit inductum circa feudum datum in pignus domino, ac ita institui potuerit; adeoque jam hi fructus non percipiantur vi mutui; sed ex natura feudi, de eo inquam vide Castrop. *l. c. num.* 2. & 3. & de Lugo *l. c. d.* 25. *s.* 8. *num.* 146. Qualiter vero fructus pignoris feudalis, sive excedant, sive non adæquent pensionem servitiaque alias ratione feudi præstanda computandi non sint in sortem, non ita videtur convenire inter AA. si fructus pensionem excedant deductis expensis, excessum restituendum vasallo, vel computandum esse in sortem debiti; cum non sit ratio, ob quam excessus ille adjudicandus sit domino directo, sentiunt Covar. 3. *var. cap.* 1. *num.* 4. Pet. Nav. *de restitut. l.* 3. *cap.* 2. *part.* 2. *dub.* 12. Salas *de usur. dub.* 31. *num.* 5.

num. 5. apud Castrop. *cit. p.* 22. *num.* 5. qui tamen ipse citatis pro se Abb. *in cap. conquestus de usu* Less. *cap.* 20. *du.* 16. *numer.* 139. Sa *v. pignus num.* 5. Sylv. Navar. & aliis sentit, etiam istum excessum percipi posse, & non computandum in sortem, nulla tamen addita ratione, nisi quod textus *cap.* 2. *de feudis* loquatur universaliter. In feudo tamen meliorato a Vasallo, aut ejus pecunia comparato, vel magnis meritis aut obsequiis pro merito fructus receptos a creditore domino computari debere in sortem debiti, deducta pensione, quanti prudentis arbitrio censebitur correspondere melioramentis factis, pecuniæ datæ, præstitisque obsequiis, ex communi sententia dicit cum Navar. Covar. *LL. cit.* Molin. *disp.* 323. quamvis addat, se censere, posse dominum percipere omnes fructus cum obligatione compensandi, quantum melioramentis & pecuniæ datæ æstimatum fuerit correspondere. Ac denique si fructus expensas factas & pensionem non adæquent, liberum esse domino fructus remittere, & pensionem sicut ante a Vasallo exigere. Si tamen fructus recipere velit, illis eum contentum esse debere, neque exigere a Vasallo ut defectum suppleat; dissentientibus tamen quo ad hoc quibusdam aliis. Porro quod dictum de percipiendis fructibus ex pignore feudali a domino directo, idem locum habere in pignore emphyteutico ob similitudinem, quam emphyteusis habet cum feudo; contrarium vero de pignore usufructuario, tradit Castrop. *l. c. n.* 6. citatis aliis.

2. Secundo potest maritus fructus ex pignore pro dote sibi promissa dato percipere, eosque non computare in sortem; nempe in dotem promissam necdum traditam *cap. salubriter de usur.* ubi & ratio additur, nimirum quod cum fructus dotis alioquin cedant marito ad onera matrimonii supportanda; imo sæpe non sufficiant, possit loco fructuum dotis interim percipere fructus ex pignore; idque etiam ratione lucri cessantis & damni emergentis ob dotem non solutam, ut Pirh. *loc. cit.* Reiffenstuel *num.* 51. Quod tamen posterius de damno emergente & lucro cessante rejicitur a Navar. *comment. de usur. numer.* 64., Molin. *disp.* 321. §. *communier.* Rebello *de oblig. Justit. part.* 2. *l.* 8. *quæst.* 12. *numer.* 2. Soto *de Justit. l.* 6. *quæst.* 5. *art.* 2. *circa fin.* & aliis apud Castropal. *loc. citat. part.* 20. *numer.* 3. iis consentientem, qui proinde *numer.* 7. rationem, cur maritus fructus percipere possit ex pignore dotali, non computando illos in sortem dotis in eo adæquate constituit, quod interea, quo dotem non recipit, obligetur tamen ad onera matrimonii sustinenda; adeoque fructus hi reputari possint pars dotis, & qui tanquam ususfructus dotis concedantur, pro qua explicatione citat Rebell. Molin. *ubi ante.* Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 17. Salas *de usur. dub.* 29. *num.* 7. Less. *L.* 2. *de Justit. cap.* 20. *dub.* 16. *numer.* 141. Idque jam etiam, ut citati AA. sive dos a Socero, sive ab alio promissa; quia dum aliud non exprimitur, censentur hi fructus concessi in partem dotis pro oneribus matrimonii supportandis interim dum dos solvitur. Quin & inde Molin. *loc. citat.* Rebell. *loc. citat. numer.* 6. deducunt, non posse generum fructus pignoris dotalis non computandos in sortem retinere; quia cessat finis, ob quem conceduntur, si nulla onera matrimonii essent sustinenda, eo quod Socer filiam suam domi retineret, ipsique & genero alimenta præstaret, quod tamen Castropal. *loc. citat. num.* 9. ita restringit, ut procedat, si Socer id ideo facit; quia gener non satisfacit obligationi suæ alendi uxorem; secus si gener paratus esset satisfacere huic obligationi suæ, pro quo citat Salas *loc. citat. num.* 10. Item inde deducunt Molin. Rebell. Covar. &c. quod si dicti fructus excederent onera matrimonii, generum obligatum esse hunc excessum restituere, aut in partem dotis computare. Cujus tamen contrarium cum Sa, & Salas sentit Castropal. *loc. citat. num.* 10. Eo quod ex tali excessu non inferatur, fructus non concedi ad onera matrimonii sustinenda, sed solum, quod non concedantur avare & limitate, sicut esto dos ad onera matrimonii concedatur abunde, non tamen ex ea quicquam propterea restituendum Socero. Item quod fructus hi computandi in sortem vel restituendi, si expressim concessi in securitatem dotis; secus, dum pignus constitutum absolute, ut cum Molin. Less. Rebell. Sa *LL. cit.* Castropal. *cit. numer.* 11. De cætero dissoluto matrimonio, neque gener, multo minus ejus hæredes fructus pignoris tempore matrimonii concessi percipere amplius possunt; quia cessat finis ob quem concessi, nimirum onerum matrimonii supportatio; & mortua uxore, gener qui non est ejus hæres, non habet jus percipiendi dotem, ut dotem, sed tanquam hæreditatem ab extraneo relictam; adeoque nec jus percipiendi fructus pignoris in usufructu dotis subrogati, ita cum communi Molin. *tractat.* 2. *artic.* 322. Salas, *loc. citat. dub.* 30. *num.* 5. & 7. Castrop. *loc. citat. part.* 21. *num.* 1. Marito vero mortuo, uxorem non posse percipere fructus pignoris durante matrimonio concessi, nisi ratione lucri cessantis vel damni emergentis, aut ratione pœnæ conventionalis, quia jam cessant onera matrimonii, tradunt Molin. *loc. citat.* §. *his ita constitutis.* Sylvest. Angel. & alii apud Castropal. *loc. citat. numer.* 2. Qui tamen ipsis citatis pluribus contrarium censet verius, posito, quod dos soluta non fuerit marito; ex ea ratione, quod promissor dotis absolute obtulerit pignus fruendum, donec dos solveretur. Unde dum ea, quæ durante matrimonio in sustentationem uxoris & familiæ solvenda erat, non minus uxori soluto matrimonio ad ejusdem sustentationem solvenda restat ex pignore, eaque illa frui pergat, donec dos solvatur. Idque etiam, ut Castropal. esto uxor aliunde habeat, unde sustentetur, cum ex illis & aliis abunde sustentari possit. Sicut non excluditur maritus a percipiendis fructibus pignoris, esto habeat aliunde, unde onera matrimonii sustinere possit. Neque refert cessare onera matrimonii sufferenda, cum etsi obinde cesset finis, ob quem fructus pignoris conceduntur marito, non cesset tamen finis, ob quem illi conceduntur uxori viduæ, nempe ejus sustentatio ita Castrop. *num.* 3. addens etiam sustentationem uxoris tempore viduitatis spectare ad onera matrimonii. Econtra, si sermo est de pignore aliave pensione a marito ejusque hæredibus concessa uxori interim, dum dos ei a marito promissa non solvitur, quidquid inde perceperit, computandum in sortem hujus dotis, nisi ratione lucri cessantis aut damni emergentis aliove simili titulo perceperit, aut suæ congruæ sustentationi necessarium fuerit; cum deficientibus his titulis alius non suppetit, quam pura exspectatio dotis, pro qua utpote mutuo virtuali recipere pretium sit usura ita; Castrop. *l. c. n.* 4. citatis Molin. *ubi ante.* Navar. *de restit. l.* 3. *c.* 2. *c.* 1. *dub.* 11. Salas *l. c. n.* 8. & 9. Vide de hoc pignore dotali fructibusque ex eo percipiendis valde fuse agentem de Lugo *loc. cit. disp.* 25. *s.* 8. *a num.* 151.

3. Tertio potest clericus beneficii sui a laico possessi & sibi oppignorati fructus percipere, & eos retinere, non computando illos in extenuationem sortis seu debiti *cap.* 1. *de usur.* ex ea manifesta ratione; quod, cum illud beneficium ad se pertineat, ejusque fructibus injuste privetur, possit per viam occultæ compensationis eosdem redimere, percipiendo eos jam ex illo tanquam pignore, quos percipere alias ex eo relicta sibi ejus possessione, potuisset. Huc quoque reducitur, quod si, quod in pignus offertur, creditor nollet accipere in pignus, sed in emptum cum pacto de retrovendendo, possit intermedio tempore fructus percipere absque eo, quod teneatur illos in sortem computare; quia interea est dominus rei; ut Molin. Less. *LL. cit.* Salas *cit. du.* 28. *n.* 5. Quod tamen Castrop. intelligendum esse ait, si in gratiam venditoris hoc pactum constitutum; secus, si emptor conveniret, ut post tempus aliquod venditor rem emptam reciperet, non deductis fructibus perceptis, quod dicit esse usuram palliatam; cum ea non esset venditio, sed oppignoratio.

QUÆSTIO CCCCLXXIII.

Quid juris in pignore habeat creditor, & quæ vi illius competant ei remedia persequendi illud?

RESP. Habet jus in re, scilicet in pignore, ut habet communis. Vi cujus juris tamen rem oppignoratam, dum eam non possidet, invito debitore propria authoritate occupare non potest. Lauterbach. *in ff. de pignor.* §. 63. Argum. *L.* 13. *ff. quod metus caus.* sed competunt ei remedia alia possessoria puta, interdictum Salvianum, sic dictum ab authore suo Salvio Juliano; & interdictum: *ne vis fiat ei*: de quibus alibi. Item remedia petitoria, puta, actio hypothecaria, quæ interdum etiam dicitur pignoratitia, vel etiam vindicatio. Et est actio realis, utpote orta ex jure in re, competens creditori ad pignus vindicandum adversus quemcunque possessorem l. 16. §. 3. & *l.* 17. *ff. de pignorat. l.* 18. *C. eodem.* Dividitur autem hæc actio hypothecaria in Servianam, sic dictam ab authore suo Prætore Servio, quæ competit locatori prædii rustici adversus quemcunque possessorem ad vindicandas res coloni jure pignoris pro securitate mercedis eidem obligatas, tam tacite, quales sunt res in illud illatæ, quin & fructus, quam res alias, si quæ sint expresse eidem obligatæ. Et quasi Servianam (quæ quandoque etiam in jure dicitur Serviana simpliciter, seu sine additione *quasi t.* 3. 7. 10. *ff. de pignor.* quandoque etiam Serviana utilis *L.* 4. *Cod. de precario* vel etiam hypotheca in specie. Lauterbach. *loc. citat.* §. 67. ad exemplum Servianæ Jurisconsultorum interpretatione composita, competens aliis creditoribus hypothecariis ad sua pignora vindicanda §. 7. *Institut. de act.* causam sui efficientem remotam ha-

bens Prætorem, qui primus banc induxit; proximam jus in re quod dicitur hypotheca quocunque modo constitutum *cit. l.* 9. Lauterbach. §. 68. Dicitur etiam ab aliquibus specialiter actio hypotecaria prætoria, qua quis pignus prætorium a Prætore nimirum constitutum prosequitur. Competit hæc actio, quam primum pignus est pure constitutum & acquisitum, & sic posita causa, ex qua illa sequitur tanquam effectus. Si vero conditio vel principali debito, vel constitutioni pignoris est addita, ante impletionem conditionis sicut nec pignus, ita nec actio competit hypothecaria juxta *l. 5. in fin. & l. 13. §. penultim. ff. de pignor.* Lautetbach. §. 81. cum Bachov. *de pignor. l. 3. cap. 13. num. 6.* & aliis. Et si dies principali debito vel hypothecæ sit additus ante illum hac actione regulariter non agitur *l. 5. §. 1. ff. quib. mod. pignor. solvat.* Lauterbach. Bachov. *LL. cit.* nisi ob justam causam creditoris intersit *l. 14. ff. de pignor.* iidem. Qualiter vero intentata hac actione, procedere debeat Judex, vide apud Lauterbach. *loc. citat.* §. 80. Ut autem actor uti possit actione hypothecaria, probare tenetur dictum jus in re tanquam fundamentum suæ intentionis *l. 23. ff. de probat.* & quidem, dum agitur contra ipsum oppignorantem, sufficit creditorem probare uppignorationem, & rem in suis bonis fuisse; cum reus rem specialiter alteri a se obligatam in bonis suis fuisse negans, utpote allegans propriam turpitudinem, non sit audiendus *L. 4. ff. de pignor.* Mudæ *tractat. de pignor. tit. quid in hypothec. proband. num. 7. & 8.* Merlin. *tractat. eodem l. 3. quæst. 68. num. 4.* (ubi etiam is *nu. 7. & 8.* An idem dicendum, dum agitur contra hæredes uppignorantis) Bachov. *tractat. eodem l. 3. c. 21. num. 2.* quos citat & sequitur Lauterbach. §. 69. quamvis, ut idem cum Bachov. constituens hypothecam generalem non prohibeatur excipere, hanc vel illam rem fuisse in bonis suis. Dum agitur contra tertium possessorem, probare insuper oportet, creditorem oppignorantem habuisse jus oppignorandi rem, quæ petitur. Lauterbach. §. 70. Argum. *l. fin. C. si eet alien.*

Q U Æ S T I O CCCCLXXIV.

Quibus & contra quos competat hæc actio hypothecaria, & quæ ei obstent exceptiones?

1. RESp. ad primum: competit ea etiam creditorum hypothecariorum hæredibus; & quidem, si plures sint, singulis eorum in solidum *l. 1. C. si unus ex plur. hæred.* & pro quacunque debiti parte in solidum *l. 19. ff. de pign.* cum causa pignoris sit individua. Lauterb. §. 71.

Resp. ad secundum: competit ea contra quemcunque rei uppignoratæ possessorem qua talem, & non qua debitorem *l. 16. §. 3. ff. de pignor.* sive is sit hæres creditoris, sive ab illo aut quocunque alio causam possidendi habeat (modo non habeat, qui cum inventario, hæreditatem adiit, ut Lauterb. §. 72. citans *l. final. §. 25. & 8. Cod. de jur. deliber.*) sive reus seu contra quem agitur, vere sive ficte possideat, & pro possessore habeatur *l. 16. §. 3. l. 27. §. 3. de R. V.* tenetur tamen illam possessionem actor probare, dum reus eam negat Lauterbach. §. 73. ubi etiam, qualiter procedendum, si reus contestata jam lite possidere desierit. Verum contra tertium, penes quem existit pignus, hac actione agere nequit, antequam excusserit debitorem principalem ejusque hæredes vel etiam fidejussores si sint, iique non sint amplius solvendo. Competit enim tertio illi possessori, qui hæres non est, hoc beneficium excussionis, & is se dilatoria excussionis exceptione defendere potest vi juris Novellarum, dum alias jure *ff.* & *Codicis* in arbitrio est creditorum (fisco excepto) an debitorem personali, aut alium possessorem convenire veliot dicta hypothecaria, ut Lauterbach. §. 74. ex ea æquissima ratione, ut nimirum ii potius & prius condemnentur ad solutionem, qui se obligarunt, quam tertius, qui nihil promisit, possessione privetur. *Novell. 4. cap. 1. & 2. Auth. hoc si debitor Cod. de pignor. Auth. sed hodie Cod. de O. & A.* Lauterbach. §. 76. citatis Franzk. *l. 1. resolut. 12. a num. 1.* Carpzov. *part. 2. cap. 28. defens. 17.* Gail. *l. 2. observ. 27. num. 1.* ita in praxi servari testante. Idque, sive res expresse, sive tacite; sive in specie, sive in genere sit obligata, ut, Lauterbach. *loc. citat.* cum Franzk. *loc. citat.* & Richt. *volum. 2. consil. 153. numer. 19.* contra Berlich Carpzov. Brunnem. Argument. *Novell. 12. cap. 1.* distinguentes inter hypothecam generalem & specialem. Item, sive hypothecæ sit additum pactum exclusivum, sive non. Lauterbach. *loc. cit.* cum Franzk. *loc. citat. num. 44.* Hoc tamen beneficio cessante, seu non competente tertio possessori in variis casibus; ut si debitor & fidejussor ipso jure non possunt conveniri. Si debitores notorie non sint solvendo; cum excussio non sit ad alium finem, quam ut constet, num debitor sit solvendo, notoreitate vel ex hoc ipso constante, quod debitor præstet juramentum paupertatis, vel ostiatim vadat, vel etiam per famam vicinorum. Item si debitores sint difficilis conventionis propter absentiam aliamve causam, puta, quia potentes, rixosi, soliti non solvere etiam verum debitum sine lite. Si tertius ille sciens rem oppignoratam comparaverit. Alios casus vide apud Lauterbach. §. 75. De cætero ubi debitor sciente & consentiente creditore pignus alienavit, non potest creditor adversus emptorem aliove titulo, acquirentem pignus amplius agere. Argum. *l. 2. Cod. de remiss. pignor.* Sicut enim contracta fuit obligatio pignoris consensu creditoris, sic etiam eodem consensu solvitur.

3. Resp. ad tertium: Huic actioni hypothecariæ inter alias obstat primo respectu tertii exceptio non factæ excussionis debitoris, ubi ea fieri potuit ac debuit juxta dicta paulo ante. Quæ tanquam dilatoria, de jure ante litem contestatam est opponenda. Argum. *l. 19. Cod. de probat.* Lauterbach. §. 85. Quamvis de æquitate eandem etiam post contestatam litem, admittant apud eundem Gailius *l. 2. observat. 27. num. 3.* Berlich. *p. 1. concl. 18. n. 80.* Carpzov. *par. 1. c. 3. def. 17.* Secundo pignoris vel debiti solutio. Tertio exceptio oblatæ solutionis debiti *l. 12. §. 1. ff. quib. mod. pignor. solvat.* Bachov. *de pignor. l. 3. cap. 24. num. 1.* Lauterbach. *loc. citat.* Quarto exceptio cedendarum actionum, nimirum in justo possessore *l. 19. ff. qui potest. in pignor.* Quinto exceptio præscriptionis. Dum huic actioni præscribitur extraneo, ex justo titulo & bona fide possidente inter præsentes dotem, inter absentes vero 20. annis *l. 1. & 2. Cod. si adversus creditor* idque, etiamsi res obligata sit mobilis *cit. l. 1.* & *ibidem* Brunnem. & possessor causam habeat a malæ fidei possessore, qui nimirum scivit rem alteri obligatam *cit. l. 1.* Lauterbach. §. 82. Currit autem hoc tempus bonæ fidei possessoribus, non prius ex tempore excussionis debitorum, sed statim ex tempore possessionis bonæ fidei acquisitæ. Merlin. *de pignor. l. 5. quæst. 22. a num. 9.* Negus. *eodem cit. m. 2. num. 4.* Papon. *l. 12. tit. 2. arrest. 8. 9. & 10.* Vasqu. *illust. qq. l. 1. cap. 60. in fin.* Bachov. *loc. citat. cap. 3. numer. 5.* & plures alii, quos citat & sequitur Lauterbach. §. 83. mala fide possidente finitur hæc actio 30. annis juxta *l. 7. & L. fin. Cod. de 30. vel 40. annorum præscript.* Si vero ipsa debitor, aut ejus hæres, vel tertius creditor loco debitoris adhuc viventis rem obligatam possidet, actioni hypothecariæ non nisi 40. annis præscribitur *cit. L. 7.* & Brunnem. *ibidem* Lauterbach. §. 84. Verum ut recte Idem cum Merlin. *loc. citat. quæst. 12.* Christianæu *volum. 4. decis. 84. num. 2.* & aliis. Jure Canonico hodie in hac parte recepto mala fides etiam has longissimas præscriptiones impedit juxta *c. ult. de præscript.*

Q U Æ S T I O CCCCLXXV.

An & qualiter competat creditori actio pignoratitia?

RESpond. Præter actionem hypothecariam (quæ, ut dictum, realis est, seu rei oppignoratæ prosecutoria) competit creditori & hæredibus ejus actio pignoratitia, quæ personalis est, & datur ei contra personam debitoris ejusdemque hæredes pro recuperandis impensis necessariis, quas fecit creditor in conservando, tuendo, retinendo pignore *l. 8. ff. de pignor. act.* quæ eadem etiam competit illi contra debitorem, si is ei oppignoravit rem alienam invito domino, vel etiam rem propriam quidem, sed alteri jam prius obligatam, ita ut utriusque obligationi satisfaciendæ non sufficiat *l. si rem alien. ff. de pignorat. act.* vel si æs pro auro in pignus dedit *L. si quis in pignus.*

Q U Æ S T I O CCCCLXXVI.

An & qualiter competat creditori jus retinendi pignus?

RESpond. Competit creditori rem appignoratam tenenti jus retentionis seu retinendi eam, ita ut suam possessionem vel detentionem defendere possit exceptione pignoratitia, sive defensione pignoris, ut vocatur *L. 6. §. 9. ff. commun. divid.* donec debitum totum solutum, ita ut totam pignus retinere valeat, etsi pars aliqua debiti soluta. Argum. *L. si rem alien. ff. de pignorat. act.* & quidem non tantum debitum, pro cujus securitate pignus debitum, sed & aliud, si quod est, pro quo res illa non fuit oppignorata Lauterb. §. 86. cum communi juxta expressum textum. *L. unic. Cod. etiam ob chirographariam.* Quæ lex etsi solum loquatur de pecunia chirographaria, seu sub solo chitographo

fine

ſine pignore accepta mutuo, propter identitatem tamen rationis obtinet in quocunque debito ex quacunque cauſa, ita ut pecunia illa ſolum ponatur exempli gratia. Lauterb. *loc. cit.* aliquoties ſecundum hæc judicatum in Camera Imper. dicens. Alius tamen eſſe, ſi aliter convenerint partes, ut ſi pignus ad unum tantum debitum particula taxativa fuerit reſtrictum, vel uno tempore duo debita contracta & pro uno pigeus datum. Bachov. *de pignor. l. 3. cap. 5. num. 4.* Lauterbach. *loc. cit.* ubi etiam, quod interdum jus retentinnis ex ſpeciali æquitatis rationa, licet pignus ipſo jure non valeat. Pari ratinne retinere poteſt pignus, etſi debitum principale plane ſolutum, donec expenſæ quoque factæ in conſervandn & tuendo pignore refuſæ ſint, *l. 8. ff. de pignor. act.* Pirh. *hoc tit. num. 23.* cum comm.

QUÆSTIO CCCCLXXVII.

An & qualiter jus diſtrahendi pignoris tam debitori quam creditori competat?

1. RESp. ad primum: Poteſt debitor, utpote manens dominus rei oppignoratæ, eam jure dominii vendere aliove modo diſtrahere & alienare, *l. 35. §. 1. ff. & l. 6. C. de pignorat. act.* cum cauſa tamen & onere ſuo, ſalvo nimirum pigneris, quod in ea habet & retinet creditor, & cum quo ad quemcunque ejus poſſeſſorem tranſit; ac proinde dicta conditio ſemper ſubintelligitur *l. 12. Cod. de distract. pign. l. 15. C. de pign.* Idque, ſive res in genere, ſive in ſpecie; ſive expreſſa, ſive tacite ſit obligata. Lauterbach. *in ff. de distract. pignor.* ita tamen, ut ſi debitor hypothecam generalem licite cum ſuo onere alienare poſſit; ſpecialem vero alienando furtum committat juxta *l. 19. §. 5. & l. 66. ff. de furto*, & incidat in crimen ſtellionatus juxta *l. 3. §. 1. de crim. ſtell.* Franzk. *ad ff. de distract. pign. num. 9.* Lauterbach. *loc. cit.* Modo tamen pactum de non alienando non acceſſerit. In quo caſu alienatio facta a debitore eſt nulla ipſo jure *l. 7. §. fin. de diſt. pign.* Franzk. *loc. cit. a num. 10.* Lauterbach. *loc. cit.* Etiamſi, ut Idem, creditor hypothecarius ſciverit, rem a debitore alienari, vel ab alio creditore authoritate Judicis diſtrahi *l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pignor. ſolvat.* modo dolus abſit, vel creditor præſens tempore, quo res diſtrahitur, admonitus jus ſuum non exequatur, *l. 6. C. de remiſſ. pign.*

2. Reſpond. ad ſecundum: Creditor, etſi dominus pigeneris non ſit, poteſt tamen rem oppignoratam, etiam invito debitore, vendere ſeu diſtrahere, ſi ei debitum ſtatuto tempore non fuerit ſolutum. *L. ſi convenit, ff. de pignorat. act. §. contra autem. Inſtit. quib. alienat. licet.* Tametſi enim, qui non eſt dominus, alienare nequit, poteſt tamen id in præſente creditor, cum id faciat tanquam procurator debitoris, conceſſam ad hoc ab eo facultatem accipiens per oppignorationem juxta textum *l. 29. in fin. ff. famil. erciſcundæ*, dum idipſum eſt de intrinſeca oppignorationis & pignoris natura & fine, qui eſt ſecuritas debiti, quæ nulla eſſet & pignus omnino inutile & ſine affectu, ſi creditor careret facultate diſtrahendi pignus, & ita ſibi ipſi ſatisfaciendi, ita cum Bachov. *loc. cit. a num. 1. & diſp. de tacit. pign. theſ. 492.* Lauterbach. *ad ff. de diſtr. pign. §. 1.* Unde hæc procedunt, etiamſi non convenerit de diſtrahendo pignore, *l. 4. ff. de pignorat. act.* imo ſi conventum, ne alienetur a creditore, *l. 41. ff. eod. l. 5. ff. de diſtr. pign.* Lauterbach. *loc. cit. §. 3.* Muller. *loc. paulo poſt cit. lit. ζ.* Unde etiam eſt, quod creditor jure diſtrahendi renunciare nequeat *l. 5. ff. de pignorat. act.* Muller. *ad Struv. in ff. de diſt. pign. theſ. 44.* citatis Gail. *l. 2. obſerv. 45. numer. 8.* Treutler. *vol. 2. d. 1. theſ. 8. lit. 1.* Non tamen poteſt creditor ipſe per ſe aut interpoſitam perſonam pignus pro ſe emere, *l. 10. C. de diſtr. pign.* Laym. *l. 3. tract. 4. cap. 30. num. 6.* niſi ex pacto ſpeciali id ei competeret. Quod ſpectat ad modum diſtrahendi authoritate privata, requiritur in genere, ut diſtractio fiat rite ac legitime, adeoque ſerventur ſequentia. Primo ut fiat debito tempore, ne ſcilicet fiat antequam debitor moram admiſerit ſolvendi debitum, & ſic redimendi pignus, *l. 7. & 14. C. hoc tit.* quæ mora committitur ab interpellatione, *l. 10. hoc tit.* vel a lapſu diei conſtitutæ ſolutioni; *l. 4. ff. & l. 7. C. hoc tit.* Lauterbach. *§. 4.* Secundo ut fiat bona fide, qualiter fieri dicitur in genere, ſi in ea diſtractione ſerventur omnia, quæ diligens Paterfamilias in re ſua vendenda ſervare ſolet. Muller. *ad Struv. in ff. de diſtr. pignor. th. 44. lit. ν.* & ſic in ſpecie, ſi pro debito viliori non diſtrahatur res pretioſior. Dum res plures obligatæ ſunt, ex his pro libitu unam diſtrahere poteſt, ita tamen, ut, ſi aliqua ſint ſpecialiter obligata, alia generaliter, prius ſpecialiter obligata vendere debeat, & iis non ſufficientibus, etiam generaliter obligata diſtrahere poſſit juxta *l. 9. de diſtr. pign.* Bachov. *loc. cit. cap. 23. in pr.* Franzk. *eod. num. 28.* Lauterbach. *§. 3.* item ſi res non vendatur viliore pretio, *l. 3. Cod. ſi vendat. pignus.* Lauterb. *§. 5.* Tertio ſolenniter, id eſt, palam ſeu propoſito programmate, ut occurratur fraudibus *l. 4. & 5. de diſtr. pign.* Quamvis, quo melius conſulatur famæ debitoris, conſtitutum jure Wurtenbergico teſtatur Lauterbach. *loc. cit.* ut creditor tentet, num privatim pignus diſtrahi poſſit pretio, quo poteſt maximo, & emptore hoc modo non invento, procedatur ad ſubhaſtationem. Circa quod tertium tres diſtinguendi caſus. Primus ubi pactum (intellige expreſſum) intervenit de diſtrahendo. In quo caſu pactum illud obſervandum, ita ut nulla opus denunciatione, cum dies interpellet pro homine. Lauterbach. *§. 6.* Merlin. *de pign. l. 4. tit. 3. quæſt. 115.* Secundus, ſi non conventum de diſtrahendo. In quo caſu unicam debitori a creditore factam denunciationem ſufficere, vel abſque illa Judicem pronunciaſſe pecuniam ſolvendam eſſe, & poſt talem denunciationem biennium, ex quo ſcientia debitori deſuper facta (nimirum ſi debitum ſit liquidum, alias, ſi eſt litigioſum, a die latæ ſententiæ, quod debeat, ut Molin. *de Juſt. tract. 2. d. 538. num. 2.*) exſpectandum, ita ut interea debitor pignus creditori adjudicatum reluendi poteſtatem habeat, aſſerunt Molin. *loc. cit.* Lauterbach. *§. 7.* quamvis hic *§. ſeq.* hodiedum ſpecialibus plurimorum locorum Statutis hunc pignoris diſtrahendi modum correctum eſſe dicat. V. gr. dum jure Wurtenbergico trina requiritur denunciatio, decem diebus inter ſingulas interpoſitis, quibus elapſis, creditor ſtatim habet jus diſtrahendi. Tertius caſus; ſi intervenit pactum de non diſtrahendo; in quo caſu, ut dictum, diſtrahere licet, ſed non aliter, niſi debitori ter fuerit denunciatum (intercedente inter ſingulas denunciationes aliquo intervallo. Muller. *loc. cit. lit. ν.* Neguſ. *de pign. m. 1. part. 6. num. 4.* quod intervallum quantum eſſe debeat, in eo non convenientibus AA. aliis unum, aliis tres, aliis decem dies requirentibus, aliis, id prudenti Judicis arbitrio relinquentibus. Muller. *loc. cit.*) ut ſolvat, & is non ſolverit; ita ut, ſi ante trinas illas denunciationes pignus diſtraxerit, obligetur furti, *l. 4. ff. de pign. rat. act.* in hoc quoque caſu non prius, quam poſt biennium ab ultima denunciatione competere creditori jus diſtrahendi tenent Weſenbec. *ad hoc tit. de diſt. pign. num. 4.* Carpzov. *part. 2. cap. 32 def. 37. a num. 5.* & alii apud Lauterbach. *loc. cit. §. 9.* ipſe vero cum Bachov. ad Treutl. *vol. 2. diſp. 1. theſ. 8. lit. C.* Zoeſ. *hoc tit. num. 11.* & aliis cenſet ſufficere inter ſingulas denunciationes intervalla arbitraria, ut idem ſentit tanquam æquius. Muller. *loc. cit. lit. ι.* citatis inſuper pro hoc Perez. Harprecht. & aliis. Ne alioquin non eſſet magnus pignoris uſus, ſi tanto tempore ejus diſtractio circumſcriberetur. Jam vero, ſi dicto modo facta diſtractio, creditor loco domini juxta dicta paulo ante rem vendens, ejus dominium ea poteſtate a domino ſeu debitore, vel a lege ſibi conceſſa transfert in emptorem irrevocabiliter (hoc eſt præciſo omni evincendi vel auferendi arbitrio tam venditori quam debitori, nec creditori poſteriori, ut Muller. *loc. cit. theſ. 45. lit. δ.* citatis aliis) dum res oppignorata fuit propria debitoris; quamvis etiam in hoc caſu alicubi ſit adhuc locus reluitioni, quæ qualiter fieri debeat tunc, vide apud Muller *loc. citat. lit. ε.* Si vero res diſtracta fuit aliena transfertur in emptorem conditio uſucapiendi, & ſi res fuerit evicta, emptor non habet regreſſum ad creditorem & is non tenetur ad evictionem, *l. 1. & tot. tit. Cod. de evict. pignor. l. 10. 12. §. 1. ff. de diſtrat. pignor.* niſi creditor ſciens dolo malo rem alienam pro ſua diſtraxerit, vel evictionem nominatim promiſerit, vel mentitus fuerit, rem eſſe pignoratitiam; alias emptor contra debitorem, cujus nomine & jure per creditorem tanquam procuratorem fuit alienata, vel utili actione empti, vel contraria pignoratitia, quam creditor ei cedere tenetur, experiri poteſt. Franzk. *ad ff. de diſtr. pign.* Merlin. *de pign. l. 4. tit. 3. qu. 101. & 150.* Muller. *loc. cit.* & alii apud Lauterbach. *§. 10.* iis conſentientem. Cæterum ſi res legitime & conformiter juri fuit diſtracta, adeo firma eſt venditio, ut creditor vendens nec de evictione teneatur (quamvis evincenti juxta dicta debeat cedere actionem, quam alias adverſus creditorem habuiſſet, *l. 38. ff. de evict.*) ita etiam ut ad reddendum emptori pretium compelli poſſit, *l. 1. de act. empti*, imo quamvis pretium emptor nondum ſolverit, ſed caverit ſe ſoluturum; nihilominus evictione facta creditor illud petere, nec ulla exceptione ab emptore ſubmoveri poſſit, *l. 68. de evict.* Muller. *loc. cit. ζ.* uti &, ut Idem juxta *l. 20. ff. de diſtr. pign.* ſi creditor ipſe rem venditam evincere vellet, non ſit audiendus, ad quam tamen evictionem tenebitur debitor, cum ei pecunia ab emptore ſoluta ad ſolutionem ſui debiti proficiat Muller. *loc. cit. lit. η.* idem dicens de creditore, quod teneatur de evictione,

ne, si rem ut suam distraxit. A cujus onere si creditor omnino liber esse voluerit, probanda illi quinque; nimirum rem esse sibi obligatam. Se priorem omnibus aliis creditoribus. Se nihil fraude egisse. Licuisse sibi pignus distrahere. Se sese non obligasse nominatim ad evictionem, ita Muller. *loc. cit.* Denique si creditor secundum modum in legibus præscriptum vendidit, & pretium ad solutionem totius debiti insufficiens accepit, illud, quod accepit, debitæ quantitati deducit, de reliquo debitorem tenet devinctum, *l. 3. 5. & seq. C. de distr. pign.* Muller. *loc. cit. thes. 18. lit. β.* ubi etiam, quod hæc residui exactio locum habeat tam in pignore judiciali quam conventionali. Circa quod tamen notandum, quod si creditor, dum pignus venale exponendum, ipse potius illud in solutum habere velit, exactio residui, si quod est, locum non habet; cum hoc casu creditor Judicis æstimationem approbans, quasi transegisse, & pignus pro toto debito emptum habere voluisse censeatur. Muller. *loc. cit.* cum Franzk. *ad tit. de distract. pignor. a num. 85.* Quod si autem illegitimo modo creditor pignus distraxerit, distinguendum est. Vel enim non habuit potestatem distrahendi, V. gr. si mora nondum a debitore commissa; & tunc juxta dicta alienatio est ipso jure nulla potestque debitor jure dominii rem suam vindicare, *l. 2. Cod si venditor, pignor. l. 8. Cod. de distr. pignor.* Vel habuit potestatem alienandi, sed non vendidit bona fide, vel non adhibitis solennitatibus; & tunc, licet iniquum esset revocari alienationem, habet tamen debitor actionem non contra emptorem, sed contra creditorem, utpote qui fraudulenter egit, nisi tertius seu emptor istius fraudis fuerit particeps, qui propterea debitori offerenti pecuniam cum usuris, fundum cum fructibus, quanti fundus venit, restituere actione utili ex empto tenetur. *l. 3. & 4. C. si venditor, pign.* ita Lauterbach *loc. cit. §. 11.*

3. Et hæc quidem hucusque dicta de distractione pignoris conventionalis & taciti. Alius siquidem est modus distrahendi pignus judiciale. Distrahitur nimirum illud ab ipso Judice debitorem repræsentante, postquam sententia ab eo lata, & hæc transiit in rem judicatam, debitori conceduntur quatuor menses, intra quos satisfacere tenetur juxta *l. 2. & 3. Cod. de usur. rei judic.* intra quod tempus solutione non facta, pignora capiuntur, & si adhuc intra duos menses debitor non solverit, publice & sub hasta venduntur. Alio autem emptore non existente, vel existente quidem, sed pretium dignum non offerente, creditor ad licitationem admittitur, *l. 2. Cod. si in caus. judic. pign. capt.* vel in possessionem rei oppignoratæ mittitur, *l. 3. Cod. de execut. rei judic.* ac tandem authoritate Principis creditori dominium addici solet. Et si ex pretio distracti pignoris aliquid supersit, seu pignus pluris constet, quam debeatur, superfluum seu ejus æstimatio debitori vel ejus creditori cum competente cantela offerendum & restituendum, *l. 31. in fin. & l. 3. §. 4. C. de jur. dom. impetr.* ita fere Lauterbach. *§. 12.* licet apud eundem testentur Franzk. *hoc tit. num. 38.* Bachov. & alii, modum hunc distrahendi pignus judiciale modernis moribus exsolevisse, uti etiam ait Lauterbach. tempora harum licitationum secundum diversitatem locorum variare.

QUÆSTIO CCCCLXXVIII.

Qualiter creditori hypothecario competat jus prælationis?

1. **R**Esp. Primo dum v. gr. debitor ære alieno gravatus bonis cedit, vel ultra vires obæratus moritur, creditores hypothecarii seu habentes pignus in concurso aliorum creditorum præferuntur aliis creditoribus simplicibus, quales dicuntur, qui nulla hypotheca vel singulari privilegio ratione prælationis nituntur. Quo etiam spectant nudi Chirographarii, hoc est, solo Chirographo debitoris instructi. Eo quod hi creditores simplices solum jus ad rem & actionem personalem habeant; hypothecarii vero jus in re seu in pignore, & ad rem oppignoratam consequendam actionem realem, quæ personali fortior & potentior est, *l. 9. C. qui pot. in pign.* Franzk. *ad eund. tit. num. 7.* Lauterb. *ibid. §. 2.*

2. Respond. secundo: in concursu creditorum hypothecariorum cæteris paribus præfertur ille, qui prior est tempore juxta tritam *Reg. 45. Jur. in 6.* qui prior est tempore, prior est jure, quæ, ut Muller. *ad ff. qui pot. in pign. thes. 27.* ex Wesenbec. *ibid.* nusquam verior, quam in hac materia pignorum, & cujus æquitas in eo consistit, quod pactio & postulatio posterior non potest tollere jus alteri in re ante quæsitum; vel quia pignus semel creditori quæsitum facto debitoris deterius fieri nequit, *l. 15. C. de pignor.* Laym. *l. 3. tract. 2. c. 11. num. 5.* Consideratur hæc prioritas, dum pluribus creditoribus diverso tempore constituta hypotheca, ad horam & momentum. Gail. *l. 2. observ. 25. num. 4.* Merlin. *de pignor. l. 3. tit. 1. quæst. 4.* Tesch. *lit. P. conclus. 465. num. 4.* Muller. *loc. cit.* Lauterbach. *hoc tit. §. 7.* Ut autem dicatur quis prior tempore, & hinc potior in pignore debent hæc duo concurrere necessario simul; nimirum ut prius crediderit pecuniam; & prius acceperit hypothecam; ita ut, si Titius primo die mensis sine hypotheca credidit; Cajus vero secundo die credidit, & simul hypothecam accepit, hic prior & potior censeatur Titio, dum is tertio die eandem hypothecam accepit. Et econtra, qui primo die pignus accepit ob futurum contractum, posterior est illo, qui secundo die pignus accepit & simul contraxit, *l. 11. & 12. hoc tit.* Lauterbach. *§. 8.* modo tamen, ut Idem, principale negotium, cui pignus accessit, substiterit. Unde hoc ipsum *§. seq.* ita distinguit, ut, si negotium celebratum pure, prioritas statim ex eo tempore computetur, quo quis contraxit & pignus accepit; idemque juxta veriorem esse dicit, si celebratum in diem; cum tunc statim, etiam ante adventum diei contractus perfectus, & ex inde nata obligatio. Si vero contractus principalis celebratus sub conditione & hypotheca constituta, hæc tamen pendente conditione alteri obligata, sic subdistinguit, ut, si conditio adjecta contractui non sit in libera potestate debitoris, ut eam implere vel non implere possit, ita ut eo etiam invito impleri queat. V. gr. Si navis ex India redierit: conditio retrotrahatur ad tempus contractus, & exinde prioritas computetur, ac si contractus ab initio pure celebratus fuisset juxta *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Unde si Titio certum fundum stipulanti, is sub conditione sit promissus; qua conditione pendente, idem fuerit Cajo pignori obligatus, pro Titio sit respondendum. Si vero conditio invito debitore impleri nequeat, non retrotrahatur, sed obligatio valida censeatur non nisi ex tempore conditionis impletæ. Pro quo citat Hahn & Carpz. Quod si creditores plures sint synchroni, seu pares tempore, eo quod eodem tempore res eadem pluribus obligata sit, si obligatio facta omnibus in solidum (qualiter facta censetur, si pluribus eodem tempore separatim constitutum est pignus) singuli quidem in solidum contra debitorem vel extraneum possessorem habent actionem, sed, si inter ipsos quæstio movetur, qui prior possessionem nactus est, alterum hypothecaria agentem repellit, cum in pari causa melior sit causa possidentis. Si vero pro parte solum singulis ratione quantitatis debitæ est obligata, quilibet pro ea parte, pro qua obligatio constituta, agit etiam contra creditorem possidentem, *l. 10. ff. de pignor.* Struv. *in ff. qui pot. in pign. thes. 31.* Lauterbach. *§. 5. & 6.* De cætero procedit responsio: quod prior in tempore sit potior in pignore; quo ad omnes effectus, ac ita quo ad omne, quod debetur; adeoque non tantum in sorte seu debito principali, sed etiam in expensis & fructibus, seu usuris licitis ex pignore perceptibilibus, *l. 18. in fin. ff. qui pot. in pignor.* Lauterb. *in ff. eod. tit. §. 10.* citans Mynsf. *l. 5. obs. 59.* Item procedit, sive hypothecarii sint ejusdem generis sive diversi. Struv. *loc. cit. thes. 28.* & cujusvis sit generis pignus, sive tacitum, sive expressum; cum eadem quo ad hoc sit via taciti & expressi pignoris, nec majorem vim habeat constitutio legis in constituendo pignore, quam voluntas privata partium. Argum. *l. 8. C. hoc tit.* Franzk. *eod. num. 30* Lauterb. Mynsf. *LL. cit.* Sive prætorium, sive judiciale; sive testamentarium, sive conventionale, *l. 2. 4. 8. C. qui pot. in pign.* Berlich. *l. 1. conclus. 66. num. 2.* Beyma, *ad l. 10. ff. eod.* Lauterb. *cit. §. 10.* & licet pignus prætorium, quod constituitur immissione creditoria in possessionem bonorum debitoris, de jure inter missos a prætore in possessionem nullus sit locus prælationis, etiamsi diversis temporibus missi in possessionem, *l. 15. §. 19. de damn. infect.* usu tamen fori etiam in prætorio pignore, qui prior est tempore, etiam prior est jure. Struv. *loc. cit. thes. 29.* citatis Fabro & Gudelio. Item perinde est, utrum prior habeat hypothecam specialem, an generalem, *l. 2. ff. qui pot. in pign. l. 6. C. eod.* sic qui prius generalem hypothecam accepit omnium bonorum, præfertur iis, qui postmodum specialem hypothecam in iisdem bonis acceperunt, ita ut res singulas auferre & distrahere sit in ejus electione, etiam eas, in quibus postmodum alteri constituta hypotheca specialis, & etiam si cætera bona pro ejus debito sufficiant; cum ei invito hoc jus per specialis pignoris constitutionem auferri nequiverit, *l. fin. ff. & l. 8. C. de distr. pign.* Merlin. *de pignor. l. 4. tit. 1. quæst. 19. & 21.* Gail. *l. 2. observ. 25. num. 3. & 4.* Struv. *ad ff. qui pot. in pign. thes. 32. & ibid.* Muller. Lauterbach. *§. 15.* quamvis, si creditor habeat specialem & simul generalem hypothecam, prius specialem excutere debeat, præsertim, si sibi ad satisfactionem sufficiat, antequam ad generalem procedat, *l. 2. C. qui pot.* Struv. Muller. *l. c. Lit. β.* uti nec creditor ille prior habens generalem hypothecam, si is certam rem elegerit, non potest præjudicare habentibus spe-

specialem hypothecam. Iidem & Lauterb. *LL. cit.* item sive tempore prior pignus per traditionem obtineat, sive ei per nudam conventionem constitutum. In quo posteriore casu possessio avocatur a posteriore tempore rem sibi oppignoratam habente, & distrahitur, *l. 12. ff. hoc tit.* Franzk. *eod. num.* 38. *&* 39. Lauterb. §. 12. qui tamen cum Stacc. *de commerc.* §. 2. *Gl.* 5. *num.* 438. addit, inter mercatores haberi potiorem, qui pignus possidet. Item procedit dicta regula, etiamsi fiscus, qui ob contractum cum alio, V. gr. cui mutuatus pecuniam, initum ab eo hypothecam generalem habet, concurrat cum alio cui eadem bona jam prius oppignorata, ita ut hic fisco posteriori præferatur, etiam in bonis acquisitis a debitore post obligationem cum fisco initam, ut Struv. *in ff. qui pot. in pign. thes.* 30 quamvis hoc posterius de bonis acquisitis post obligationem cum fisco initam negent alii, & admittant solum de bonis acquisitis ante dictam obligationem. De quo vide Muller. *loc. cit.*

QUÆSTIO CCCCLXXIX.

An & qualiter limitanda dicta regula; qui prior est tempore, potior est jure?

RESp. pignore posteriores tempore nihilominus præferuntur tempore prioribus, etiam expressam hypothecam habentibus ratione causæ seu debiti, ob quod constituta hypotheca. Primo fiscus ob favorem Reipublicæ ejusque conservationem in bonis subditorum pro tributis etiam futuris quibuscunque, collectis, præstationibus pro republica faciendis, annona publica &c. ita etiam, ut vi hujus privilegiatæ anterioritatis pecuniam alteri creditori hypothecario solutam repetere possit juxta *l. 18. §. fin. ff. de jure fisci.* Muller. *ad Struv. in ff. hoc tit. thes.* 25. *Lit.* α. *&* β. Secundo qui in militiam (per quam intelligitur functio, qua quis navat operam Reipublicæ in rebus ad publicam salutem pertinentibus, varieque dividitur, ut videre est apud Muller. *loc. citat. Lit.* υ.) contulerunt & crediderunt aliquid juxta formam in *Novell.* 97. *cap.* 4. præscriptam. Struv. *loc. citat.* Lauterb. §. 13. Tertio qui dat pecuniam mutuam ad emendam aliquam rem ea lege, ut res illa sibi maneat specialiter oppignorata, præfertur aliis creditoribus anterioribus etiam in eadem re anteriores hypothecas habentibus juxta textum *l. 7. C. qui potior.* Quarto mulier habens tacitam hypothecam pro repetenda dote habet jus prælationis contra anteriores etiam expressas hypothecas aliorum crediturum; cum etiam Reipublicæ intersit, mulieribus dotes conservari, *l. 12. C. qui pot. in pign. Novell.* 97. *cap.* 3. ubi expressim decisum, mulierem etiam creditori illi cujus pecunia res empta, qui tamen aliis creditoribus anteriorem hypothecam habentibus anteponitur, præferendam ex ea etiam ratione ut ait Muller. *cit. loc.* quod causa dotis non possit petere fidejussores. Et ita sentiunt Mynf. *l. 4. observ.* 23. *num.* 4. testans, hanc sententiam approbatam a Camera. Treutl. *vol. 2. d.* 24. *thes.* 7. *Lit.* β. Et *ibidem* Bachov. pluresque alii citati a Muller. contrarium nimirum quod non præferatur aliis habentibus hypothecam anteriorem expressam, tenentibus Gail. *l. 2. observ.* 29. *num.* 10. Wesenbec. *ad ff. hoc tit. num.* 3. Coler. *in process. executorio, part. 1. cap. 2. num.* 289. & pluribus aliis apud eundem Muller. qui tamen plures casus enumerat, in quibus mulier hoc privilegio prælationis ratione dotis non fruitur, uti etiam illud se non extendere asserit ad bona paraphernalia seu præterdotalia; adeoque nec ad donationem propter vel ante nuptias per *l. fin. §. 2. Cod. qui pot. in pign.* Quarto non præfertur prior tempore iis quorum pecunia res oppignorata est & empta cum expressa hypotheca in re comparata, *l. 7. C. qui pot. in pign.* Muller. *loc. cit. Lit.* ζ. Quinto non præfertur ei, qui privilegium personale habet. Lauterb. §. 13. V. gr. qui credidit in sumptus funeris, *l. 14. & 45. ff. de relig. & sumpt. fun.* idemque ex generali consuetudine de famulis & ancillis ratione mercedis, quod iis præferendus non sit prior in pignore, dicit Lauterb. citatis aliis. Ratione modi, quo hypotheca constituta est, posterior tempore præfertur hypothecariis prioribus. Sic habens hypothecam, supra instrumentum publicum (quale hic non tantum dicitur illud, quod a Notario publico conscriptum, sed etiam, quod alias ex actis publicis localium magistratuum fundamentum habet, ut Muller. *l. c. th.* 27. *lit.* α.) præfertur aliis etiam tempore prioribus creditoribus, pignus vel hypothecam ex privato instrumento probantibus, nisi hujusmodi privatum instrumentum esset subscriptum a tribus idoneis testibus, *l. 11. C. qui pot.* Struv. *ad eund. tit. th.* 26. de quo tamen vide Muller. *ibid.* fuse tractantem, & negantem id ex *cit. l.* 11. probari posse.

QUÆSTIO CCCCLXXX.

An & qualiter quis in locum priorum creditorum succedere possit in ordine ad fruendum illa prælationis prærogativa?

RESp. dum unus facta alteri solutione, pignoris causam in se transfert, ut ex illius loco & ordine in creditorum concursu æstimetur (quæ est successio, de qua hic, propria talis, ut Lauterb. *in ff. qui pot. in pign.* cum Franzk. *ibid. n.* 63.) videndum, quis solvat debitum, & cui solvatur. Siquidem si quis sit ejusdem creditoris debitor, secundus seu posterior, æque tamen hypothecarius, habet jus offerendi solutionem debiti, etiamsi prior resp. contraxerit, *l. 4. C. de his, qui in pr. credit. loc. succed. & ibi.* Brunem. Bachov. *de pign. l. 4. c.* 15. Lauterb. *loc. cit.* §. 15. ac proinde opus non est nova conventione, sed statim succedit in locum prioris, & causam sui pignoris firmat, modo ratione sortis & usurarum totum ac omne debitum offeratur, *l. 5. C. hoc tit.* Lauterb. *loc. cit.* & si anterior creditor summam oblatam nolit recipere, posterior ad instar debitoris illam obsignatam deponit, & nihilominus ipse jure succedit, & omne jus consequitur, *l. 11. §. fin. ff. l. 1. & 5. Cod. hoc tit.* quia priori creditori non competit amplius actio. Franzk. *loc. cit. num.* 73. Lauterb. *loc. cit.* si tamen prior hypotheca est fisci, oportet esse authoritatem Judicis juxta *l. 3. & fin. C. de privil. fisci*, ait idem cum Bachov. & Treutl. *vol. 2. d. 24. th. 6. Lit.* δ. De cætero non refert, sive volente, sive invito vel inscio debitore fiat hæc solutio; cum non agatur de novi pignoris constitutione, *l. 8. C. hoc tit.* Bachov. *de pignor. l. 4. c.* 17. interesse tamen, ait Lauterb. cum Franzk. *loc. cit. num.* 72. num secundus, num tertius aut quartus solvat primo creditori debitum, ne præjudicetur intermedio creditori. Quid vero sit in casu, quo primus creditor alteri sua jura cessit, aut debitor pignus primi alicui tertio vendiderit, non resolvendo Lauterb. remittit ad Franzk. *loc. cit. a n.* 95. & Brunnem. *ad l. 3. C. de his qui in pr. credit. loc.* si vero creditor simplex, vel extraneus, vel alius, qui creditor non est, debitum offerat, sive immediate, sive mediate per debitorem, pecuniam illi credendo, potest quidem creditorem hypothecarium dimittere. Argum. *l. 10. §. 1. & l. 16. ff. de his qui in fraud. credit.* Lauterb. *loc. cit.* §. 16. citatis Brunem. & Negus. si nempe tota pecunia ad primum creditorem perveniret, sed offerens tantum succedit in actiones personales illius contra debitorem, ut Lauterb. cum Bachov. juxta *l. 3. ff. quæ res pign.* nisi inter offerentem & creditorem primum, vel inter offerentem & debitorem expresse statim conventum sit, ut pignus sibi obligetur, & in ejus locum succedat, *l. 1. C. de his, qui in pr. cred. loc. succ.* Lauterb. citatis pluribus aliis. Denique si simplex chirographarius vel extraneus alia ex causa pignus possideat, conveniaturque hypothecaria per creditores hypothecarios, potest illis agentibus debitum offerre & exsolvere, ut jus pignoris in se transcribatur, *l. 19. ff. qui pot. in pign. l. 22. §. 1. ff. quib. mod. pign. solv.* Franzk. *l. c. num.* 83. *& seq.* Lauterbach. §. 17.

QUÆSTIO CCCCLXXXI.

Quæ obligatio ratione pignoris incumbat creditori hypothecario?

RESp. obligatur primo: ac præcipue ad rem in pignus acceptam tueri, conservare & custodire exacta diligentia, quam diligens paterfamilias in rebus suis custodiendis & conservandis adhibere solet. Unde si ejus dolo vel culpa lata aut levi (non autem levissima) illius pignus periit vel deterioratum est, damnum debitori resarcire tenetur, uti hæc habentur, *§. 4. Institut. quib. mod. re contrah. oblig. l. 14. ff. de pignorat. act. l. 7. C. eod.* Secundo obligatur, debito sibi soluto pignus restituere debitori; quia hac tacita conditione ei datum, *cit. §. 4.* & quidem cum omnibus fructibus ex pignore interea perceptis, dum hi in sortem, uti debent, computati non sunt, *l. 1. de pignoratit. act. & compensatione damni*, si quod dolo vel culpa lata aut levi in pignore illatum, detractis tamen expensis, quas creditor fecit in custodiendo & conservando pignore, *l. 7. C. eod.* cui obligationi si creditor detractet satisfacere competit debitori contra eum actio pignoratitia, *l. si rem alien. ff. de pignor. l. 11. C. de pignor. act.* Et hæc debitori competunt, sive solutio fiat ab ipso debitore, sive ab alio juxta quod expresse dicitur, *pr. Institut. quib. mod. toll. oblig.* idque etiamsi creditor solutionem oblatam non acceptet, modo debitor solenniter eam deponat, juxta *l. 10. C. de pignor. act.*

act. & *l.* 3. *de event. pignor.* de quo paulo post; & quocunque demum modo debitum extinguatur.

QUÆSTIO CCCCLXXXII.

Quæ ratione pignoris sint obligationes debitoris ?

RESp. sunt potissimum quatuor. Prima, ut non turbet creditorem in jure suo, quod is ratione pignoris habet. Secunda, ut tradat ei pignus idoneum, casu quo malitiose, dolose vel ex ignorantia prius pignus minus idoneum vel alienum, vel alteri jam obligatum dedit. Tertia ut solvat creditori expensas factas in conservando pignora, *l.* 8. *ff. de pignor. act. l.* 7. *C. eodem* computando nimirum eas in sortem seu diminutionem debiti, vel specialiter eas præstando, intellige etiam utiles, modò non sint immodicæ. Gluss. *in cit. l.* 7. Sylv. *v. pignus num.* 53. juxta dicta supra. Quarta ut reparet damnum, quod creditori ratione pignoris illatum ex culpa saltem levi; V. g. si pro pignore servum dedit, quem scivit esse furem, & is aliquid creditori abstulit, *l.* 3. & 31. *de pign. act.*

QUÆSTIO CCCCLXXXIII.

Quibus modis pignus solvatur ?

1. RΕspond. primo solvitur ratione debiti principalis ipso jure; dum nimirum ipsum debitum extinctum, vel quavis ratione obligatio ejus finita; V. g. per rei debitæ naturalem & actualem præstationem seu solutionem, vel aliam satisfactionem solutioni æquivalentem. Sublato enim principali, pignus tanquam accessorium subsistere nequit, *l.* 43. *ff. de solut.* modo tamen totum debitum exsolutum, aut eo nomine in totum satisfactum, *l.* 9. §. 3. *ff. de pignor. act.* cum pignoris causa sit individua, *l.* 1. & 2. *C. si unus ex plur.* & nemo invitus particularem solutionem admittere teneatur. Unde, si vel minima pars debiti principalis remaneat, totum pignus obligatum manet, *l.* 6. *C. de pign. distr.* Morl. *de pign. l.* 4. *tit.* 1. *q.* 1. & 4. Franzk. *in ff quib. mod. pign. solv. n.* 14. Lauterb. *ibidem* §. 2. Muller. *eod. tit. thes.* 50. Perinde autem est, an solutio fiat ab ipso debitore, an ab ejus procuratore seu negotiorum gestore, vel etiam ab alio tertio, etiam ignorante vel invito debitore, *l.* 40. *ff. de solut.* Muller. Lauterbach. *LL. cit.* cum liceat etiam ignorantis & inviti conditionem meliorem facere, *l.* 23. & 50. *ff. eod.* & *l.* 39. *ff. de negotior. gestor.* uti etiam perinde est, utrum solutio fiat ipsi creditori, an alii, qui loco illius solutionem acceptare potest; qualis quandoque etiam est creditor creditoris, *l. solutum* §. 5. *ff. de pignor. act.* quo facto quicunque possessor rei obligatæ, sive justus, sive injustus creditorem hypothecaria agentem repellere potest, *l.* 12. §. 1. *ff. hoc tit.* Muller. *loc. cit.* Lauterbach. §. 3. Per fictam quoque solutionem seu satisfactionem æquivalentem vario extinguitur pignus, puta, per acceptipilationem *l.* 5. *ff. quib. mod. pignor. solv. l.* 11. *ff. de pignor. act.* utpote quæ est imaginaria solutio facta per interrogationem & responsionem ut: habesne acceptum, quod per stipulationem tibi promisi vel debui: & respondes: habeo, & acceptum fero: & jam perinde habeo, ac si accepissem a te per veram solutionem; ac ita non minus per acceptipilationem quam per veram solutionem tollitur obligatio. Idque etiam jure gentium, quo introducta acceptipilatio, & propter pactum, quod includit. Ita Schardius in *lexico hoc verb.* item per novationem, intellige voluntariam, non necessariam. Muller. *loc. cit. Lit. e.* Lauterbach. *loc. cit.* §. 4. Merlin. *de pignor. l.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 30. & 32. juxta *l.* 29. *ff. de novat.* est autem novatio in genere prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio, alias translatio. Fitque per litis contestationem, vel voluntariam, dum nimirum Titius pro Cajo debitore suo convento sese offert, & litem cum Seio contestatur: vel necessariam, sic dictam, quia judicium redditur in invitum, dum nimirum litem cum meo debitore contestor ita Schard. *in lexico, v. novatio* quem vide. Item per confusionem, dum nimirum creditor fit dominus rei oppignoratæ. Lauterbach. *loc. cit.* citatis quam plurimis *LL.* V. gr. dum creditor fit hæres debitoris, adeundo hæreditatem plene & irrevocabiliter ut Muller. *loc. cit. Lit. d.* quem vide id ulterius subdividentem. Item per dationem in solutum, modo tamen id fiat consentiente creditore, uti idipsum in aliis quoque satisfactionibus notandum. Lauterbach. §. 4. Item per adjudicationem pignoris, item ad hos modos ipso jure solventes spectat solennia & legitima debiti oblatio, obsignatio & depositio. Argum. *l.* 6. *ff. hoc tit. l.* 19. *C. de usur. l. fin. C. de luit. pignor. l.* 20. *C. de pign.* & *ibi.* Beyma, Carpz. *l.* 5. *resp.* 99. Muller *l. c.* Lauterb. §. 5. dicens communem & veritati magis propinquam per *l.* 9. *C. de solut.* uti vocabulum *liberationis* simpliciter ponitur; qualiter non dicitur quia liberari simpliciter ope exceptionis, contra Bachov. *de pignor. l.* 5. *cap.* 1. *num.* 2. Donell. &c. existimantes per talem depositionem ipso jure non tolli obligationem & actionem, sed ope solum exceptionis; ope autem solutionis fit resolutio pignoris, & actio quasi Serviana eliditur, sive pignus sit legale sive conventionale, si debitum principale per pactum de non petendo remittitur, sive pactum hoc sit expressum, sive tacitum, ut dum creditor chirographum reddidit debitori; sive sit pactum reale, sive personale, modo ratione pignoris sit utile ac legitimum ac perpetuum, debitori pariat exceptionem: pactum siquidem, ne intra tempus certum petatur, non retinet obligationem nec actionem pignoris persecutoriam, ita Muller. *loc. cit. Lit. f.* Lauterb. §. 6. ita quoque ope exceptionis fit resolutio, si debitor a Judice fuit absolutus, etsi per sententiam iniquam, iidem *LL. cit.* per *l.* 13. *ff. quib. mod. pignor. solv.* licet enim verus debitor per imprudentiam Judicis fuerit absolutus, naturaliter obligatus permaneat, *l.* 60. *ff. de condit. Ind.* & ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare dicatur, *l.* 14. §. 1. *ff. de pign.* hic tamen effectus quo ad pignus impeditur ob authoritatem rei judicatæ per specialem legis dispositionem, *cit. l.* 13. & pignus invalidum redditur. Muller. Lauterb. *LL. cit.* Franzk. *ad hoc tit. n.* 45. Sic quoque ope exceptionis solvitur pignus, & tutus est debitor, si deferente creditore, debitor juraverit se nihil debere, aut rem hypothecæ non esse obligatam, *cit. l.* 13. & *l.* 5. §. *fin. ff. hoc tit. l.* 40. *ff. de jurejur.* Franzk. *loc. cit. num.* 51. Muller. & Lauterb. *LL. cit.*

2. Resp. secundo: solvitur pignus ratione sui ipsius ex modo initæ conventionis. Primo, dum pignus datum & acceptum ad certum tempus. Secundo voluntate solius creditoris, dum is pignus remittit expresse per pactum in hanc rem conceptum, vel tacite; quo tamen facto jus, quod habebat in pignore, non vero debitum principale remissum censetur; non enim sublato accessorio perimitur principale. Merlin. *l.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 23. Lauterb. *hoc tit.* §. 7. Muller. *thes.* 49. *Lit. β.* Item dum creditor consentit (intellige, sive expresso, nimirum verbis vel literis, sive tacite, faciendo aliquid, ex quo consensus ille elici possit; V. g. subscribendo instrumentum alienationis, modo in subscribendo non sit deceptus. Lauterb. Muller. *LL. cit.*) in alienationem pignoris a debitore factam, *l.* 4. §. 1. *l.* 7. *ff. hoc tit. l.* 10. *C. de remiss. pignor.* non tamen præjudicante ei scientia & taciturnitate, cum hic in dubio præsumatur passus dictam venditionem; eo quod sciebat jus pignoris ubique sibi durare juxta *l.* 8. §. 15. *hoc tit.* Muller. *loc. cit. Lit. n.* Lauterb. §. 7. nisi tamen, ut Lauterbach. hæc taciturnitas accideret in causa privilegiata, vel esset publico programmate de venditione admonitus. De cætero, ut talis alienatio pignoris operetur extinctionem juris, quod habet creditor in illo, requiritur ex parte dicti consensus, ut creditor consentiens sit habilis seu habeat liberam rerum suarum administrationem seu dispositionem. Unde excluduntur Pupilli, furiosi & similes. Item ut sit simplex, nimirum præbitus pure, nulla adjecta mentione de reservando sibi jure pignoris. Muller. Lauterbach. *LL. cit.* Ex parte vero alienationis; ut ea sit voluntati creditoris accommodata, actu secuta, vera, non ficta & simulata, ita ut, si vel unum ex his requisitis deficiat, jus pignoris non solvatur, ut iidem. Si vero res oppignorata rite alienata postmodum ex alio titulo redeat ad debitorem, pignus ex post facto non reviviscit, seu res non recidit in hypothecam, etsi ea fuisset generaliter seu omnium bonorum etiam futurorum constitura. *L. fin. Cod. de remiss. pignor.* & *ibi* Perez. *num.* 4. Lauterbach. §. 8. Muller. *loc. cit.* Quod dictum est de consentiente creditore in alienationem, idem dicendum de consensu illius in ulteriorem rei sibi oppignoratæ alteri cuidam factam oppignorationem, ita ut ipso hoc suo facto competens sibi jus pignoris remisisse & amisisse censeatur, per *l.* 9. §. 1. & *l.* 12. *ff. quib. mod. pign. solv.* quam sententiam tanquam de jure veriorem sectantur. Lauterbach. §. 9. Muller. *loc. cit. lit. d.* citatis pro ea Bartol. *in l.* 12. §. 4. *ff. qui pot. in pign.* Speculat. *ad rub. de oblig.* & *solut. vers. item cum debitor.* Franzk. *hoc tit. a num.* 110. Bachov. *de pign. l.* 5. *cap.* 8. & aliis. Quamvis dicant contrarium sententiam obtinere in foro Saxonico.

3. Respond. tertio: Solvitur pignus ratione sui ipsius, casu nimirum rei oppignoratæ (etiam incorporeæ. V. g. ususfructus, dum hic in pignus datus, *l.* 8. *ff. hoc tit.* Muller. *loc. cit. lit. i.* Lauterbach. *loc. cit.* §. 10.) interitu, intellige totali, ita ut si pars illius remaneat, ea in pignus duret. V. gr. in area consumptis ædibus, *l.* 21. *ff. de pignor. act. l.* 29. §. 2. *l.* 16. §. *de pignorat.* AA. iidem *LL. cit.* uti etiam in mutatione aliquali in ea facta non extinguitur. V. g. Si areæ obligatæ

gatæ ædes imponatur; quo casu ædes simul fiunt obligatæ, *cit. l.* 16. §. 2. & magis aucta censetur hypotheca. Muller. *lit. π.* & *lit. λ.* Lauterbach. *loc. cit.* Secus si per mutationem plene nova species inducta, *l.* 18. §. 2. *ff. de pign. act.* Merlin. *l.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 34. Lauterbach. *loc. cit.* Muller. *loc. cit.* Exemplificans hoc ipsum: ut si ex arboribus oppignoratis fiat navis, ex lana vestis, ex marmore statua. Item extinguitur pignus, extincto jure, quod debitor in re oppignorata habet. V. g. dum debitor emphyteuta amittit emphyteusin. *l.* 31. *ff. de pign. l.* 54. *ff. de reg. jur.*

CAPUT TERTIUM.

De Cautionibus.

QUÆSTIO CCCCLXXXIV.

Cautio in genere quid sit, & qualiter dividatur?

1. RESP. ad primum: Est satisfactio, per quam adversarium securum reddimus. Franzk. *ad tit. qui satisdare cogantur, num.* 3. Lauterbach. *ibidem, num.* 2. Fit quatuor modis: per fidejussores, pignora, juramentum, nudam promissionem. Unde

2. Resp. ad secondum: Dividitur primo ratione modi, quo præstatur, in fidejussoriam, quæ fit datis fidejussoribus, quæ & dicitur satisdactio in specie, *l.* 1. *ff. qui satisdare cog.* Unde & quando in jure requiritur expresse satisdatio, intelligitur cautio fidejussoria, & non sufficit cautio alia. V. gr. pignoratitia juxta *cit. l.* 1. & *l.* 7. *de prætor. stipulat.* in pignoratitiam, quæ fit oblato pignore. Quæ, uti & præcedens, dicitur cautio idonea vel sufficiens; quotiescunque enim in jure requiritur cautio idonea vel sufficiens, per fidejussores vel pignora caveri debet, juxta *l.* 4. *de fideicommiss. libert.* Lauterbach. *loc. cit.* In juratoriam, quæ fit præstito juramento, vel ad instantiam partis, & adhibetur & sufficit, etiamdum jura requirunt idoneam, si quis ob paupertatem aliamve causam hic & nunc idoneam præstare nequit, & jurans cæteroquin dignoscitur esse probatæ fidei & bonæ opinionis. Abb. *in c. quæstioni, in fin. de appell.* Fagn. *in c. Odoardus, de solut. num.* 69. Laym. *l.* 1. *tract.* .. *cap.* 2. *num.* 8. Sylv. *v. absolutio,* 3. *num.* 3. Et in promissoriam, quæ non est, nisi nuda promissio, unde & simplex cautio dicitur, *l.* 3. *C. de V. S.* & quoties in jure sine addito cautio requiritur, hæc intelligitur & sufficit, quamvis etiam Muller. *ad ff. qui satisdare, cog. th.* 20. cum Vultejo cautionem juratoriam nudam dicat (quanquam hæc fortior sit) eo quod sola personali obligatione caventem obstringat. Secundo dividitur ratione causæ efficientis in conventionalem, quæ a voluntate partium proficiscitur, & in legalem seu necessariam, quæ alicui a lege imponitur. Estque alia prætoria, cujus species enumerat Vultej, *de Jud. l.* 2. *cap.* 5. *num.* 30. Alia civilis seu jure civili inducta, qualis est illa de quasi usufructu. Judicialis vel extrajudicialis. Ad necessariam præter cautionem judicio sisti vel de præsentando refertur cautio de non offendendo, quæ exigitur ab eo, qui alicui mortem intentavit, aut hostile quid minatus. Tertio dividitur ratione objecti in eam, quæ est de usufructu, de qua est *c. ult. hoc tit.* & *ff. tit.* 9. *lib.* 7. in eam, quæ est legatorum; de qua est *tit.* 3. *l.* 36. *ff.* in eam, quæ est de damno infecto, de qua est *tit.* 2. *l.* 39. de quibus nunc breviter in particulari. Unde sit

QUÆSTIO CCCCLXXXV.

Cautio usufructuaria quæ & quotuplex, & unde, cui, a quibus, super quibus, qualiter præstanda, quis ejus effectus, qualiter remittatur & exspiret?

1. RESP. ad primum: Est cautio, qua usufructuarius proprietarium & alios, ad quos res usufructuaria usufructu finito est transitura, de illa securos reddere tenetur, *l.* 1. §. 3. *ff. usufructuar. quemadm. caveat.* Unde eam annumerandam cautionibus necessariis, *l.* 8. §. 4. *ff. qui satisdar. cog.* non substantialibus ususfructus, citatis aliis asserit Lauterbach. *ad ff. usufructuar. quemadm.* §. 2. quamvis autem, ut Idem §. 4. Ubi ea petita non fuerit, usufructuarius eam sponte offerre non teneatur, proprietarius tamen, antequam præstita fuerit, rem usufructuariam tradere non tenetur, & tamdiu actio negatur, aut, si illam tradiderit, ipse eam vel repetere, seu vindicare, & exceptionem ususfructus constituti replicatione cautionis non præstitæ elidere, aut condictione ex lege vel officio Judicis petere potest, uti singula hæc *LL.* citatis, stabilit Lauterbach. §. 4. Usufructuario tamen fructus interim perceptos restituere non obligato, nisi dolo malo cautionem præstare tergiversetur, ut Idem cum Gail. *l.* 2. *obs.* 46. *a num.* 6. & Muller. *hoc tit. thes.* 68. *lit. θ.*

2. Resp. ad secundum: Dividitur hæc cautio in duas species, quarum una est prætoria, quæ præstatur in vero & proprie dicto usufructu, nimirum rerum immobilium, quæ usu non consumuntur. Altera in quasi usufructu, nimirum rerum, quæ usu consumuntur, *l.* 1. *fin. hoc tit.* §. 2. *Inst. de usufruct.* Lauterb. §. 3. citans Gail. *l.* 2. *observ.* 46. *num.* 1. & 2.

3. Respond. ad tertium: Inducta hæc cautio a Prætore, *l.* 1. *usufruct. quemadm.* extensa dein per Senatum, §. 2. *Inst.* & *L. fin. ff. hoc tit.* Idque in favorem proprietarii, qui eandem jure exigere potest.

4. Respond. ad quartum: Cautio hæc præstanda proprietario præsenti & futuro, qui nimirum proprietatem consequendi spem radicatam habet, aut postea eam acquisivit, *l.* 8. *juncta, l.* 3. *ff. hoc tit.* Lauterbach. §. 5. Et si eorum plures fuerint, singulis pro rata cavendum, *l.* 9. §. *fin. ff. eod.* Si vero pluribus conjunctim sit relictus ususfructus, ipsi quoque invicem ob jus accrescendi cavere debent, *cit. l.* 8. Lauterb. Muller. *LL. cit.*

5. Respond. ad quintum: Incumbit hæc cautio regulariter omnibus tam veris quam quasi usufructuariis, §. 2. *Institut. de usufruct. l.* 4. §. 2. *de usu, ear. rer.* & quocunque tandem modo ususfructus eis obvenerit. Muller. *ad ff. usufructuar. quemadm. thes.* 64. *lit. α.* Idque, etiamsi usumfructum a dilectissima persona habeat, V. gr. uxor a marito, liberi a patre. Neque mater libera est a cautione præstanda liberis. Muller. *loc. cit.* cum Gabriel. *comm. conclus. l.* 5. *conclus.* 1. *de usufruct. num.* 39. Harprecht. & aliis, quia nullibi specialiter excepta reperitur. Neque ab ea liber est usufructuarius, quantumcunque dives est & idoneus. Muller. *loc. cit.* cum Bald. *part.* 3. *cons.* 175. Decin. *cons.* 565. Gabr. *loc. cit. num.* 17. Excipiuntur tamen a præstanda cautione primo pater ratione ususfructus paterni, quem habet ex legis dispositione jure patriæ potestatis in peculio adventitio regulari, *l.* 6. §. 2. *l.* 8. §. 4. *C. de bon. quæ liber.* Muller. *loc. cit. thes.* 71. *lit. α.* citato Carpzov. *part.* 2. *cap.* 18. *def.* 9. Licet in eo sint res fungibiles, ut Idem. Nisi tamen immineat periculum dissipationis, & pater nulla possideat immobilia. Carpzov. *loc. cit. a num.* 8. Lauterbach. *loc. cit.* Secundo fiscus, *l.* 2. §. 1. *de fund. dot.* Lauterbach. *loc. cit.* Cujus tamen contrarium expresse asserit Muller. *loc. cit.* citans pro hoc Tusch. *lit. V. conclus.* 305. *num.* 8. Corn. *cons.* 267. Tertio donator, qui in re donata reservavit usumfructum. Argum. *l.* 62. *ff. de ædilit. edict.* Muller. *loc. cit. lit. ϑ.* Bachov. *vol.* 1. *d.* 16. *thes.* 6. *lit. a.* Lauterbach. *loc. cit.* Quarto usufructuarius, cui etiam proprietas sub die legata, *l.* 9. §. 2. *hoc tit.* Struv. *in ff. hoc tit. thes.* 72. quia certum est, ad eum proprietatem venturam.

6. Resp. ad sextum: In usufructu vero cautio præstanda super duobus; nimirum primo, quod rebus immobilibus, in quibus usumfructum habet, vel etiam mobilibus aut se moventibus uti, frui velit secundum viri boni arbitrium, sive sicut vir bonus & prudens rebus propriis uteretur & frueretur; & causam proprietatis non reddere deteriorem, pro ut habetur, *l.* 1. §. *cavere, ff. usufructuar. quemadm. cav. c. ult. hoc tit.* juncta Gloss. *v. cautionem.* Secundo, se finito usufructu restituturum proprietario vel ejus hæredibus, quod ex re in usumfructum concessa restabit, *cit. l.* 1. §. *habet autem.* Gloss. *in citat. c. ult. v. immobilibus,* & *ibidem.* Abb. *num.* 3. Unde infertur, quod, si ex iis rebus, quæ usu consumuntur, casu quid pereat, vel deterius reddatur, id ad domini damnum pertinere; si vero ex dolo vel culpa etiam levi, usufructuarii quid pereat aut deterioretur, is damnum illud in utroque foro resarcire tenetur, *l.* 13. §. *fructuarius, ff. de usufruct.* Zoes. *in ff. usufruct. quemadm. cav. num.* 2.

num. 2. Pirh. hoc tit. numer. 37. In quasi vero osufructu seu rebus usu consumptibilibus tantum cavere debet, quod finito usufructu tantundem in eodem genere & bonitate, quantum consumptum, vel illius æstimationem se restituturum, §. 2. Institut. de usufruct. l. 7. §. 1. ff. usufruct. quemadm. cav. cum enim rebus istiusmodi consumptibilibus æstimatis traditis, earum proprietas transferatur ad usufructuarium, l. 7. ff. de usu ear. rerum. Et earum usus consistat in abusu seu consumptione, cautio de iisdem in specie vel individuo restituendis præstari non potest, sed solum de ejusdem generis vel de restituenda earum æstimatione.

7. Respond. ad septimum: Jure civili præstatur hæc cautio datis fidejussoribus, l. 7. §. 1. hoc tit. l. 13. ff. de usufruct. hodiernis tamen moribus etiam pignora admittuntur Lauterbach. §. 10. citato Besold. Et si usufructuarius ea inopia nec fidejussoribus, nec pignoribus cavere potest, posse & debere ordinarie admitti cautionem juratoriam, si usumfructuarius sit honestæ & probatæ vitæ, Argum. auth. si generaliter, de SS. Eccles. asserit Pirh. hoc tit. numer. 39. Secus vero, si persona usufructuarii sit suspecta; tunc enim rem usufructuariam sequestrandam esse apud virum bonum, qui fructus præstet usufructuario, pro quo citat Bartol. in l. 4. Cod. de usufruct. numer. 6. & Abb. in c. ult. hoc tit. num. 6. Sic quoque ait Lauterbach. cit. §. 10. citatis pro hoc Gail. l. 2. observ. 47. num. 8. Zoes. ad ff. usufruct. quemadm. cav. num. 3. Bachov. &c. æquius videri, ut Judicis arbitrio relinquatur, utrum usufructuarius ad juratoriam cautionem sit admittendus, an vero res usufructuaria tertio, vel etiam in specie proprietario ipsi pro certa pecuniæ vel fructuum summa ab usufructuario præstanda sit committenda. Quod posterius tenet etiam Moller. cit. thes. 65. Lit. v. & seq.

8. Respond. ad octavum: effectus hujus cautionis est, ut, si cautum pignoribus, datur actio pignoratitia; si fidejussoribus, datur proprietario actio ex stipulatu ad interesse statim, si verus usufructuarius non utatur re modo debito, ita ut ex hoc capite sæpius agi possit, l. 1. §. 5. & 6. ff. usufruct. quemadm. cav. Lauterb. ibid. §. 11. inde etiam deducens, usufructuarium non statim ob deteriorationem cadere jure, nisi forte sit gravis deterioratio, vel res recipiat commodam divisionem, ut Franzk. ad hoc tit. numer. 6.

9. Respond. ad nonum: Quin a proprietario remitti possit usufructuario, seu non exigi ab initio cautio; cum quilibet favori suo renunciare possit, consentiunt fere omnes. Argum. l. 29. de pactis. Carpzov. part. 3. cap. 12. def. 12. num. 1. Gail. l. 2. observ. 145. num. 1. Lauterbach. §. 13. Quin & quibusdam locis consuetudine permitti remissionem cautionis testatur Muller. loc. cit. thes. 69. lit. β. uti & ea a lege quibusdam personis remittitur; cum etiam, ubi requiritur, non sit de substantia usufructus; & remittendo eam nullatenus sibi præjudicat proprietarius, cum ubi male re uti incipit usufructuarius, adhuc exigere cautionem possit, aut etiam uti aliis remediis, de quibus paulo post Muller. cit. thes. 69. lit. γ. Nihilominus testator, qui in testamento bona sua usu non consumptibilia quo ad proprietatem uni, fructum tamen eorum alteri reliquit (qui est casus c. ult. hoc tit.) cautionem illi usufructuario remittere non potest, habeturque illa remissio pro non adjecta, ita ut legatarius quidem usumfructum petere possit, ipse tamen non secus ac alius usufructuarius cavere teneatur, l. 1. C. de usufruct. Gloss. in c. ult. hoc tit. vers. cautionem. Pirh. hoc tit. num. 40. Lauterbach. §. 13. citatis Hahn. ad Wesemb. in ff. usufructuar. quemad. cav. in fine. Franzk. ibidem a num. 5. Struv. ibid. th. 70. qui tamen idipsum negat de cautione præstanda super re finito usufructu restituenda, dum etiam asserit, posse testatorem prohibere, ne legatarii & fideicommissarii ab hærede exigant cautionem, dissentientibus etiam quo ad hoc expresse apud eundem Gailio, l. 2. observ. 145. Carpzov. part. 3. cap. 13. def. 12. citatique a Moller. cit. th. 70. quamplures, dum absolute statuunt cautionem usufructuariam a testatore remitti non posse. Idque ex ea ratione, quod per illam remissionem induceretur usufructuarius ad delinquendum, præberetur siquidem illi occasio ad inferenda hæredi seu proprietario, damna. Tum etiam præcipue, quia hæc cautio est inducta in favorem hæredis, cui lex consultum voluit, cui favori testator contravenire nequit juxta L. nemo, de legat. quia non potest remittere jus alienum. Potest tamen dein hæres, utpote jam factus dominus illorum cautionem illam remittere. Quin etiam testator cautionem illam alteram de restituenda quantitate seu æstimatione rerum usu consumptibilium remittere potest usufructuario earum, ut cum Abb. in cit. c. ult. hoc tit. num. 4. ut ait, cum communi, tradit Pirh. loc. cit. eo quod, cum usufructuarius restituere solum teneatur earum rerum æstimationem, ea remissio contineat merum favorem testatoris proprietarii, cui is renunciare potest.

10. Respond. ad decimum: Hæc cautio semel constituta finitur facta remissione illius a proprietario, aut alio, cui ea debetur, uti & usufructu finito. Remissa autem ea, aut etiam omissa seu nunquam constituta, dantur interdum adhuc proprietario re deteriorata aliæ actiones, nimirum legis Aquiliæ, & actio furti, l. 13. §. 2. ff. de usufruct. Lauterbach. loc. cit. §. 13. uti & usufructu finito competit proprietario rei vindicatio, l. 3. §. fin. ff. hoc tit. & in quasi usufructu condictio sine causa ad rem in genere vel ejus æstimationem repetendam, l. 4. §. 1. ff. de usu ear. rerum. Lauterbach. loc. cit.

11. Porro cautioni huic usufructuariæ cognata est cautio usuraria, uti & aliæ, quas præstare tenentur alii servitutes personales habentes. De quibus videri possunt l. 5. & 11. ff. hoc tit. & Muller. ad Struv. in ff. usufructuarius quemad. cav. thes. 71. lit. d.

QUÆSTIO CCCCLXXXVI.

Quid sit cautio de damno infecto, unde ortum habeat, qualiter impetranda, a quibus, & quibus præstanda, qualiter præstetur, quod objectum & effectus illius, ac denique quid remedii, dum quis cavere non vult?

1. Respond. ad primum: Est cautio, qua deficientibus aliis remediis, alterum de damno infecto (id est, pendente seu nondum facto, sed quod futurum veremur, l. 2. & 7. ff. de damno infecto) si illud contigerit præstando & resarciendo securum reddimus, l. 7. & 6. eod. Unde patet esse remedium extraordinarium & subsidiarium, l. 13. §. 6. l. 18. §. 2. & 4. ff. eod. Frustra enim petitur cautio, si alia via de damno infecto mihi provisum. Muller. ad Struv. hoc tit. thes. 14. lit. ζ.

2. Respond. ad secundum: Causa illius efficiens est Prætor, utpote qui eam induxit, eamque, dum alia remedia deficiunt, decernit. Unde non est voluntaria, sed necessaria & ex Prætoris mandato præstanda. Quia tamen damnum infectum imminens celeritatem exigit, & dilatio hujus cautionis est periculosa, Prætor potestatem decernendi eam Magistratibus aliis, etiam municipalibus, concessit. Proinde hodiedum ad omnes Magistratus, etiam inferiores, qui civilem jurisdictionem habent, pertinet, qui tamen in ea decernenda non tam jurisdictionem ordinariam quam delegatam exercent. Lauterbach. ad ff. de damn. infect. §. 6. Muller. ad eund. tit. thes. 16. lit. v.

3. Respond. ad tertium: Petitur hæc cautio non ordinaria quadam actione; sed extraordinaria persecutione seu, ut hodiedum dicitur, imploratione officii Judicis nobilis ad constituendam obligationem per cautionem; ita ut hic nec libellus, nec litis contestatio requiratur, dum omnia quo ad hoc absolvuntur & expediuntur in jure coram Prætore pro tribunali sedente absque eo quod partes in judicium ad Judicem pedaneum remittantur, uti alias fit in aliis Judiciis, ita Lauterbach. loc. cit. §. 7. cum Bachov. ad Treutler. vol. 2. d. 18. thes. 5. lit. D. & Molin. de J. & J. Tom. 3. d. 703. num. 6. Requiritur autem ad impetrandam dictam cautionem petitio legitima pro tribunali l. 4. §. 8. ff. hoc tit. quæ stipulatio damni infecti dicitur; sive fiat per libellum, sive oretenus juxta cujusque judicii stylum. Requiritur tamen regulariter, ut postulans ante omnia juret, se non causa calumniæ, sed ex justo futuri damni metu eam petere. Uti etiam idem jurare debet, alieno nomine postulans hanc cautionem, nimirum illum non calumniæ causa fuisse cautionem postulaturum, absque eo tamen, quod necesse sit inquiri an postulantis intersit, l. 13. ff. hoc tit. Lauterbach. §. 8. Dixi regulariter: quia dictum juramentum remittitur parentibus, patronis eorumque procuratoribus petentibus cautionem a liberis vel libertis; cum amor paternus excludat omnem suspicionem calumniæ. De cætero committendum Prætoris arbitrio, an & cui prævio juramento, vel absque eo concedenda cautio; unde magis veritas facti & querelæ per ocularem inspectionem inquirenda, ut hoc facto juramentum declinetur, ut monet cum aliis Lauterbach. §. 8. in fine.

4. Resp. ad quartum: Ad hanc cautionem præstandam tenentur omnes, quibus Prætor eam injunxit; injungi

autem solet iis, quibus in rebus vitiosis & ruinosis ex quibus damnum aliquod timetur, jus aliquod est, quales sunt earum domini, vel qui pro dominis reputantur. Idque, sive in iis habeant dominium plenum, sive minus plenum, *l.* 13. *ff. hoc tit.* quales sunt, qui solum utile habent, ut vasalli, emphyteutæ, usufructuarii, superficiarii, creditores pignoratitii respectu rei sibi oppignoratæ, & omnes, qui in re ruinosa servitutem habent respectu illius servitutis, Lauterbach. §. 9. citatis pro singulis horum *LL.* ubi autem res ruinosa est pluribus communis, omnes Socii cautionem præstare tenentur, *l.* 5. §. 1. *ff. hoc tit.* Lauterbach. *loc. cit.* in eo casu ne obligentur omnes in solidum consultum esse dicens, ut quisque pro sua parte caveat. Quamvis etiam interdum cavere teneantur, qui in re vitiosa jus nullum habent, sed solum ædes vicinas ædibus vitiosis possident; cum fieri possit, ut ædes vitiosæ in ædes non vitiosas incidentes damnum tertio causent, prout hic casus ponitur in *cit. l.* 13.

5. Respond. ad quintum: Personæ petentes hanc cautionem pro rebus suis servandis indemnibus, non tantum sunt earum domini, aut habiti pro dominis eorumque hæredes & successores, sive in universa bona succedant, sive in rem aliquam particularem; sed etiam, quorum periculo res est, quales sunt superficiarii, Vasalli, emphyteutæ &c. *l.* 18. *ff. hoc tit. juncta cit. l.* 13. Idque, etiamsi dominus directus simul cautionem petierit. Lauterbach. §. 10. quin & omnes alii, quorum interest, licet jus tantum ad rem habeant. Imo & illi, qui cum iis morantur, *cit. l.* 13. §. 5. non tamen hospites exiguo tempore ibi versantes, *cit. l.* 13. §. 4. Lauterbach. *loc. cit.* Sed neque locator conductori vel inquilino, etiamsi ædes conductæ ruinosæ sint, cautionem præstare tenetur. Muller. *hoc tit. thes.* 14. *lit.* ζ. Vel enim conductor ante locationem scivit ædes ruinosas, & sibi imputet, quod tales conduxerit; aut post locationem prius vitium contraxerunt, & dominus eum migrare prohibuit, & tunc conductor actione conducti tutus esse potest, utpote quæ etiam competit ad vitiosas ædes reficiendas. Similiter, si ædes, quarum usumfructum quis habet, ruinosæ sint, nec ab usufructuario proprietarius exigere potest cautionem de ruina ædium; quia usufructuarius præstitit cautionem usufructuariam, per quam proprietarius tutus esse potest, si damnum ex eo passus, quod usufructuarius ædes ruinosas non refecerit; nec usufructuarius a proprietario; quia ad usufructuarium modica refectio spectat; & si majores impensas fecerit, potest eas alia actione repetere. Si tamen usufructuarius ex vitio soli metuat damnum, aut proprietarius ex opere, quod usufructuarius in re usufructuaria fecit, cautio damni infecti locum habet, *l.* 20. *ff. hoc tit.* Locum item non habet hæc cautio inter socios, qui rem habent pro indiviso, *l.* 32. & 40 *ff. hoc tit.* Ac denique denegatur illi, qui illicite ædificari passus est, vel sibi caveri neglexit, *cit. l.* 13. *hoc tit.* Lauterbach. §. 11.

6. Respond. ad sextum: fit hæc cautio vel nuda repromissione ab omnibus qui nomine suo conveniuntur & cavent, puta, a dominis rerum vitiosarum, possessoribus bonæ fidei, qui pro dominis habentur; uti & illi qui usum servitutis sibi constitutæ in fundo alieno habentes opus aliquod suo nomine faciunt, respectu istius oneris repromittere debent; cum quodammodo de re sua caveant. Lauterbach. §. 14. Vel fit satisdatione, hoc est datis fidejussoribus. Qualiter cavere debent, qui alieno nomine conveniuntur; quales sunt superficiarii, vasalli, emphyteutæ usufructuarii, creditores pignoratitii, in publico ædificantes, & generaliter omnes, qui non habent dominium verum vel fictum, vel aliud jus in re. Item omnes, qui habent servitutem personalem. Lauterbach. §. 15. Et si reus conventus negat se esse dominum, ac proinde controversum sit, quo nomine possideat jurare debeat, jubetur satisdare sub exceptione, si appareat postmodum eum dominum non esse, *l.* 7. 22. 31. *ff. hoc tit.* quo postmodum probato, vires amittit satisdatio. Lauterbach. *loc. cit.* Ubi etiam, quod, si a duobus postuletur cautio, quorum unum actor neget, alterum affirmet, debeat eligere, a quo sibi caveri velit, vel nude repromitti juxta *l.* 22. §. 1. *hoc tit.* Porro formula specifica hujus cautionis esse solet: si quid damni ædium, arborum, loci operisve vitio acciderit, illud præstare spondes? Spondeo; & si de opere publico cavendum, non de loci, sed operis vitio tantum cavendum, *l.* 15. §. 3. *l.* 24. §. 9. *ff. hoc tit.* Soletque communiter huic cautioni per modum conditionis inseri certum tempus hoc modo: si intra tale tempus quid damni acciderit. Hoc autem tempus adjectum in locis privatis a Prætore vel Judice ex circumstantiis, ex causa, qualitate damni, longinquitate, soli & operis magnitudine determinatur, *l.* 13. 14. 15. *ff. hoc tit.* Eo autem elapso, Prætoris arbitratu denuo ex integro, & ex causa nova, dilatio; dum nimirum damnum adhuc timetur, dari potest. Lauterbach. §. 16. In loco publico, si v. gr. opus fiat in publico flumine ejusve ripa, ex quo damnum timetur, in annos decem satisdare jubemur, *cit. l.* 15. §. 2. Interdum tamen ex speciali conventione partium cavetur simpliciter sine adjectione diei, & stipulatio in infinitum concipitur. Si vero dies per errorem omissus in stipulatione, determinatur a Prætore in diem, in quem alioquin caveri solet, *cit. l.* 15. §. 1. Lauterbach. *cit.* §. 16.

7. Respond. ad septimum: Objectum, super quo cavendum est, damnum infectum seu nondum factum, sed quod futurum timetur vitio ædium, loci vel operis nocituri; & quidem super quo ab initio cautum est. Unde si quis habens ædes, ratione quarum stipulatus est, alias dein comparaverit, aliud damnum non præstandum quam ædium, quas prius habuit, ita Muller. *ad hoc tit. thes.* 18. *lit.* β. Qualiter autem quandoque extendat se ad damnum jam illatum resarciendum, vide apud Lauterbach. §. 12. Sed neque ad omne damnum futurum hæc cautio se extendit; siquidem in damno casuali, quod fit extrinsecus sine vitio rei per casum aut vim externam, cui occurri nequit, vel culpa tertii, locum non habet cautio, *l.* 24. §. 8. *l.* 43. *ff. hoc tit. de damn. infec.* Molin. *de J. & J. Tom.* 3. *d.* 703. *numer.* 24. & 29. Lauterbach. §. 18. Muller. *cit. thes.* 14. *lit.* δ. Item in damno, quod sequitur alteri ex eo, quod quis utitur jure suo citra animum nocendi alteri. V. gr. Dum in domo sua fodit puteum, quo facto venæ putei vicini præscinduntur, vel domum altius tollendo officit luminibus vicini, *l.* 24. & 26. *hoc tit.* Gail. *l.* 2. *observ.* 69. *numer.* 8. Lauterbach. §. 13. Muller. *loc. cit. thes.* 19. *lit.* δ. qui tamen hoc ipsum limitat: nisi contrarium vicino stipulatus fuero, & *lit.* ζ. nisi utendo jure suo modum excedat. Sic quoque non sortitur locum, si quis in loco publico opus aliquod facit, ex quo damnum alteri timetur secuturum, dum id facit nomine publico & ob publicam utilitatem; secus, si id faciat ob privatam utilitatem. Lauterbach. *cit.* §. 13.

8. Respond. ad octavum: effectus cautionis præstitæ est actio ex stipulato personalis perpetua, quæ datur damnum rei vel operis vitio, cujus nomine cautum, passo ejusque hæredibus adversus caventem ejusque hæredes ad id, quod interest damnum illatum, non esse præstandum, *l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 6. *l.* 27. *ff. de damn. infec.* Lauterbach. §. 17. servato tamen modo honesto & probabili in æstimando interesse, *l.* 39. §. *fin. ff. hoc tit.* nec liberatur is, etiamsi postea prædium alienaverit, *cit. l.* 17. §. 4. Lauterbach. *loc. cit.* Molin. *loc. cit. numer.* 64. Non tamen ædes obligantur post interpositam cautionem comparatæ, nisi in locum exustarum ædium de quibus cautum. Porro si pluribus facta stipulatio, seu præstita cautio unius rei nomine, singulis sua est actio, non tamen in solidum, etsi simpliciter sint stipulati, sed pro partibus; non enim damnum, quod illatum est pluribus, unicuique in solidum illatum est, sed in partem. Struv. *in ff. hoc tit. thes.* 20. De cætero si nulla facta est stipulatio, sed solum promissio ex pacto, ad indemnitatem consequendam agi potest. Lauterbach. *loc. cit.* pro quo etiam notandum, quod ait Muller. *ad ff. hoc tit. thes.* 18. *lit.* α. nimirum, quod licet in foro germanico stipulationum proprie non sit usus, sed cautio etiam per literas & inter absentes, & absque interrogatione solenni valide constituatur, actio tamen ex tali conventione competens habeat eandem vim, quam actio ex stipulatu.

9. Respond. ad nonum: dum quis cavere non vult, locus est coercitioni Magistratui, ne ejus potestas eludatur. Ea autem fieri potest etiam per incarcerationem, & regulariter fit per immissionem ex primo & secundo decreto Struv. *ad ff. hoc tit. thes.* 21. Sed ne fusius extra terminos Juris Canonici evagemur, vide de his fuse agentes Muller. *ead. thes.* 21. & Lauterbach. *ad hoc tit. de damn. infecto*, a §. 22.

QUÆ-

QUÆSTIO CCCCLXXXVII.

Cautio legatorum & fideicommissorum quid sit, unde ortum habeat, a quibus & quibus, qualiter præstanda, & qualiter cesset?

1. RESpond. ad primum: Est cautio, qua legatis & fideicommisso gravati cavent, se ultima voluntate relicta, tempore, quo testator voluit, absque omni dolo malo præstituros.

2. Respond. ad secundum: causa illius efficiens est Prætor, a quo inducta; unde & stipulatio prætoria vocatur, *l. 1. §. 2. Instit. de div. stipul.* Causa impulsiva est favor ultimarum voluntatum quo ad legata & fideicommissa. Causa finalis seu finis est, ut legatarii & fideicommissarii de relicto sibi consequendo securi reddantur, & ut legata & fideicommissa, dum sub certa conditione & ad certum tempus fiunt, conserventur ad eventum conditionis & adventum temporis constituti, & non reddantur inutilia, hærede facto non solvendo, aut re consumpta, *l. 2. C. quand. in poss. legat. & quand. satisdet.*

3. Respond. ad tertium: cautionem hanc præstare debent successores ex testamento, vel ab intestato, & omnes legatis & fideicommissis gravati, eorumque substituti hæredes & successores, *l. 1. §. 6. & 12. ff. ut legat. & fideicomm. servandor. causa caveat.* Cujuscunque dignitatis & facultatum fuerint, & licet nulla suspicionis causa adsit, *cit. l. 1. §. 1.* Muller. *ad Struv. cit. tit. thes. 51. lit. α.* Lauterbach. *ad ff. cit. tot. §. 3.* & DD. *ad l. 12. ff. qui satisd. cog.* modo tamen non graventur ultra vires, ut idem. Præstanda etiam a fideicommissariis rogatis de restituendo *cit. l. 1 §. 6.* Lauterbach. *cit. §. 3.* Non tamen dictæ personæ eam offerre tenentur; sed tunc demum, si postulata fuerit a legatariis & fideicommissariis, & quidem ante, non post litem contestatam, *cit. l. 1. §. 9.* Lauterbach. §. 4.

4. Respond. ad quartum: præstatur omnibus honoratis legatis & fideicommissis, etiam universalibus eorum substitutis & successoribus, *cit. l. 1. §. 3.* Lauterbach. *loc. cit.* Nec non procuratoribus & aliis, quorum curæ honorati illi subjecti sunt, *cit. l. 1. §. 9.* Et si res pluribus relicta, vel plures de ea contendunt, omnibus cavendum est, *l. 3. & 16. ff. cit. cap.* Lauterbach. §. 4. Et quidem primi in successione eam petere debent, nisi sint absentes, vel impediti, vel negligentes. Lauterbach. *loc. cit.*

5. Respond. ad quintum: objectum hujus cautionis, seu super quibus ea præstanda, sunt legata & fideicommissa tam universalia quam particularia, maxime conditionata & sub die relicta, *l. 5. & 14. ff. cit. t.* In puris enim regulariter non præstatur, sed demum lite mota, si exercitium Judicis moram habeat, *cit. l. 14. & 15.* Lauterbach. *loc. cit.* §. 5.

6. Respond. ad sextum: imprimis hanc postulans cautionem debet lagatum vel fideicommissum probare, non quidem plene & in processu ordinario, sed tantum summario per exhibitionem scripturæ, qua relictum affirmet, *l. 5. §. 2. hoc tit.* Unde nec Judex subtiliter desuper cognoscere debet, *l. 1. Cod. cit t.* Cum in causis summariis exceptiones altioris indaginis non admittantur, nisi quis in continente certo & evidenter probare velit, nullo modo locum ei legato vel fideicommisso coram competente Judice (nimirum loci, ubi hæreditas est, vel etiam, ubi hæres domicilium habet; hoc enim in arbitrio fidecommissarii est positum, ut Muller.) ante litem contestatam honorato satisdare tenetur legati vel fideicommissi servandi causa, quod relictum vel ejus pretium elapso tempore constituto aut lite finita, dandum sit, dolumque malum abfuturum. Fitque hæc satisdatio seu cautio datis fidejussoribus; cum in cautione necessaria, satisdatione & prætoria stipulatione regulariter personæ intervenientes desiderentur, nec sufficiat hypothecaria. Excepta tamen ab hac cautione fidejussoria præstanda Republica vel civitate, dum ea hæres instituta, quæ per repromissionem tantum præstat cautionem. Item patre & domino, dum hæredes instituti, qui filio vel servo legatario pendente conditione emancipato vel manumisso cautionem præstant hypothecariam. *L. 7. ff. ut leg. vel fideicomm servand. caus. caveat.* Struv. *ibid. thesaur.* 53. Lauterbach. §. 6 Porro, ut Idem citans *l. 3. §. fin. ut in possess. legat.* Cautio hæc non nisi semel præstatur, etiamsi egenos fidejussores datos fuisse dicatur, nisi aliud suadeat æquitas propter novam urgentem & justam causam; veluti, quod fidejussor decesserit, vel etiam rem familiarem inopinato fortunæ casu amiserit, ut Struv. *in ff. ut leg. & fideicomm. servand. causa cav. thesaur.* 52. vel etiam de fuga suspectus evadat ut Muller. *ibidem lit. β.*

7. Respond. ad septimum: Cessat hæc cautio, seu potius ei locus non est, primo, dum eam testator, uti potest, dum in ejus favorem inducta, remisit. Faber. *in Cod. l. 6. tit. 29. def. 1.* Lauterbach. *hoc tit.* §. 8. Struv. *loc. citat. thesaur.* 53. idque vel expresse, nimirum expressa prohibitione; val tacite, ut si hæredi licentiam dedit bona pro libitu alienandi. Lauterbach. *loc. cit.* cum. Carpzov. *l. 6. resp. 31. numer. 1.* accipiendo tamen hanc remissionem respectu prioris membri cautionis, non posterioris, quod est de dolo non futuro; cum quo ad hoc remitti nequeat; quin etiam cautio usufructuaria, ut boni viri arbitrato utatur, usufructuario remitti nequit juxta dicta quæst. ante hanc 2. ne præbeatur delinquendi occasio. Idem est dum ea remittitur a legatario vel fideicommissario, quia forte nullius dilapidationis est metus, idque vel expresse vel tacite. Lauterbach. *loc. citat.* Secundo cessat, dum est supervacanea; quia certum est, nullo modo locum esse legato vel fideicommisso. Tertio si hæres in continente offerat probationem nihil deberi. Struv. *loc. citat.* Quarto si hæres hæreditatem non adierit. *L. 2. ff. ut in possess. legat.* Quinto si legatum vel fideicommissum totum restituerit. Sexto si fiscus succedat, utpote qui semper præsumitur esse solvendo. *L. 1. §. 18. ff. ut legat. vel fideicomm. servand. cav.* Struv. *ibidem thesaur.* 53. quæ tamen præsumptio tanquam juris tantum admittit probationem in contrarium. Septimo si honoratus pendente conditione decessit. Denique, ut, dictum, locum non habet in rebuspublicis, utpote quæ nude repromittunt, voluntati defuncti statum iri; ita Lauterbach. §. 8. singula stabiliens citatis *LL.*

TITU-

TITULUS XXII.

De Fidejussoribus.

CAPUT PRIMUM.

De Natura & Divisione Fidejussoris & Fidejussionis, de Objecto illius, nec non de Personis, quæ fidejubere & pro quibus fidejuberi potest.

QUÆSTIO CCCCLXXXVIII.

Quid sit fidejussor & fidejussio, & qualiter contrahatur.

1. RESp. ad primum: Fidejussor sic dictus a fide & jubeo, quasi qui sua fide interposita jubet, ut alteri credatur, *l. ubi §. 6. ff. de V. O.* describi potest, quod sit, qui fidem suam interponit de aliena obligatione a se implenda in eventum, quo ei non satisfaciet principalis debitor, manente eodem interea obligato. Atque ita fidejussio est contractus, quo ad majorem creditoris securitatem quis promittit se soluturum id, seu satisfacturum illi, quod debet alius, casu quo hic in satisfaciendo suæ obligationi deficiat, manente tamen interea eodem principaliter obligato; ita fere Molin. *de J. & J. d. 539. n. 4.* Less. *de Just. l. 2. c. 28. dub. 1.* cæterique Canonistæ. Arg. *pr. Inst. de fidejussor. & l. sicut eod.* etsi Civilistæ eam definiant adhibito nomine stipulationis, dicendo: Fidejussor est persona, quæ media stipulatione alterius obligationem in suam fidem recipit. Lauterb. *in ff. h. t. §. 2.* ita tamen, ut Idem §. 2. per verbum stipulationis non intelligatur solus actus stipulantis, sed totus contractus interrogatione & responsione perfectus, prout sæpius in jure dictum vocabulum accipitur. De cætero in data a nobis definitione seu descriptione dicitur primo: *Contractus* sine addito seu simpliciter, ut præscindatur a modo, quo varie contrahitur & perficitur fidejussio: dum nimirum juxta Jus Canonicum constituitur inter absentes per epistolam, inter præsentes vel verbis, citra certam eorum formam, vel etiam nutu, modo animus subeundi dictam obligationem satis exprimatur. Carpz. *Jur. prud. for. p. 2. const. 19. def. 17.* Less. *l. c.* Pirh. *h. t. nu. 1.* quin & licet alias de Jure civili non fiebat nisi solenni stipulatione per interrogationem unius & responsionem alterius, & sub certa aliqua verborum forma, *l. græce ff. & l. blanditur C. h. tit.* ita ut Jure civili absque dicta stipulatione nudo consensu & pacto, aut etiam literis, nutu & facto, etiam voluntatem sufficienter declarantibus, non constitueretur fidejussio. Lauterb. *loc. cit. §. 9.* juxta *l. 27. ff. de locat. l. 1. §. 2. ff. de V. O.* hodiedum tamen universali fere consuetudine stylo & praxi, præcipue Germaniæ, introductum & receptum etiam in foro sæculari & Camera, ut nudo etiam pacto & voluntate, & sub quavis verborum forma fieri possit. Less. Pirh. Carpz. *LL. cit.* Harpr. *in §. fin. Inst. h. t.* Lauterb. *loc. cit. §. 10.*

2. Dicitur secundo: Ad majorem creditoris securitatem, quæ est causa finalis fidejussionis, *§. 5. Inst. h. t. l. 1. §. 8. ff. de A. & O.* Lauterb. §. 27.

3. Dicitur tertio: *Quo quis recipit obligationem alterius in se, promittendo se soluturum seu satisfacturum pro eo, quod debet alius.* Siquidem continet obligationem accessoriam ad obligationem debitoris (unde & fidejussores dicuntur adpromissores in jure, *l. 5. §. 2. ff. de V. O.* quia ad alterius obligationem accedunt. Lauterb. *loc. cit. §. 2.*) eamque essentialiter supponit, ita ut, si hæc sit omnino invalida & civiliter & naturaliter, etiam fidejussio sit nulla, *l. 10. 16. 70. ff. h. t.* ut si quis fidejubeat in contractu sive ex natura rei, sive ex humani juris dispositione reprobato. V. gr. in promissione usurarum, vel rei temporalis pro beneficio Ecclesiastico, aliove jure spirituali, *l. cum lex. ff. h. t.* juncta Gl. margin. Molin. *l. c.* Less. *l. c. nu. 5.* Pirh. *h. t. nu. 2.* Wiestn. *n. 2.* cum communi juxta *reg. Jur.* 178. quod deficiente principali, non subsistat accessorium. Dicitur etiam: Pro eo, quod alius debet: pro debito enim proprio, seu pro seipso quis jubere nequit, *l. 21. §. 2. ff. h. t.*

4. Dicitur quarto: *Casu quo hic* (nempe debitor principalis) *in satisfaciendo deficiat*: quamdiu enim hic est sufficiens ad solvendum contra fidejussorem ad solvendum agi non potest; de quo infra.

5. Dicitur postremo: Interea manente obligato principali debitore: ita ut per dationem fidejussoris non imminuatur obligatio debitoris; per quæ etiam distinguitur fidejussor a constitutore, de quo *l. 5. §. 2. ff. de constit. pec.* & expromissore, de quo *l. 4. l. fin. ff. de S. C. Macedon. & l. 22. ff. ad S. C. Vellejan.* dum per constitutionem & expromissorem debitum & obligatio principalis debitoris extinguitur, & transfertur in constitutorem & expromissorem, cum se principales debitores constituunt. De quo vide Lauterb. §. 3. Muller. *ad Struv. h. t. th. 35. lit. d. & e.*

QUÆSTIO CCCCLXXXIX.

Quotuplex sit fidejussor & fidejussio.

1. RESp. varie dividuntur. Nam primo fidejussores alii sunt voluntarii, qui absque ullius mandato rogati libere fidejussionem præstant alii necessarii, qui a lege, Magistratu vel Judice exiguntur ad præstandam fidejussionem, *l. 7. §. 1. ff. qui satisdat. cog.* Quæ tamen necessitas, ut inquit Lauterb. *§. 4. h. t.* non est absoluta, sed hypothetica; nimirum nisi quis non datis fidejussoribus aliud damnum vel molestiam pati præoptet. Sic si quis indulto moratorio gaudere vult, ex lege cogitur constituere pro se fidejussorem, *l. 4. C. de precib. Imper. offer.* alia exempla vide *l. 13. ff. de usuf. l. 7. ff. de damn. infect.*

2. Secundo alii sunt fidejussores, qui dantur in judicio de reo sistendo & judicatum solvendo, *l. græce §. 3. h. t.* Molin. *l. c. d. 539.* Exigi etiam solent; quando creditor vel actor de fide debitoris vel rei dubitat, aut minus se securum rationabiliter judicat, & per pignora commode cavere nequit. Alii extrajudiciales, qui extra judicium conventione privatorum constituuntur.

3. Tertio alii sunt fidejussores principales, qui principalis debitoris obligationem in suam fidem recipiunt, *l. si plures §. 4. ff. h. t.* Alii succedanei (qui & subalterni dicuntur) nimirum qui accedunt fidejussori principali, ipsiusque fidem suffulciunt, fidejubendo pro ipso fidejussore; ad quos proinde primo fidejussore deficiente habetur recursus; pro fidejussore enim fidejussorem accipi posse dubium non est, ut dicitur, *l. græce ff. h. t.* Quarto alii sunt simpliciter tales, qui fidejubent absolute; quod debitore non solvente solvere velint. Alii sunt fidejussores indemnitatis, quos Lauterb. §. 7. ita describit, quod sint, qui sub conditione, & eum in casum, quo creditor debitum suum, vel omnino non, vel non in totum consequi potest, obligans se ad præstandum reliquum. Verum quia hac ratione non satis distingui videtur a fidejussoribus succedaneis & subalternis, rectius describuntur, quod sint, qui fidejussorem ipsum se servaturos indemnem promittunt; quia per hoc differunt a fidejussore subalterno, quod hic respiciat debitum creditoris, ac æque detur in favorem & pro securitate creditoris, quam fidejussor principalis; illi vero dentur in favorem & pro indemnitate fidejussoris principalis; contra quos proinde actionem non habet creditor; sed ipse principalis fidejussor, casu quo is deficiente debitore principali solvere tenetur. Reiffenst. *h. t. n. 7.*

Quinto alii sunt idonei & sufficientes, nimirum quorum fidejussione pro recipiendo debito satis cautum est creditori; nempe qui & sufficientia media habent, ex quibus debitum integre solvi potest, & simul sunt facilis conventionis, quæ in hoc consistit, quod non sint diversi cum creditore

Q fori,

fori, non risosi & litigiosi, non potentes & magnæ qualitatis; quorum duorum requisitorum ad idoneitatem fidejussorum, si alterutrum deficiat in aliquo, dicitur fidejussor inidoneus & insufficiens, contra quem in judicio excipere potest creditor & actor aliumque petere, dum jura ipsa satisdationem idoneam imponunt.

QUÆSTIO CCCCXC.

Quodnam sit objectum, seu super quæ cadere possit fidejussio.

1. RESP. primo in genere: Objectum illius est omne debitum & obligatio ab aliquo ex quacunque conventione orta præexistens & jam contracta, sive ea sit naturalis tantum (qualis est illa servi sine authoritate domini, & pupilli sine authoritate tutoris contrahentis juxta *l. naturaliter ff. de condict. indeb. l. Marcellus ff. h. t.* juncta Gl. *v. obligari*) sive sit civilis tantum, sive mixta, prout ad dictas omnes obligationes alienas se extendere fidejussionem probatur manifestis textibus, *§. 1. Inst. h. t. l. 1. ff. h. t.* juncta Gl. *v. omni l. grace ff. eod.* Lauterb. §. 23. Disi autem: *Obligatio jam contracta seu praexistens*; quia fidejussio, ut dictum, præsupponit essentialiter obligationem alienam cui ipsa tanquam accessorium supervenit. His non obstante, quod *l. 6. §. 6. ff. h. t.* dicatur, fidejussorem non minus obligationi futuræ quam jam existenti adhiberi posse. Nam fidejussor in hoc casu revera non est fidejussor, nec actu obligatus, sed omnia sunt in pendente & obligatio conditionata, quæ tunc demum in actum secundum deducitur, & evadit absoluta, dum obligatio principalis in esse constituitur, & ea non eveniente evanescit, *l. 35. ff. de Judic. l. 57. ff. h. t.* Brunnem. *ad cit. l. 6. num. 2.* Lauterb. *h. t.* §. 18. Idem tradit Muller. *ad Stru. h. t. th. 39. lit. d.* cum Vultejo *ad § 3. Inst. h. t.* dum ait: Præcedere quidem potest fidejussio obligationem principalem verborum conceptu, modo futura sit aliqua obligatio principalis, & ea revera sequatur: non vero præcedere potest effectu suisque viribus, cum has nullas habeat, nisi principalis sit initus contractus, & principalis aliquis sit qui debeat. Vires itaque trahit non ex tempore stipulationis, sed trahitur ad tempus principalis obligationis.

2. Resp. secundo: Excipitur tamen causa dotis, cujus servandæ & restituendæ causa non recte datur fidejussor. Struv. *in ff. h. t. th.* 39. Nam imprimis pro restituenda & conservanda dote cogi non posse maritum, sentiunt fere omnes, ait Muller. *ad Struv. l. c. lit. a.* cum Bachov. *ad §. 2. Inst. h. t. num.* 2. eo quod exactio hæc fidejussoris bonis moribus adversetur, & perfidiæ, odio & discordiæ inter conjuges occasionem præbeat. Quod ipsum extenditur ad patrem mariti aliosque, ut neque ab his propter dotem exigenda sit satisdatio seu fidejussio, *l. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* Sed neque maritum in hac causa sponte dare posse fidejussorem, contra Duaren. Conan. Aramæ, & alios apud Muller. *l. c.* probabilius sentiunt Treutl. *vol. 2. disp. 7. th. 14. & ibi* Bachov. *lit. a.* Brunnem. *ad cit. l. 2. n. 2.* & Cujac. *in paratit. ibidem* Compeg. *de dote part. 3. qu.* 176. & plures alii apud Eund. Muller. Cum & in hoc casu absurdum foret plus alienæ, id est, fidejussoris & extranei fidei & amicitiæ tribuere quam mariti, ut Muller. accedatque, quod dos sit accessorium matrimonii, pro quo non datur fidejussor; accessorium autem semper sequatur naturam sui principalis. His non obstante, quod pignus pro dote dari possit; cum multum intersit inter accessorium pignoris & fidejussoris, ut videre est apud Cujac. *l. c.* Balduin. *de pignor. c.* 2. Extenduntque hoc ipsum citati AA. ut si fidejussor sponte datus a marito, datio ipso jure sit nulla; eo quod secundum Imperatorem in *l. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* sive ex consuetudine, sive ex jure proficiscatur, ut vir uxori fidejussorem servandæ dotis gratia exhibeat, ea tamen datio sit abolenda. Etsi & hi AA. casus aliquot excipiant, in quibus datio fidejussoris dotis procedat. Primo si ante nuptias de restituenda dote fidejussor datus, si matrimonium non secutum. Cujac. Muller. *LL. cit.* unde & ante sponsalia exigi & recipi a marito futuro fidejussores posse admittit. Faber. *in Cod. cit. tit. def.* 5. Secundo exigi & accipi potest fidejussor stante matrimonio, si maritus vergat ad inopiam; cum & hoc casu dos licite recipi possit. Gail. *l. 2. obs.* 84. Carpz. *p. 2. c. 42. def.* 11. Tertio soluto matrimonio quacunque ex causa. Accurs. *ad cit. l. 2. C. ne fidejuss.* Cujac. *ibid. in fine*, cum tunc cesset ratio odii & discordiæ. Quarto si fidejussio juramento confirmata. Guttier. *de juram. confirm. p. 1. c. 2. a n.* 13. Quinto licet afferri non possint uxori fidejussores a marito, eos tamen patri uxoris aliisque externis dotem promittentibus oblatos recipere licere, & eam oblationem proficere uxori, recte defendi ex *l. 1. §. accedit. C. de rei uxor. act.* a citatis AA. ait Muller. *l. c.* cum hoc casu cesset ratio allata. Unde etiam Accurs. & DD. *in cit. l.* 1. censent, ex parte sponsæ vel soceri, qui dotem promiserunt, fidejussorem intercedere posse; quod tamen negant alii; quia putant, dictam rationem neque tunc cessare; quam tamen, quia maxime cessare in casu, quo maritus pro dote promissa solvenda exigit unum vel plures fidejussores, censet Muller. *l. c.* extra omne dubium esse, id posse maritum ait citatis pro hoc Brunnem. *ad cit. l. 1. & 2. C. ne fidejuss.* & Lyncker. *in analect. h. t. th.* 30.

3. Resp. tertio: In specie locum habet fidejussio in obligatione orta ex delicto, cui statuta est mulcta seu pœna pecuniaria, ita ut reus sub fide fidejussoris e carcere dimittendus sit, aut eidem non includendus, *l. 1. 3. & 4. ff. de custod. reor. l. si quis pro eo §. fin. l. si a reo ff. h. t.* Lauterb. §. 23. Muller. *l. c. lit. n.* cum communi. Sicut enim a reo, sic etiam a fidejussore huic pœnæ satisfieri potest; idque, sive pœna a lege sive a consuetudine inducta; sive sit arbitraria a Judice imposita. Habetque hæc fidejussio locum, tam pendente processu in prima instantia, quam in causa appellationis; cum etiam appellari possit juxta *l. 244. ff. de V. S.* Muller. *l. c.* cum Mynf. *cent. 3. obs.* 43. ita etiam, ut si Judex oblatis legitimis fidejussoribus, reum in carcere retinuerit, actione injuriarum conveniri queat, *l. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Quin &, si reus omni diligentia adhibita fidejussorem invenire nequeat, pro ratione circumstantiarum committendus est suæ promissioni, ut cum Bossio *pr. crim. tit. de carcer. fidejuss. num.* 72. Muller. *l. c.* juxta *novell.* 134. *c.* 9. Sed neque hæc fidejussio tollitur morte fidejussoris, licet delictum morte principalis extinguatur, sed transit ad hæredes. Muller. *loc. cit.* cum Christiaoæ. Nihilominus hæc fidejussio in sequentibus casibus locum non invenit. Primo, si reus convictus, & constet eum solvere debere; cum per dationem fidejussoris solutio differri non debeat. Muller. *l. c.* quamvis addat: ex humanitate aliquid spatii ad solvendum reo concedi, & ejus nomine fidejussor accipi potest. Secundo, dum crimen est notorium & publicum, ut Idem cum Menoch. *de arb. l. 2. cent. 4. cas.* 303. *num.* 13. Tertio, si reus deprehensus in flagrante crimine, cui statuta mulcta pecuniaria. Foller. *in pr. crim. v. examinati liberentur num.* 19. Quarto si reus ab initio dare fidejussores recusavit, & postea pœnitentia ductus eos obtulit, hi non admittuntur; quod tamen Menoch. *l. c.* de nimis sera pœnitentia intelligit. Quinto si reus se semel fuga subduxerit. Foller. *l. c. n.* 18. quamvis Menoch. *l. c. num. 9. & 10.* censeat, in eo casu adhuc locum esse arbitrio Judicis, num fidejussorem admittere velit. De cætero, dum delicto statuta pœna corporalis, pro reo incluso in carcere fidejussor non admittitur, *l. 3. ff. de custod. & exhibit. reorum* Anb. *ad rubr. h. t.* Pirh. *h. t. num.* 3. Muller. *h. t. th. 39. lit. c.* ex ea ratione, quod peccata suos teneant authores, *l. 22. C. de pœnis*, & rationi inconveniens sit pro alio pœnam corporalem subire; cum nemo membrorum suorum sit Dominus. Ad hæc, pœnæ corporalis nulla sit reparatio, sicut alias est pœnæ pecuniariæ, dum pro reo principali solvens fidejussor, ad eundem regressum habet & actionem mandati. Unde jam etiam pro relegato seu in exilium acto non admittitur fidejussor; cum exilium pro pœna corporis habeatur, & in hac pœna nemo esse possit succedaneus. Parinac. *pr. crim. quæst. 33. num.* 55. Franc. *de fidejuss. cap. 3. num.* 211. Muller. *loc. cit. th. 39. lit. p.* Neque se quis ad torturam pro alio subeundam obligare potest. Muller. *loc. cit. lit. a.* cum DD. in *l. 58. §. si quis furem. ff. de furt.* uti nec ad carcerem. Idem cum Baldo & Salicet. *in l. ob as Cod de accusat.* quia & carcer pro pœna habetur, *l. 3. ff. & l. 2. Cod. de custod. reor.* Locus tamen fidejussionis est, dum quis non ob suum delictum, sed alterius, nimirum ad explorandam veritatem incarceratur (uti propterea de jure civili in variis casibus testes incarcerari possunt, ut videre est apud Muller. *loc. cit.*) Menoch. *loc. cit. num.* 26. Proceduntque hæc, quod fidejussor admittendus non sit, dum delicto pœna corporalis statuta, sive ea constitutio sit ex lege, sive ex statuto vel consuetudine, quin & ubi pœna relicta arbitrio Judicis, & verisimile est, illum inflicturum pœnam corporalem, ut Bald. *in l. 2. C. de exhib. reor. col. fin.* Menoch. *cit. cas. 303. n.* 3. Muller. *l. c. lit. c.* Item ubi pœna corporalis succedit in locum pœnæ pecuniariæ ob solutionis inopiam; in quo tamen casu non admitti fidejussorem nimis inhumanum, imo crudele videtur Franco *loc. cit. num.* 217. adeoque ipsam æquitatem debere Judici suadere contrarium. Nihilominus ubi statuta pœna corporis afflictiva delicto, adhuc locus est cautioni fidejussoriæ seu fidejussoribus primo, dum reus solum suspectus est de crimine, nec constat certo, nec præsumptiones urgentissimæ sunt in promptu, sed solum conjecturis agitur. Moller. *loc. cit. lit. n.*

Arg.

Arg. *l. 3. ff. de custod. & exhib. reor.* Secundo, si pendente processu ante latam sententiam appareat reum absolvendum esse; quia scilicet de sua innocentia docuerit. Clarus *pract. crim. q. 46. vers. pariter etiam* Menoch. *loc. cit. num.* 34. Muller. *loc. cit. lit.* λ. Quin &, si in hoc casu oblatis fidejussoribus, Judex recusaverit illum e carcere dimittere, agere poterit contra eum actione injuriarum. Aretin. *tr. malef. v. pro quibus* Hippol. *pr. crim. §. pro compel. num.* 32. Tertio, quando pœna corporalis convertitur in pœnam pecuniariam. Menoch. *cit. cas.* 303. *n.* 36. Muller. *loc. cit.* dicens, humanium esse, reum sub fidejussoribus solvere vinculis. Quarto, si consuetudine receptum, ut in hujusmodi casibus criminalibus fidejussores admittantur. Boss. *tr. cauf. crim. tit. de carcerato fidejuss. committ. num.* 5. Quinto, si quis pro reo carcerato se non solum ut fidejussorem obliget, sed & se ipsum fore illius custodem promittat. Menoch. *l. c. nu.* 37. ita tamen, ut hoc casu ob custodiam ipsi commissam, si reus elabatur, eandem pœnam fidejussor subire teneatur, *l. ad commentariensem C. de custod. reor. & ibi* Gl. Wesenb. *in paratit. ff. eod. num.* 5. Verum ait Muller. non licuisse sibi hunc casum in praxi observare, & Judicem prudentem & cautum non solere custodiam rei committere fidejussori. Quod si tamen in delictis pœna corporali plectendis admittitur fidejussor, non quidem de solvendo judicato aut pœna luenda, sed tantum de judicio sisti (uti interdum fieri, cum Menochio asserit Lauterb. *h. t. §.* 25. considerata a Judice qualitate personæ, num ea in dignitate constituta, ea qualitate criminis, num illud dubium & obscurum, an vero manifestum & notorium, grave & atrox, vel leve; dum in notoriis & gravibus talis fidejussio locum non habet) tunc, inquam, si reus effugiat, fidejussor non plectitur pœna, quam meruit reus, sed pœna pecuniaria, taxata a lege, vel consuetudine, vel decreto Judicis, vel etiam arbitraria, & quidem extraordinaria, si dolo fidejussoris reus exhibitus non est. Lauterb. *loc. cit.* juxta *l. 4. ff. de exhib. reor.* Notandum denique cum Menoch. *l. c. cas.* 303. & 305. & Moller. *l. c.* multum in hac materia circa admissionem fidejussorum tribuendum providi ac prudentia Judicis arbitrio juxta *l. 1. ff. de custod. reorum.*

QUÆSTIO CCCCXCI.

Pro quibus possit vel non possit quis fidejubere.

1. RESp. primo in genere: Pro omnibus illis intercedere potest fidejussio, qui efficaciter, sive a seipsis, sive ab alio obligari possunt, sive naturaliter sive civiliter sequitur fere ex dictis, quod fidejussio cadat super quocunque debito & obligatione alterius seu aliena.

2. Resp. secundo in specie circa quasdam personas, de quibus magis dubitari poterat. Primo fidejubere quis potest pro ipso fidejussore ratione obligationis, quam is contraxit erga principalem debitorem juxta paulo supra dicta. Secundo pro pupillo infante majore sine authoritate tutoris contrahente potest intercedere fidejussor, utpote, qui, dum agitur de præjudicio tertii, ex sua conventione obligatur naturaliter. Pirh. *h. t. num.* 3. Lauterb. *in ff. eod. §.* 20. Stru. *eod. th.* 38. & Moller. *ibid. lit. β.* & licet alias sic nulliter contrahat, non propter defectum voluntatis, sed facultatis, quæ illi a jure adimitur, respectu tamen fidejussoris, de cujus præjudicio agitur, pro naturaliter obligato habetur. Lauterb. *l. c.* citata *l. 127. ff. de V. O.* Idem de servo contrahente sine authoritate domini, & prodigo sine authoritate curatoris contrahente; imo & furioso, quod pro illis intercedere possit fidejussor, tradunt Treutl. Franc. Heriog. apud Muller. *l. c.* quamvis apud Eundem Bachov. *ad Treutl. h. t. d.* 28. *th.* 3. *lit. b.* dicat, eum, qui pro furioso intercedit, non obligari tanquam fidejussorem, sed tanquam promissorem principalem ex sua promissione; cum sponte ejusmodi obligationi, quam scit de jure civili non subsistere, accedens, non tantum donare, sed ex sua persona voluisse se obligare præsumatur. Tertio idem de fœminis contrahentibus vel aliquid promittentibus, quod fidejussor pro illis intercedens obligetur efficaciter, cum Carpz. *J. P. part. 2. cap. 15. def.* 1. & 2. contra Berlich. *p. 2. concl. 17. nu.* 101. tradit Lauterb. *h. t. §.* 21. dum fœminis hodiedum facultas sese obligandi adempta est, non in præjudicium, sed in commodum illarum. Quarto pro religioso contrahente sine superioris sui authoritate non posse aliquem efficaciter fidejubere, tenet Abb. *in c. ex liter. de jurejur. n.* 1. eo quod censeat religiosum ex tali contractu, utpote cui jus resistit, & ex quo nihil sibi aut alteri acquirere potest, nequidem naturaliter obligari; contrarium non minus probabiliter tenentibus. Less. *de Just.*

l. 2. c. 28. dub. 1. nu. 6. Sanch. *l. 7. mor. c. 31. nu.* 37. Pirh. *h. t. n.* 4. eo quod sentiant, talem contractum, utpote initum libero consensu valere naturaliter, quamdiu non irritatur a superiore, & consequenter fidejussorem pro tali obligari non tantum naturaliter & in foro conscientiæ, sed & civiliter in foro externo, dum contractus fuerit a superiore revocatus & remissus, ut Pirh. cum Sanch. *l. c. n.* 42. & 44. multoque magis fidejussor esse poterit pro tali religioso, & obligabitur, ubi Prælatus & Capitulum ex post ratum habuerit id, super quo contraxit religiosus; uti etiam fidejubere quis poterit, & qua talis obligari pro damno a religioso illato alteri ex delicto; v. g. furto. Pirh. *l. c. in fine* cum citato a se Laym. *th. mor. l. 3. tr. 4. c. 29. n.* 2.

3. E contra pro debitore, qui debitum suum legitime præscripsit contra creditorem, utpote cujus obligatio per præscriptionem penitus sublata, quique exceptione præscriptionis plenissime securus creditorem repellere potest, fidejussor dari non potest. Stru. *cit. th.* 38. & *ibi* Muller. *lit. v.* cum fidejussor supponat alienam obligationem, quæ est cum effectu. Unde etiam, licet dicatur juxta *l. 44. §. 1. ff. de O. & A.* & cum Mascard. *de prob. conclus.* 993. *n.* 4. naturalem obligationem non tolli per præscriptionem; eo quod tempus non sit modus tollendæ obligationis, quia tamen dicta obligatio est absque omni effectu, ac ita infirmetur a jure, ut etiam ex ea solutum repeti possit; ut Bachov. *cit. thes.* 3 Balbus *de præscript. p. 1. qu.* 6. Gilken. *de usucap. l. 3. c. 4. nu.* 20. Heriog. *de fidejuss. c. 19. num* 5. fidejussio est frustranea, & quæ fuit durante debito, resolvitur. Item pro debitore jam deportato fidejussor constitui nequit; cum, ut Muller. *l. c. lit.* ζ. cum communi, deportatus pro mortuo habeatur, nominique creditorum teneatur. Nihilominus fidejussor, si quis debitori ante deportationem datus, post eandem obligatus manet creditori, *l. 5. ff. qui satisd. cog. l. 1. C. h. t.* Moller. *l. c.* nec is se hac exceptione deportationis utpote personali soli deportato competente tueri potest; cum regulariter exceptio personæ rei seu debitoris principalis cohærens ad fidejussorem non extendatur. Muller. *l. c.* citata *l. 7. ff. de except.* Qualiter vero admitti possit fidejussor pro reo de judicio sisti, dictum paulo ante. Ultra quæ id quoque notandum, quod in delictis notoriis & gravibus talis fidejussor non admittatur, &, si de cætero admissus, ad summam ei ab initio præscriptam, aut postmodum per sententiam determinandam, casu quo non sistatur reus, non teneatur nisi post latam sententiam. Lauterb. *h. t. n.* 3.

QUÆSTIO CCCCXCII.

Quinam esse vel non esse possint fidejussores.

1. RESp. primo in genere: Fidejubere possunt omnes & soli, qui se & sua promittendo obligare possunt, liberamque rerum suarum administrationem habent, & a natura vel jure non prohibentur. Est enim fidejussio de genere permissorum, a quibus nemo nisi prohibitus arcetur; & hæc est regula universalis, juxta quam

2. Resp. secundo in specie: Primo natura prohibentur esse fidejussores infantes, furiosi, ebrii similesque usu rationis destituti, *l. 1. ff. de V. O. l. 7. §. 4. ff. h. t.* Quod tamen dictum de ebriis intelligendum de summe seu plene ebriis, quibus vitæ recte gerendæ nullum consilium est, & vitam edormire dicuntur, *c. non crapula de vita & honest. cler.* unde eos, qui modice ebrii sunt, non arceri a fidejubendo deducit Muller. *h. t. thes. 37. lit.* ι. cum Franc. *de fidejuss. cap. 2. num.* 33. & Mascard. *vol. 3. concl. 579. num.* 9. uti & furiosi fidejubere & contrahere valide possunt pro tempore lucidorum intervallorum, si quæ habeant, *l. 2. Cod. de contrah. empt.* Franc. *a num.* 10. Muller. *loc. cit.* Secundo olim Jure civili fidejubere non poterant, surdi, muti, amentes; quia stipulatione perficiebatur fidejussio; stipulari autem non poterant; contrarium est hodie, dum etiam nuda conventione perficitur. Tertio servi (intellige, proprie tales; secus enim est de adscriptitiis & originariis, utpote qui reipsa homines liberi sunt, propriaque bona habent, de quibus disponere possunt,) a fidejubendo sine jussu domini vel extra rem suam peculiarem arcentur, *l. servus & l. sed etsi ff. h. t.* quia extra peculium non habent, unde fidem suam liberare, & pro debitore principali solvere possint; & sic in iis deficit finis fidejussionis, qui est, ut creditor de suo credito reddatur securus. Dum autem in suum peculium jubent, tam ipsi quam dominus eorum obligatur, *l. 17. ff. h. tit.* Muller. *h. t. th. 37. lit. δ.* uti etiam, dum in rem & utilitatem domini fidejusserunt, ut idem. Quarto a fidejubendo excluduntur pauperes, *l. 8. §. qui pro rei ff. qui satisd. cog.* etsi

alias sint honestæ vitæ & integræ fidei; quia ob defectum bonorum non sunt solvendo, & consequenter fini fidejussionis satisfacere nequeunt. Struv. *ad ff. h. t. thes. 37. lit. μ.* Muller. *ibid.* qui tamen addit, etiam interdum pauperem probatæ fidei admitti in fidejussorem; cum idoneus nonnunquam non tam patrimonio quam fide æstimetur, *l. 112. ff. de V. O.* Et quod si ab initio creditor sciens receperit pauperem, repudiare illum postmodum non poterit. Brunnem. *ad l. 3. ff. h. t. nu. 1.* Bachov. *vol. 2. d. 28. thes. 2. lit. F.* Struv. *cit. thes. 37.* Muller. *ibid. lit. o.* secus, si probabilis ignorantia allegari non potest. Si vero constitutus sufficiens, quis postmodum redigatur ad paupertatem, alius erit sobrogandus. Struv. *loc. cit.* verum idcum Franco *de fidejuss. cap. 4. nu. 163. & 164.* ita distinguit Muller. *l. c. lit. π.* ut si ex conventione partium datus fidejussor, creditor in hoc casu debitorem cogere nequeat ad dandum alium; quia jam satisfactum obligationi, qua vi conventionis debebatur fidejussor. Si vero ex dispositione legis mediante officio Judicis debebatur & datus fidejussor, eo redacto ad paupertatem dandus est alius, *l. 4. ff. de prætor. stipul.* De cætero si ratione dotis soluto matrimonio datus est fidejussor, & hic solvendo non fuerit, sive ab initio, sive ex post factus insufficiens, alius fidejussor peti potest, *l. 22. §. 2. solut. matrim.* uti etiam, ubi fidejussor datus pro idonco habitus mox fugerit; eo quod tunc ob celeritatem illam creditor videatur conscios illius fugæ. Muller. *cit. lit. π. in fine.* Quinto milites (nimirum armatæ militiæ, ut Lauterb. *h. t. §. 13.*) prohibentur esse fidejussores, ne dum privatis negotiis & actionibus occupantur, a studio & officio militari & republica defendenda avocentur, *l. 31. C. locati.* Quæ lex etsi loquatur in specie de fidejussoribus locatorum, ob adjectam tamen rationem generalem generaliter hactenus a DD. acceptam, ait Lauterb *l. c.* uti nec restringendam ad eos milites, qui in castris & expeditione versantur, ut vult Franc *de fidejuss. c. 2. num. 12.* sed locum habere, sive contrahatur in castris & expeditione, sive extra, cum aliis melius sentire videtur Lauterb. *loc. cit.* sub limitatione tamen mox adjicienda. Quin & obtinere hoc ipsum adhuc hodiedum in militibus nostris ob identitatem rationis in *cit. l.* expressam; cum etiam major cura & diligentia ad modernum bellandi modum requiratur, nec minus pugnetur pro patria &c. tenent Treutl. *vol. 2. disp. 10. thes. 6. lit. b. & ad eundem* Hunnius *vol. poster. disp. 28. thes. 2. quæst. 10.* Harprecht. *ad pr. Inst. de fidejuss. num 79.* Muller. *loc. cit. lit. ν.* atque Lauterb. *loc. cit.* non hodie idipsum in totum vel pro parte ab usu recesserit, esse facti, ac proinde asserenti incumbere probationem. Excipiuntur nihilominus milites veterani honeste a militia dimissi. Muller. *loc. cit.* Wiestn. *h. t. n. 6.* Reiffenst. *ibid. num. 16.* Arg. *l. 1. C. de veteran.* ubi iis permittitur emere, vendere, optimis negotiis pecuniam tractare & mercimonia agitare; cessetque in iis ratio prohibitionis. Excipiuntur quoque milites sacramento militari non soluti, dum fidejubent in rem suam, *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Muller. *loc. cit.* uti &, si causam communem omnis numeri sui, (hoc est, commilitonum) prosequantur; cum hoc ipso in rem suam fidejubere censeantur. Arg. *si filius famil. §. veterani ff. de procur. l. 1. §. in propr. ff. de appell.* Muller. *l. c.* Quod si quis, antequam nomen militiæ dederit, pro aliquo fidejusserit, fidejussionem rescindere non potest. Arg. *l. qui uno §. non omnes ff. de re militari.* Sexto qui fori præscriptionem seu privilegium habent, fidejussores idonei non probantur, *l. 7. ff. qui satisd. cog. c. Romana §. contrahentes de for. compet. in 6.* cum fidejussor idoneus non tam ex facultatibus, quam ex conveniendi facilitate æstimetur, juxta *l. 2. ff. qui satisd. cog.* Muller. *loc. cit. lit. π.* inde deducens, studiosum idoneum fidejussorem non esse, nisi privilegio fori sui privilegiatus renunciet, (ad quas tamen renunciationes non facile deveniendum, monet Jason. *in l. 1. ff. si quis cautionem,*) pro quo citati Rebuff. *de privileg. scholar. privileg. 171.* Jason. *loc. cit.* & DD. *in l. si fidejussor. ff. qui satisd. cog.* eo quod facile ad liberationem fidejussionis agere possit antequam solutio fiat, transeundo nimirum ab una Academia ad aliam. Idem dicit de iis, qui ita forum mutare solent, quod fidejussores idonei esse nequeant, qui jam quidem, dum fidejubent, sunt in foro rei sitæ, vel in foro contractus, mox tamen translaturi domicilium ad aliud territorium. Verum dependent hæc a quæstione, num fidejussores conveniendi coram suo Judice competente; an coram Judice principalis debitoris, ad quam respondet Myns. *cen. 2. obs. 5.* ex Bald. *ad l. cum Archimedoram C. ut in possess. leg.* quod hoc in suo loco conveniendi; nisi renuncient privilegio fori, quod si fecerint, conveniantur in loco contractus per *cit. c. Romana*; eoque remitti debeant, ut renunciatio aliquid operetur. Addit tamen Myns. plerosque existimare, quod quis etiam invitus ad forum contractu trahi possit absque renunciatione fori. Septimo pupilli infante majores sine authoritate tutoris fidejussores esse nequeunt, *l. 9. pr. ff. de auth. tut. l. 189. ff. de reg. Jur.* Quamvis autem pupilli pubertati proximi accedente authoritate tutoris fidejubere possint. Arg. *§. 1. Inst. de auth. tut.* semper tamen propter beneficium restitutionis in integrum, quod iis in eo casu competit, fidejussores minus idonei reputantur, *l. 3. C. de in integ. rest. minor.* Muller. *l. c. lit. s.* ei vero, quod pupillus cum authoritate tutoris fidejubens obligetur civiliter, non obstat, quod fidejussio, *l. 30. §. 1. ff. de pactis, & ibi* Jason. dicatur dilapidatio & donatio, quæ etiam cum authoritate tutoris interdicta est pupillis, nam non est revera & proprie talis; cum id, quod solvit & præstat fidejussor, actione mandati repetere potest. Muller. *loc. cit.* cum Wesenb. *h. t. nu. 3.* Octavo minores habentes curatorem, sicut sine ejus authoritate sibi invalido contrahunt, sic etiam nulliter fidejubent; cum per talem fidejussionem exponantur periculo læsionis in patrimonio seu rebus suis. Haunold. *de J. & J. Tom. 3. tr. 9. n. 58.* Et si cum alio simul fidejusserit minor, ejus persona subtracta, ille alius tenebitur, *l. 48. §. 1. ff. h. tit.* Lauterb. *ibid. §. 14.* Si vero non habeant curatorem, & soli contrahant, valide quidem fidejubent & obligantur, gaudent tamen beneficio restitutionis in integrum, *l. 3. C. de in integr. restit.* Gomez. *l. 2. var. c. 13. n. 19.* Molin. *d. 540. nu. 45.* Haunold. Lauterb. *LL. cit.* Wiestn. *h. t. n. 5.* Nono filium familias fidejubere posse pro extraneo, etsi sit extra dubium; cum hic habeatur pro patrefamilias. Muller. *loc. cit. lit. β* cum Zoes. *in ff. h. t. nu. 4.* Hering. *de fidejuss. c. 7. n. 338.* Id tamen non procedit nisi in filiofamilias majore 25. annis; & fidejubente tenus tantum peculio suo, ut Bartol. *in l. 3. ff. h. t.* Muller. *loc. cit.* Hering. *loc. cit. num. 345.* ubi etiam hinc deducit, filiumfamilias non dari fidejussorem idoneum iis causis, in quibus non datur actio contra patrem de peculio. De quo ulterius vide Muller. uti & de eo, an & qualiter filiusfamilias pro patre fidejubere possit, & interdum teneatur.

QUÆSTIO CCCCXCIII.

Fœmina an & qualiter fidejubere possit,

1. RESp. primo; Fœminæ prohibentur fidejubere *tot. tit. ff. & C. ad S. C. Vellejan.* & universaliter quidem juxta *l. 1. ff. eod.* ubi dicitur, Vellejano senatus consulto plenissime comprehensum est, ne pro ullis fœminæ intercedant. Juxta quæ multo minus fidejubere poterunt; cum intercedere sit quid latius quam fidejubere. Unde non tantum non fidejubere possunt pro personis sibi conjunctis, puta, mater pro filiis, *l. 3 C. ad S. C. Vellejan.* filia pro parentibus, *l. 8. C. eod.* uxor pro marito, *l. 1. C. ne uxor pro marito* in quibus specialis ratio esse posset prohibitionis, nempe intempestivus & vehementior erga tales personas affectus; sed etiam pro quolibet extraneo ob eam generalem rationem, nimirum ob earum variis deceptionibus obnoxiam imbecillitatem & imprudentiam, ex qua pericula ex fidejussione imminentia non prævidentes, & sæpe vehementioris commiserationis aut amoris affectu facile mobiles abreptæ, fidejubendo rei familiaris jacturam incurrerent.

2. Resp. secundo: Valet nihilominus fidejussio mulieris, si facta instrumento publico coram tribus testibus; quamvis ea elidi postmodum possit interposita exceptione *S. C. Vellejani*, ut constat ex *l. 1. & seq. C. ad S. C. Vellejan.* ita ut mulier vi dictæ exceptionis sit libera ab omni obligatione tam naturali quam civili. De Lugo, *de Just. d. 32. num. 11.* Reiffenst. *h. t. num. 19.* adeoque tuta esse possit in conscientia, ut de Lugo, factam vero sine dicta solennitate irritam esse ipso jure, nullamque inde, neque civilem, neque naturalem obligationem contractam etiam citra dictam exceptionem (saltem jure codicis, quidquid sit de jure ff.) astruit, Reiffenst *l. c.* allegans pro hoc expressum textum *l. 23. §. fin. C. ad S. C. Vellejan.* & Haunold. *de J. & J. Tom. 3. tr. 9. c. 7. nu. 116.* ita etiam, ut mulier in hoc casu non tantum in foro externo, sed & in interno conscientiæ libera sit ab omni obligatione tam naturali quam civili præstandi aliquid ratione talis fidejussionis factæ; cum lex justa in foro externo etiam justa sit in foro interno; & ne alias mulieres ex hoc privilegio nullam utilitatem haberent, si eo utentes in conscientia tutæ non essent. Reiffenst. *loc. cit. num. 20* citatis pro hoc Molin. *de Just. d. 540. n. 2.* Engels *h. t.* Unde & hi AA. deducunt; quod si mulier ex ignorantia sui privilegii Velleiani, vi cujus ex sua fidejussione ad nihil tenetur, ratione illius solveret aliquid, posset illud tam in foro interno quam externo condicere ac repetere tanquam per errorem solutum,

utpo-

utpote habens veluti habitualem exceptionem perpetuam, *l. qui exceptionem ff. de condict. indebiti*. Quin & creditor teneatur acceptum ab ea restituere, dum fidejussio ab ea facta sine publico instrumento consignata tribus testibus. Contrarium tenentibus Molin. *loc. cit.* allegans communem. Laym. *th. mor. l. 3. tr. 4. c. 29. nu. 5.* in quantum asserunt, quascunque mulierum fidejussiones, etiam sine solennitate factas esse validas, & tamdiu illis obligari; donec mulier exceptione & privilegio S. C. Vellejan. utatur. Illud certum plures esse casus, in quibus fidejussio mulieris valeat, & ea stare teneatur in utroque foro, ita ut dicto privilegio gaudere non possit. Unde

3. Resp. tertio: Valet & obligat fidejussio mulieris. Primo si fidejussionem suam juramento confirmavit, ex ea ratione, quod juramentum sine vi & dolo, non vergens in dispendium salutis æternæ, aut in præjudicium alterius præstitum super actu legibus infirmato principaliter in favorem jurantis, licet secundario in favorem publicum, sit observandum juxta summarium & textum *c. cum contingat. de jurejur.* & hoc, etiamsi mulier ignara sui privilegii juraverit, ut de Lugo *de Just. d. 32. nu. 12.* citatis pro hoc Molin. & Lessio, aliique plures. Cujus tamen contrarium, nimirum posse adhuc mulierem in hoc casu, non obstante juramento, uti suo privilegio, docent alii cum Covar. *in cap. quoniam pactum part. 2. §. 3. num. 5.* quorum sententiam probabilem & in praxi tutam fateri Sanch. *de matrim. l. 4. d. 9. num. 15.* & Lessium testatur de Lugo. Secundo, si pro fidejussione (intellige pro extraneo, & non pro marito interposita,) aliquid seu pretium accepit, idque legitime probatum, *l. antiqua C. ad S. C. Vellejan.* de Lugo *l. c.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 29. n. 5. §. praterea* Wiestn. *h. t. n. 8.* Reiffenst. *nu. 12.* Non tamen, si acceptum sit quodcunque minimum, seu quod pro nihilo reputatur, prout limitant de Lugo & Wiestn. sed quod haberet rationem pretii respectu periculi fidejussionis, & quod, si ea venderetur, foret justum, ut Wiestn. cum Brunnem. *ad cit. l. antiqua n. 2.* uti & aliam limitationem adjicit De Lugo. Nimirum, ut datum dolose ad obligationem validandam, quod Judicis arbitrio relinquendum ait. Tertio, si mulier creditori debeat æquivalenter id vel tantundem pro quo se obligat, seu fidejubet mulier; vel si fidejubeat pro debitis defuncti; cujus hæreditatem ipsa emit ab hærede; vel pro illo, qui in æquali quantitate pro illa fidejussit, prout hæc & similia habentur, *l. sed si cum l. aliquando, l. si mulieri dederim, l. debitrix. ff. ad S. C. Vellejan. l. 2. C. eod.* Lugo, *loc. cit.* Quarto, si postquam ipsa se vel res suas pro extraneo obligavit, integro biennio ab hac obligatione elapso pignus dedit, aut obligationem in se receptam ratam habuit, *l. si mulier. ff. S. C. Vellejan.* ex ea ratione sufficiente adimendi ei beneficium S. C. Vellejan. quod fidejussio maturo consilio facta & stabilita, dum spatio biennii sæpius cogitare potuerit, & ex fidejussione imminens periculum evitare. Wiestn. *h. t. num. 8.* de Lugo *loc. cit.* qui tamen ait, id locum non habere, si ab initio pactum fuisset de pignore vel obligatione innovanda elapso biennio; cum hoc non tam esset innovare, quam exequi præcedentem. Quinto, si mulier ipsa major apud creditorem minorem 25. annis intercessit pro aliquo, non juvatur beneficio S. C. Vellejani, sed, ne minor defraudetur debito suo, conveniri potest, *l. si apud ff. de minor.* Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* Sexto, si pro dote promissa fidejubeat, favore dotis beneficium S. C. Vellejan. admittente, *l. fin. C. ad S. C. Vellejan.* Lugo, Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* Septimo, si pro dimissione & libertate servi consequenda promittat aliquid solvendum fidejubeat, *l. 2. C. ad S. C. Vellejan. l. veterum C. eod.* AA. iidem. Quod quia receptum est favore libertatis, quæ est causa pia, mulierem quoque in alia quoque pia fidejubentem non juvari beneficio S. C. Vellejan. a nonnullis asseri a Tiraq. *de privil. causa pia privil. 113.* ait Wiestn. Octavo, si sciens se non teneri ad fidejussionem, animo decipiendi creditorem id ignorantem fidejubeat, *l. 2. §. 3. ff. ad S. C. Vellejan.* Wiestn. *loc. cit.* idem esse dicens juxta *l. 5. C. ad S. C. Vellejan.* si mulier præsens expresse vel tacite sponte tamen, consentiret, ut bona sua a marito quasi propria obligarentur. Denique mulierem teneri stare fidejussioni, si beneficio S. C. Vellejan. renunciavit valide, extra dubium est; an vero valide renunciare ei possit maxime controversum est. Circa quod

4. Resp. quarto: Mulierem, quantum est de jure, valide ei renunciare posse absolute negant Castrens. & Salicet. *ad l. fin. ff. ad S. C. Vellejan.* Angel. *ad l. fin. eod.* Bartol. Bald. &c. apud Reiffenst. *h. t. num. 23.* Quam sententiam juri communi scripto & ejus conditorum intentioni magis conformem, (quidquid sit de usu & consuetudine, vi cujus in omnibus fere tribunalibus talis renunciatio pro valida habetur teste Alberic. *in l. fin. §. fin. ff. ad S. C. Vellejan.*) dicit Wiestn. *h. t. n. 9.* ne alias finis intentus a lege arcente fœminas a fidejubendo facile elidatur; cum mulier eadem facilitate, qua ad fidejubendum, etiam ad renunciandum suo privilegio inducatur. Quin & eidem cum juramento renunciari non posse resolvit Hunnius *ad Treutl. disp. 24. quæst. 8.* apud Wiestn. *h. t. n. 10.* quod tamen posterius communiter cum Covar. *l. c. p. & §. 2. num 5.* Gutt. *de juram. p. 1. c. 20. n. 2.* & Haunold. *Tom. 3. tr. 9. c. 1. controv. 7. num. 138.* apud Reiffenst. *num. 25.* rejiciunt alii, eo quod, ut Molin. *l. c. n. 12.* talis renunciationis juratæ observantia vacet omni peccato & culpa, adeoque suum effectum habeat, ut probatur a pari, dum renunciatio restitutionis in integrum facta a minore cum juramento valeat, & recursum ad illud beneficium impedit, ut habet communis DD. E contra posse eidem a fœmina renunciari valide, & consequenter teneri eam tunc fidejussioni stare, si renunciatio facta expresse non tantum cum generali clausula, sed & in particulari. De Lugo *l. cit.* alii. Ad quod tamen apud eundem Molin. *loc. cit.* Less. *l. c. num. 16.* Gomez requirunt insuper, ut renunciatio fiat coram publico Magistratu seu in judicio. Quin & simpliciter & indistincte posse isti suo privilegio renunciare mulierem majorem 25. annis, nulla vi aut dolo inductam, etiam extra judicium, loquendo de jure seu præscindendo ab usu in contrarium, modo de privilegio suo debite certiorata sit, docent Fachin. *l. 2. controv. c. 60.* Gail. *cit. obs. 77.* Sylv. *v. fidejuss. q. 1.* Engels *h. t. nu. 7.* quorum sententiæ tanquam communiori & probabiliori se inhærere profitetur. Reiffenst. *h. t. num. 24.* citans *l. fin. §. 4. C. ad S. C. Vellejan.* & innixus *l. penult. C. de pactis*. Dum ibi dicitur: regula juris antiqui est, omnes licentiam habere his, quæ pro se inducta sunt, renunciandi. Privilegium autem hoc principaliter concessum in favorem mulierum, & non in favorem publicum, in quem quia principaliter concessum est privilegium clericale, ei clericus etiam sub juramento renunciare nequit. Qua sententiâ posteriore satis probabili stante, mulier simpliciter renuncians dicto suo privilegio fidejussione sua obligabitur. Porro notandum hic cum de Lugo, quod in omnibus casibus, in quibus privilegio S. C. Vellejan. frui non possit mulier, possit tamen petere restitutionem in integrum, si minor est 25. annis non secus ac alii minores.

QUÆSTIO CCCCXCIV.

An & qualiter fidejussores esse possint clerici, religiosi & Prælati ecclesiastici.

1. RESp. ad primum: Tametsi clerici sæculares universaliter videantur prohiberi esse fidejussores per *can. 26. caus. 11. quæst. 1.* ubi: *ne fidejussor existat. & c. 1. h. t.* ubi: *clericus fidejussionibus inserviens abjiciatur*: hoc est, ut Gonz. *ibid. n. 1.* deponatur; uti & per Novell. 126. *cap. 6.* ubi etiam constituitur, ut Judex ausus clericum fidejussorem approbare pœnam incurrat. Et hæc ex ea ratione, tum ne sacris domibus damnum inferatur; tum ne litibus & negotiis sæcularibus implicati ab altaris Ministerio & officiis divinis, pro quibus, dum beneficiati sunt ab Ecclesia aluntur, abstrahantur. Quin etiam ex eo fidejussores minus idonei, saltem pro laicis, censeri possint, quod ad forum sæculare trahi non possint, ut Wiestn. *h. t. num. 12. in fin.* Muller. *ad Struv. h. t. thes. 37. lit. n.* unde & exinde creditor laicus cogi nequit admittere clericum fidejussorem, sed potest eum recusare. Abb. *in c. 1. h. t. n. 6.* Pirh. *h. t. n. 14.* uti nec dari potest clericus fidejussor a laico Judice sistendi gratia; quia talis fidejussor debet esse ejusdem fori, cujus est principalis, vel renunciare foro suo, quod non potest clericus Pirh. *l. c.*

2. Nihilominus hæc de fidejussione clericorum ita universaliter accipi non posse patet ex eo, quod Ecclesiast. *cap. 29. v. 18.* dicatur: *vir bonus, qui fidejubet pro proximo suo.* Quodque Paulus Apostolus ipse pro Onesimo propria syngrapha intercesserit, ut constat ex ejus *Epist. ad Philem. v. 14.* Ac denique quia fidejussio, dum fit justa de causa urgente necessitate proximi, sive is clericus sive laicus sit, opus sit laudabile, pium & actus misericordiæ & caritatis; quæ proinde fidejussio in illis circumstantiis non prohibetur per *cit. can 26.* Sed solum nimia facilitas, levitas & frequentia interponendi etiam citra illam necessitatem proximi agentis fidejussiones; dum tali frequentia negotiis & litibus forensibus impliciti a divinis officiis avocantur; uti id per terminos illos: inservire fidejussionibus; quibus utitur *cit. c. 1.* significari & prohiberi tradunt Glos. *ibid. v. inserviens* Abb. *ibid. num. 1.* Gonz. *num. 4.* Quin etiam ob eandem rationem avocationis a divinis prohiberi clericis nimiam illam facilitatem, & sic frequentiam etiam pro egenis, ita ut

non sit illia licitum univarsaliter occurrente quacunque causa pia, ut volunt aliqui, fidejubere, tradunt Abb. *loc. cit. num.* 3. & Archidiac. *in c. pervenit. h. tit.* apud Reiffenst. *h. t. num.* 29. Quamvis validas essa illicitas istiusmodi fidejussiones, & ex illia obligari clericum ad satisfaciendum creditori doceat Abb. *loc. cit. num.* 12. Gomez. *cap.* 13. *num.* 18. Guttier. *de juram. p.* 1. *c.* 17. *num.* 17. Molin. *d.* 540. *num.* 21. quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. num.* 13. itam Barbos. *in c.* 1. *h. t.* Menocb. *de præsumpt. l.* 2. *præsumpt.* 46. *nu.* 15. Pirh. *h. t. num.* 13. cum multa jure prohibeantur, quæ tamen facta roboris obtineant firmitatem, *cap. ad Apostolic. de Regular.* ita tamen, ut tam in his quam in licitis fidejussionibus creditore soluto, competentiam vivendi retineat, sive tantum ei supersit, ne ipse egeat. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 29. *num.* 7. citana *cap. Odoardus de solut.* Wiestn. *loc. cit.* sub iisdem a se citatia AA. ut & Muller. *loc. cit.* citans Franc. *de fidejuss. cap.* 1. *num.* 235. De cætero clericus sæcularis habens beneficium vel administrationem ecclesiasticam, etsi non tantum valide, sed etiam præscindendo a frequentia fidejubere possit licite non tantum pro clerico, ut patet ex *cap.* 2. *h. t.* sed etiam pro laico respectu bonorum suorum patrimonialium & quasi patrimonialium, & ex iis satisfacere creditori, ut ex communi Host. & Jo: And. *in cap.* 1. *h. tit. num.* 2. Laym. *in disp. can. de reb. eccl. alien. th.* 101. *in fin.* Pirh. *h. t. num.* 12. uti etiam respectu redditUum ex titulis ecclesiasticis perceptorum, & ad suam sustentationem pertinentium, utpote quorum liberum dominium & administrationem habet. Host. Pirh. *LL. cit.* Sylv. *v. fidejussor. qu.* 2. Arg. *cap. pervenit. l.* 2. *h. tit.* exceptis, ut idem Pirh. redditibus perceptia superfluis, dum hi pauperibus aliisque causia piia applicari debent, & non ad causas profanas, qualis est sæpe causa fidejussionis. Non tamen licite aut etiam valide fidejubere potest in præjudicium & damnum Ecclesiæ aut redditUum ecclesiasticorum, quorum ipse dominium seu potestatem libere & pro arbitratu disponendi non habet; cum vel sic fidejussio frustratetur fine suo, dum bona Ecclesiæ & istiusmodi redditus in ecclesiæ usus & utilitatem impendendi per fidejussionem periculo exponi non possint, ut ad alios usus profanos convertantur. Pirh. *num.* 14. cum Laym. *cit. th.* 101. jubeturque clericus taliter in damnum Ecclesiæ fidejubens per textum, *c.* 1. *h. t.* abjici, hoc est, deponi ab ecclesia seu ecclesiastico officio & beneficio, prout hunc textum interpretantur cum Abb. *in cit. cap. num.* 6. Pirh. *loc. cit.* & alii communiter.

3. Resp. ad secundum: Nullus Religiosus potest sine licentia sui Prælati, prout expresse statuitur, *c. quod quibusdam* 4. *h. t.* Ubi & graviter puniendi dicuntur religiosi contra hoc statutum fidejubentes, ad arbitrium tamen Judicis; cum pœna certa expressa non sit, ut cum Gloss. fin. Pirh. *n.* 15. Estque talia fidejussio religiosi non tantum illicita, sed & plane irrita, ita ut monasterium vel collegium inde nullam obligationem contrahat. Jo: And. *in c.* 2. *ne clerici vel monachi in* 6. Molin. *cit. disp.* 540. *n.* 23. Sanch. *l.* 6. *mor. c.* 14. *n.* 42. Pirh. *loc. cit.* ex ea ratione, quia Religiosus proprium nihil habet, ex quo principali debitore deficiente creditori satisfaciat. Cujus contrarium est in clerico sæculari, cujus fidejussio etsi illicita, non tamen hoc ipso est invalida. Extenditurque hoc ipsum, quod religiosus valide fidejubere nequeat, etiamsi ei concessum peculium ad certam causam. V. gr. ad comparanda sibi necessaria, dum versatur in studiia, vel ad iter faciendum; cum fidejussio sit extra hos casus, pro quibus peculium ei a superiore concessum; unde nec ex eo donare potest, nisi forte modicam eleemosynam. Pirh. *h. c. n.* 16. cum Abb. *loc. cit. num.* 3. & Sanch. *l. c. n.* 42. Sed neque his obstat, quod religiosus obligetur votis absque licentia superioris editis. Licet enim Deo aut homini ex facta promissione naturaliter obligari possit ad actiones alias, non tamen ad rem temporalem præstandam sine licentia Prælati; cum talis obligatio, utpote contra paupertatis votum, & consequenter peccaminosa, sit nulla. Porro ubi in Religione aliqua consuetudo non est, ut Capitulum seu conventus congregetur; hanc licentiam dare potest solus Prælatus seu superior, modo fidejussio non fiat cum notabili damno collegii, nec ultra quantitatem in hoc genere definitam. Molin. *l. c. n.* 23. Sanch. *l. c. nu.* 38. Laym. & Pirh. *LL. cit.* in quo casu, superiore hanc licentiam concedente, totum collegium se obligat.

4. Resp. ad tertium: Prælati ecclesiastici tam sæculares quam regulares, si habeant mensam separatam a mensa Capituli, possunt licite & valide fidejubere etiam sine requisitione Capituli pro alio ex illia redditibus mensæ suæ deputatia, modo id fiat ex justa causa, & non in magna quantitate, notabile damnum & periculum ecclesiæ afferente. Eo quod talis facultas spectet ad potestatem administrandi ejusmodi redditus, ac præsertim ad exercenda caritatis officia. Argum. *cap. fraternitatis de donat.* ubi ais modicæ donationes ex justa causa faciendæ conceduntur; & ita docent Sylv. *v. fidejussor. quæst.* 4. Sanch. *loc. cit. num.* 39. Laym. *disp. can. de reb. eccles. alien. thes.* 98. Pirh. *h. t. num.* 11. Wiestn. *num.* 16. Neque his obstat, *can.* 29. *caus.* 11. *quæst.* 1. quia hic intelligendus, ut dictum, de fidejussione sine justa causa, val frequenter, aut facta in ecclesiæ detrimentum, nimirum in magna quantitate, & ita gravando mensam suam; cum hoc ipsum gravamen cedat in damnum ecclesiæ. Abb. *in cap.* 1. *h. tit. num.* 1. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* ubi tamen contra dictam prohibitionem id faceret Prælatus cum consensu Capituli seu conventus, uti etiam, si cum eodem consensu nomine ecclesiæ taliter fidejuberet in damnum ecclesiæ, obligabitur ex ea fidejussione ecclesia seu monasterium; cum Prælatus cum Capitulo repræsentet totum corpus ecclesiæ. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Arg. *c. penult. h. t.* & consequenter non esset invalida; competeret tamen in hoc casu ecclesiæ notabiliter damnificatæ restitutio in integrum, ut iidem cum Laym. *loc. cit. th.* 99. Arg. *c.* 1. & 31. *de in integr. restit.* Quod si tamen fidejussio a Prælato cum consensu Capituli facta esset talis, ut in defectum principalis debitoris bona immobilia, vel etiam mobilia pretiosa, quæ servando servari possent, alienari deberent, ac ita deveniri posset ad alienationem bonorum prohibitorum alienari, (quæ semper tacite seu ipso jure excepta in fidejussione censentur,) foret irrita, & consequenter ecclesia ad nihil obligaretur. Pirh. *loc. cit.* cum Abb. *in c. penult. h. t. num.* 5. De cætero Prælatus fidejubendo seu pro alienis debitia spondendo ecclesiam notabiliter gravare præsumens, ab ecclesiæ administratione in spiritualibua & temporalibus ipso jure suspenditur, *c.* 2. *de solut* & *ibi* Gona. *n.* 2. Laym. *l. c. th.* 98. Pirh. *h. t. n.* 12. *in fine.* Wiestn. *n.* 17. Reiffenst. *n.* 36. ut ita in eo ipso puniantur, in quo deliquerunt, dum privantur usu potestatia, qua concessa ad ecclesiæ utilitatem & commoda abusi in ejusdem præjudicium & damnum. A qua tamen suspensione; cum non sit reservata, aut in perpetuum lata, poterit eos absolvere Episcopua, si tamen prius fuerit satisfactum ecclesiæ. Pirh. *ad tit. de solut. num* 9. Wiestn. *h. t. num.* 18. Non tamen taliter suspensam, si in suspensione hac celebraret, incurrere irregularitatam; eo quod suspensio ab administratione non sit suspensio a divinis & Ordine, & in pœnis juxta *reg.* 47. *de reg. jur. in* 6. strictior interpretatio facienda, tradunt contra Host. Jo: And. & Abb. *in cit. c.* 2. *de solut. num.* 2. Engels *h. tit. num.* 6. quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num.* 37. Licet autem hac prohibitione fidejubendi in damnum ecclesiæ comprehendantur etiam Episcopi, ut Pirh. *nu.* 12. Wiestn. *nu.* 18. ad eos tamen non extenditur dicta pœna suspensionis; eo quod hi ob pontificalis officii reverentiam & subditorum utilitatam non afficiantur suspensionibus & interdictis ex quacunque latis constitutione, nisi in ea expressa fiat eorum mentio juxta *c. quam periculosum de sent. excomm. in* 6. & *cap. quod nonnullis de privil.* Wiestn. *loc. cit.*

CAPUT

CAPUT SECUNDUM.

De Effectibus Fidejussionis, puta de Obligationibus Fidejussoris & Beneficiis ei competentibus, & Actionibus ex Fidejussione resultantibus.

QUÆSTIO CCCCXCV.

Ad quid & qualiter obligetur fidejussor.

1. RESp. primo: Primaria & principalis obligatio fidejussoris est solvendi totum, quod tempore fidejussionis debitor principalis debuit, & quod fidejussor solvere promisit in defectum illius, est communis & certa. Unde deducitur, quod etsi in levius fidejubere possit fidejussor, quam debeat principalis debitor. V. g. fidejubendo sub conditione, vel ad certum tempus. Struv. *ad ff. h. t. th.* 40. Gail. *l.* 2. *obs.* 30. *num.* 12. modo tamen non in aliam rem, quam quæ credita est, dirigatur obligatio. V. g. dum credita est pecunia, fidejubetur autem in tritico; non valet enim fidejussio, licet forte hac ratione fieret in levius. Pinell. *ad rubr. C. de rescind. vendit. c.* 3. *n.* 18. Muller. *ad Struv. cit. th.* 40. *lit.* e. Pirh. *h. t. n.* 10. Secus tamen, ut idem cum Molin. *loc. cit. n.* 8. quando debitor debet rem, quæ non est pecunia; tunc enim valide quis fidejubet in pecunia, quia hæc non censetur res alia; cum pecunia sit æstimatio rerum omnium, earumque mensura. Tametsi etiam quandoque fidejussor obligetur intensius seu arctius quam debitor. V. g. cum fidejussit pro servo, qui tantum tenetur naturaliter; in quo casu tenetur tam creditori quam domino civiliter. Item si fidejussit pro pupillo contrahente sine auctoritate tutoris, non nisi naturaliter exinde obligato, obligatur civiliter & efficaciter conveniri potest, etsi principalis debitor actione pulsari nequeat, *l.* 16. §. 3. *l.* 60. *ff. h. t. l.* 127. *ff. de V. O.* Item obligare se potest sub nexu juramenti vel pignoris, sub pacto executivo vel adjectionis pœnæ, ut AA. citati & Lauterb. *h. t.* §. 25. Struv. *ad ff. h. t. thes.* 41. Muller. *ibid. lit.* β. Less. *de Just. l.* 3. *c.* 28. *n.* 6. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 29. *n.* 13. Non tamen obligari potest extensius sive ad plus, nec ratione rei, nec ratione loci, nec ratione temporis, nec ratione causæ solvendum, quam principalis debitor debet. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 541. *n.* 2. Muller. *loc. cit. thes.* 40. *lit.* a. Pirh. *h. t. num.* 5. Wiestn. *num.* 19. juxta clarum textum *l.* 8. §. 7. *ff.* & §. 5. *Instit. h. t.* ubi etiam assignatur ratio, nimirum, quod obligatio fidejussoris sit accessoria ad principalem obligationem; in accessionem autem plus esse non possit, quam in principali. Et si obligari posset in majorem summam, ratione illius, quod excedit accessorium, foret sine principali contra *reg.* 129. & 178. *ff. de reg. Jur.* Ad hæc conditio fidejussoris, qui ex humanitate se obligavit, durior esse non possit de jure, quam principalis debitoris. Quin & pactum desuper factum nihil prodesse; quia est contra bonos mores, asserit Muller. *cit. thes.* 40. *lit.* a. citatis Brunnem. *in cit. l.* 8. & *ad l.* 22. *ff. h. t.* Perez. *in Cod. h. t. n.* 15. An vero tale pactum & fidejussio valeat, si fuerit juramento confirmata, non ita convenit inter AA. Nam pro affirmativa, quam tenet Molin. *d.* 541. *n.* 3. ratio est, quod de Jure Canonico omne juramentum, etiam legibus civilibus contrarium, quod citra periculum animæ servari potest, servandum sit, *c. quamvis de pactis in* 6. *c. contingit de jurejur.* Muller. *loc. cit.* Pro negativa, quam cum Zoes. *ad h. t. n.* 12. tenent alii, ratio præcipua est, quod juramenti confirmatorii ea vis esse non possit, ut accessio sit sine subjectu, & absque principali subsistat. Cæteræ namque rationes, quas affert Muller. nimirum quod leges cæsareæ actus tales juramento confirmari non patiantur; quodque Jus Canonicum bonis legibus a Magistratu politico præscriptis repugnare non valeat; dum hæ utpote contrariæ SS. Canonibus a Canonistis rejiciuntur. Distinguunt tamen alii, quod nimirum tali juramento sciens volens (secus si ex præcipitantia & semideliberate,) plus solvere promisit, obligetur ad illum excessum, non ut fidejussor, sed ut principalis debitor. Molin. *loc. cit.* Pirh. *h. t. n.* 9. Muller. *loc. cit.* Verum hoc ipsum non parum dependere videtur ab ea quæstione, an dum fidejussor nullo intercedente juramento in plus se obligavit, obligatio & fidejussio quo ad summam, quam principalis debitor debet, subsistat, & si non valeat quo ad id, quod supra promisit, sit irrita; an vero tota & omnino sit nulla. In qua quæstione posteriorem partem, seu totam fidejussionem inutilem esse, & fidejussorem ad nihil obligari, contendunt magni nominis AA. Harpr. *ad* §. 5. *Inst. h. tit.* Vinn. *ibid. n.* 2. Wesenb. *p.* 2. *d.* 27. *th.* 10. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *d.* 28. *th.* 4. *lit. b. nu.* 2. & alii citati a Muller. *l. c. lit.* a. E contra valere fidejussionem quoad summam, quam debet principalis debitor, quamvis in duriorem causam ratione quantitatis se obligavit fidejussor fidejubendo in plus, tradunt Hahn. *ad Wesenb. h. t. n.* 3. Zoes. *ibid. a nu.* 8. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 9. Brunnem. *ad l.* 22. *C. h. t. n.* 6. Gomez. 2. *var. resol.* 13. *num.* 2. & alii apud Muller. *l. c. lit.* δ iis faventem. Item Perez. *in C. h. t. n.* 16. Molin. *l. c. d.* 541. *n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 7. Wiestn. *n.* 20. Haunold. *Tom.* 3. *tr.* 9. *cap.* 1. *controv.* 6. *n.* 94. Reiffenst. *h. t. n.* 40. & ob hac sententia tanquam summa æquitate nixa in judicando recedendum non esse, & nostris moribus observandam defendit Carpz. *loc. cit.* apud Lauterb. *in ff. h. t.* §. 24. eo quod notissimi juris sit, in aliis quoque obligationibus, quoties plus promissum quam oportuit, non totam obligationem, sed solum id, quod superfluum est, infirmari, perdurante in cæteris obligatione, quasi nullo alio adjecto; cum utile per inutile non vitietur in his, quæ divisionem admittunt, & minor summa in majore includatur, ita ut promittens majorem etiam promisisse minorem censeatur. His non obstante, quod *l.* 8. §. 7. *h. t.* dicatur: placuit eos (nimirum qui in plus fidejusserunt,) omnino non obligari. Cum id non intelligendum, quod nullatenus obligentur; sed quod non obligentur in solidum seu totum, ut Perez. Pirh. *LL. cit.* alias illius textus interpretationes vide apud Reiffenst. sub distinctione in hac quæstione procedunt alii apud Lauterb. *l. c.* dum priorem sententiam procedere volunt, seu obligationem & contractum esse omnino nullum, si creditor debita summa majorem stipulatus fuit; posteriorem vero, si creditor summam, quam debitor debet, v. gr. decem stipulatur, & fidejussor plus, v. gr. 20. respondet.

QUÆSTIO CCCCXCVI.

An & qualiter obligetur fidejussor ad omne id, ad quod debitor tenebatur tempore fidejussionis, & non ad id, quod postmodum accessit.

1. RESp. primo: Fidejussor ad omne id, quod tempore fidejussionis in obligatione erat, sive sors, sive usura sit, obligatur, *l.* 56. §. 2. *l.* 68. §. 1. *ff.* & *l.* 20. *C. h. t.* Wesenb. *h. t. n.* 6. Muller. *ibid. thes.* 41. *lit.* a.

2. Resp. secundo in specie juxta triplicem modum, quo se fidejussor obligare potest; nempe vel ad certam summam, vel simpliciter, vel expresse in omnem causam. Ac primo quidem, si ad certam summam se obligavit, ad illam solam tenetur, etsi principalis debitor tempore fidejussionis, aut etiam post majorem summam vel etiam usuras debebat, *cit. l.* 8. Lauterb. *h. t.* §. 29. etsi enim non in plus, in minus tamen obligare se potest juxta dicta *quæst. præced.* Si obligatio principalis ex mora vel culpa debitoris fuerit aucta, & exinde is ad usuras obligetur, ad illas fidejussor non obligabitur, *cit. l.* 8. *juncta l. fin. ff. eod.* Lauterb. *loc. cit.* His non obstante *l.* 88. *ff. de V. O.* ubi mora principalis debitoris etiam fidejussori nocere dicitur. Id namque verum est quoad obligationem continuandam, non autem quo ad eam augendam. Lauterb. *ibid.* juxta *l.* 91. §. 4. *in fin. ff. de V. O.* Idem est, si fidejusserit ad certum tempus determinatum duntaxat, eo elapso, si debitor proroget tempus solvendi, ad nihil jam amplius tenetur fidejussor. Gl. *in* §. *si quid. Inst. h. t. n. solverit.* Sylv. *v. fidejussor. n.* 12. Laym. *loc. cit. nu.* 29. *in fin.* addit tamen Reiffenst. *h. t. num.* 44. quod si tempus determinatum non sit, & debitore existente in culpabili mora, res credita pereat, vel deterioretur, id ipsum quoque nocere fidejussori juxta *l.* 88. *ff. de V. O.* & *l.* 58. *ff. h. t.* Secundo, si fidejussio fiat absolute & simpliciter sine determinatione summæ alicujus aut temporis, dicendo, v. gr. fidejubeo pro Titio: & is in culpabili mora solvendi est, fidejussor obligabitur ad omne, quod tempore jussionis in obligatione est, sive sit sors, sive usura, *cit. l.* 68. & *l.* 10. *C. h. t.*

h. tit. Lauterb. §. 30. Muller. *loc. cit. thes.* 42. *lit. ß.* eo quod indefinita in jure æquipolleat universali; adeoque simpliciter fidejubens videatur fidejubere in omnem causam ex natura talis negotii descendentem, ut Lauterb. *loc. cit.* secus de ab extrinseco proveniente. Ad hæc judicia seu contractus bonæ fidei comprehendant omnia accessoria, quales sunt usuræ, ad quas proinde etiam ex post a mora debitoris provenientes tenebitur fidejussor, etsi de iis nihil dictum. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *cit.* §. 30 *cit. l.* 32. *ff. de usura.* Tertio, si vero fidejussor se expresse obligaverit in omnem causam, obligatur non tantum ad omnia, quæ tempore fidejussionis erant in obligatione, sed & quæ ex post accesserunt. Qualia non tantum sunt usuræ, sed & aliæ accessiones, omne interesse, (etiam omne lucrum cessans & emergens creditori, ut Pirh. *h. tit. num.* 20.) & omnis eventus; hæc enim hic veniunt per *τὸ omnem causam.* Lauterb. §. 31. Muller. *loc. cit. lit. ß.* & *v.* remittens ad Carpz. *part.* 2. *cap.* 19. *def.* 2. Franc. *de fidejuss. cap.* 5. *a num.* 42. Quo tamen casu non teneri adhuc fidejussurem ad tributum impositum pecuniæ creditæ, apud eundem docet Hering. *de fidejuss. cap.* 24. *num.* 269. Porro ad evitandas postmodum contentiones & difficultates optime facere creditores monet Franc. si ab Initio curent inseri instrumento super fidejussione confecto, fidejussorem velle teneri in omnem causam & eventum, ad usuras & accessiones.

QUÆSTIO CCCCXCVII.

An & qualiter etiam hæredes fidejussorum obligentur.

RESP. Obligatio fidejussoris transit quoque ad hæredes, *l.* 4. §. 1. *ff. h. tit. l.* 24. *C. eod.* juxta Regul. in *l.* 12. & 49. *ff. de O. & A.* idque etiamsi nulla desuper facta sit mentio in contractu fidejussionis, *l.* 13. *C. de contract. stipul.* Cum id sit de natura omnium contractuum, sitque regula, stipulationes omnes tacite comprehendere hæredes. Carpzov. *loc. cit. cap.* 20. *def.* 1. Franc. *loc. cit. cap.* 5. *num.* 70. Muller. *ad Struv. h. tit. th.* 4. *lit.* ᵈ. Brunnem. *ad cit. l.* 13. Besold. *cons.* 35. *num.* 1. Gail. *l.* 2. *obs.* 2. *num.* 10. Lauterb. §. 27. cum communi. Item procedit, etiamsi fidejussioni inserta sit dictio taxativa, dixeritque fidejussor, quod solus tantum vel duntaxat velit obligari; cum per hoc non tam hæredes, quam personas extraneas exclusisse censeatur, *l.* 8. §. 4. *ff. de pignorat. act. l.* 38. *ff. de V. O.* Carpz. *loc. cit. def.* 2. *nu.* 6. Berlich. *part.* 2. *concl.* 26. *num.* 19. Menoch. *cons.* 705. *nu.* 6. & *seq.* Tiraq. *de retract. conv.* §. 1. *Gl.* 6. *num.* 10. Muller. Lauterb. *LL. cit.* qui tamen posterior cum Brunnem. monet, quantum potest, indagandum, quo fine talis particula taxativa addatur. Porro hæredes fidejussorum obligari non tantum in contractibus sed etiam in delictis, si lis cum defuncto fuit contestata, vel pro delicto certa pœna promissa obligari in eventum, quo reus sisti nequit, tradit Muller. *loc. cit.* citans Accurs. *in* §. 2. *Inst. h. tit.* & si hoc casu simpliciter adversus fidejussorem agi nequeat, sed solum, quamdiu vivit delinquens, pro quo spopondit fidejussor; cum post mortem ejus, nisi ante lis contestata, debitor liberetur juxta *l.* 10. §. 2. *ff. si quis caus. in Judic. sisti* Muller. Lauterb. *LL. cit.* De cætero limitatur responsio ita, ut hæredes non obligentur primo, si expresse hæredes sint exclusi; tunc enim morte fidejussoris extinguitur illius obligatio; cum pactum det legem contractui. Muller. Lauterb. *LL. cit.* Secundo, si hæredes tacite ab obligatione sint exempti, ut si loco defuncti hæredis alius fidejussor veniat per principalem debitorem aliosve confidejussores substituendus, §. *ac si ita Inst. de V. O.* Coler. *decis. german.* 39. *num.* 6. Muller. Lauterb. *LL. cit.* citantes Carpz. *ubi ante def.* 5. Ubi etiam, quod licite in hoc casu hæredes ipso jure conveniri possint, ex mente tamen contrahentium exceptione pacti taciti exempti sint, nisi tamen executio in bona vivi fidejussoris jam facta, prout limitat idem Carpz. apud Lauterb. Tertio, si consuetudo vel Statutum sit in contrarium, quo eximantur hæredes. Carpzov. *loc. cit.* Berlich. *loc. cit. num.* 21. Muller. *loc. cit.* Plures limitationes videri possunt apud Franc. *tr. de fidejuss. cap.* 5. *num.* 87. & *seq.* Hering. *tr. eod. cap.* 10. uti etiam quando hæredes illustres non teneantur.

QUÆSTIO CCCCXCVIII.

Dum plures sunt fidejussores an omnes obligentur in solidum.

RESP. Si plurium fidejussorum super uno debito ejusdem debitoris constitutorum singuli expresse pro parte se obligarunt, non nisi pro ea sola conveniri posse, extra dubium est. Si vero singuli & omnes obligarunt se pro indiviso, (uti obligasse se censentur, si contrarium modo jam dicto non expresserint, tenentur singuli & conveniri possunt in solidum, prout expresse dicitur, §. *si plures Inst. h. t.* ubi: si plures sint fidejussores super eodem debito constituti, eorum singuli in solidum tenentur, & liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Verum hæc jure antiquiore, dum hodiedum, etiam, dum omnes sunt solvendo, non amplius singulos pro toto debito solvendo convenire possit creditor, sed unumquemque solum pro sua parte, V. g. si duo sint fidejussores, pro dimidia parte debiti, si tres, pro tertia parte. Ita ut singuli suam partem solvendo, (ubi debitor principalis non est solvendo,) remittere creditorem ad alias partes a cæteris fidejussoribus exigendas, concesso hoc beneficio per epistolam seu rescriptum a D. Adriano ex summa æquitate & humanitate, ne scilicet fidejussores, qui hoc officium ut plurimum ex caritate & humanitate suscipiunt, graventur nimium, sed obligatio inter eos dividatur, prout hæc habentur *cit.* §. *si plures Inst. h. t. l. non recte l. si inter ff. h. t.* Less. *de Just. l.* 2. *c.* 28. *n.* 22. de Lugo *de J. & J. d.* 32. *n.* 15. Muller. *ad Struv. in ff. h. t. th.* 44. *lit. ß.* Quo tamen beneficio non juvantur fidejussores ipso jure, sed ope exceptionis, ut constat ex *cit. LL.* itaut, qui hac omissa, solidum creditori solverit, neque soluti partem tanquam indebitam repetere a creditore, neque ab aliis confidejussoribus petere possit. Wiestn. *h. t. nu.* 27. juxta *cit.* §. *si plures vers. sed si ab uno,* & *l. ut fidejussor. h. t.* Posse tamen fidejussorem, qui totum solvit, compellere creditorem, ut sibi cedat actionem, quam habebat in reliquos fidejussores, exigendi ab iis partes viriles, quas ex rescripto Adriani petere poterat, & a debitore principali partem, quæ se proprie seu privative contingebat, tradunt Less. *l. c. nu.* 23. de Lugo *l. c. n.* 18. qui etiam ait, posse eum a debitore petere totum debitum. Imo etiam sine tali cessione creditoris posse a debitore petere actione mandati vel negotii debitum totum solutum creditori, totumque interesse & damnum, quod ea causa incurrit, si cum consensu debitoris fidejussisset, vel in ejus utilitatem solvisset. Ut autem prosit hæc exceptio, interponi debet ante sententiam definitivam, qua fidejussor jubetur solvere, ita ut postmodum (præsertim secuta executione) opponi nequeat, nisi forte a sententia appellasset fidejussor. Uti etiam interponi posset, si executio facta non vi sententiæ, sed guarantigii instrumenti; ita Less. *loc. cit.* cum Gomes. Porro hoc beneficium non habet locum, dum interposita fidejussio a pluribus pro facto individuo per rationem, *l.* 2. §. 1. *ff. de V. O.* Muller. *cit. th.* 44. *lit. o.* Sed neque, ubi debitum est dividuum hoc exceptionis beneficium competit ei, qui sponte solvit totum, vel fidejubendo huic beneficio renunciavit. Less. *loc. cit.* (hinc etiam minus esse dicens hoc privilegium, quam mulieris fidejubentis, quæ post solutionem factam per ignorantiam sui privilegii solutum repetere potest,) Wiestn. *h. t. n.* 27. Lugo *loc. c. nu.* 17. (ubi etiam, quod dictum beneficium in multis locis non receptum, aut legibus municipalibus abrogatum,) Muller. *l. c. lit. μ.* qui *lit. v.* addit specialem & nominatam requiri renunciationem, ut Carpzov. *p.* 2. *c.* 17. *def.* 10. Neque etiam iis, qui conventi temere inficiati sunt, se intercessisse fidejussisse, *l. si dubitatur ff. h. t.* de Lugo *loc. cit.* Wiestn. *loc. cit.* Franc. *de fidejuss. c.* 5. *nu.* 869. Muller. *l. c. lit.* λ. secus esse dicens, si in judicio conventus solum negat narrata, hoc est, se illo modo fidejussisse; vel si dubitet solum; quo casu cautioni committitur, & creditoris interim est probare illum fidejussisse. Neque ei, qui cum muliere fidejussit, utpote qui sciens aut scire potens & debens, mulierem per privilegium S. C. Vellejan. fidejussione sua non obligari, solus conveniri potest, *l. si Titius ff. h. t.* Wiestn. *loc. cit.* citans Perez. *in C. h. t. n.* 31. Muller. *loc. cit. lit. e.* citans Zoes. *h. tit. num.* 31. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 28. *thes.* 5. *lit. g.* quod tamen fallere dicit, si mulier fidejussit in rem suam vel communem, & in aliis casibus (quos fuse enumeret Carpz. *l. cit. c.* 16. *def.* 1. & *seq.*) in quibus valida est mulieris fidejussio & obligatio. Quid vero sit, dum fidejubens est minor, an major tunc validé obligetur in solidum, in eo non conveniunt AA. affirmat Cujac. negat Conan. apud eundem Muller. quem vide. Neque gaudet hoc beneficio adversus pupillum fide-

fidejussor tutoris, ut conveniat alios fidejussores, licet tutor cogere possit pupillum, ut conveniat alios contutores seu socios in tutela, *l. ult. ff. rem pupill. salv. fore*, de Lugo, Wiesn. *LL. cit.* Neque competit fidejussoribus succedentis respectu fidejussoris principalis; cum inter eum, utpote qui habet se instar rei seu debitoris, non detur illa divisio. Competit tamen fidejussori respectu aliorum confidejussorum principalis fidejussoris, pro quo spopondit ille fidejussor succedaneus, *l. 27. §. 4. h. tit.* Brunnem. *ibid. num. 3. & 4.* Muller. *cit. th. 44. lit. v.* De cætero competit hoc beneficium non solum fidejussoribus, sed etiam hæredibus illorum, *cit. l. 27.* Muller. *loc. cit.* cum Duaren. *ad h. tit. cap. 6.* quod tamen ita intelligendum, ut procedat, dum singuli fidejussores unicum habeant hæredem; si enim plures hæredes uni confidejussori successerint, singuli ipso jure & citra dictum beneficium non tenentur in solidum, sed quilibet pro sua rata, nimirum pro parte hæreditatis, in qua succedunt, *l. 24. & 49. ff. h. tit. l. 7. Cod. de hæreditar. act.* Lauterb. *h. tit. §. 27.* non obstante, quod obligatio fidejussoris sit individua; cum respectu defuncti omnes hæredes illius simul sumpti in solidum teneantur respectu hæredum alterius confidejussoris, respectu vero cohæredum ejusdem defuncti obligatio & actiones tam active quam passive ipso jure dividantur, *l. 6. Cod. famil. erciscund.* quia unusquisque defunctum repræsentat. Pro ea tantum parte, pro qua est hæres. Lauterb. *loc. cit.* cum Gomes. *Tom. 2. var. resol. cap. 10. num. 3.* Hoc tamen exceptionis beneficio non obstante, si tempore, quo a creditore conveniuntur fidejussores, aliqui eorum solvendo non sunt, cæteri (imo etiam unus, si solus sit solvendo) onerantur, & ad totum debitum compelli possunt, *cit. §. si plures vers. ideoque* Wiesn. *h. tit. num. 26.* Struv. *in ff. h. tit. th. 44. & ibidem* Muller. *lit. π.* inopis enim portionem tunc reliqui sustinent, *l. 28. & 39. ff. h. tit.* & pro non idoneis idonei conveniuntur. Argum. *l. aufertur in fin. ff. de jure fisc.* Aliud est, si post conventionem seu judicium de dividendo unus eorum labatur bonis, ut non sit solvendo, hoc cæteris fidejussoribus non nocet, sed soli creditori, qui sibi imputare debet, quod illos tempestive & cum solvendo essent, non convenerit, *l. 16. C. h. tit.* Wiesn. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit. ζ.* uno autem convento simpliciter, dum judicium de illa divisione necdum factum, nihil obest, quo minus, eo reperto non sufficiente, eo omisso, alterum in solidum seu ad totum solvendum convenire queat, *l. fin. C. h. tit.* Muller. *loc. cit.* Unde etiam, ut notat de Lugo *loc. cit.* cum Molin. *loc. cit. disp. 543. §. illud observa*; si fidejussor, qui convenitur tempore opportuno, excipiat, quando alii solvendo erant, & petat, ut ab aliis quoque suæ partes petantur, licet hi postea fiant impotentes, prodesse exceptionem fidejussori illi, qui debito tempore excepit & monuit, damnumque futurum creditoris. Argum. *l. inter eos ff. h. tit.* adeoque si dies solvendi advenerit, & periculum sit, ne alter fidejussor, qui tunc est solvendo, impotens fiat, sufficere, si alius fidejussor creditorem tempestive moneat & requirat, ut actionem dividat, & intentet adversus socium, alioquin sibi imputet illius impotentiam, ut ex *l. si contendat. ff. h. tit. juncta Glos. & summar. dicta leg.* Molin. Dum vero creditor dubitat, num alter ille fidejussor sit solvendo, nec ne, & sic num sit locus divisioni, adeoque timeat, ne litem inutilem intentet contra alios, debet ille conventus fidejussor, petens ab aliis exigi suas portiones cautionem præstare de solvendis expensis, ut suo periculo actio contra alios intentetur. De Lugo, *l. c.* Arg. *l. si dubitatur ff. h. tit.* Idem fere habet Muller. *l. c. lit. ξ.* ubi etiam, quod intendens & petens hoc beneficium debeat probare, cæteros esse solvendo suam partem. Plura de his infra, ubi de beneficio divisionis competente fidejussori.

QUÆSTIO CCCCXCIX.

An & quando fidejussor conveniri possit, priusquam conveniatur principalis debitor.

RESP. Quamvis antiquitus liberum erat creditori convenire vel ipsum principalem debitorem, vel eo omisso, fidejussorem, dum beneficium illud ordinis, de quo mox, incognitum erat jure *ff. & Cod.* nisi forte aliud conventum inter creditorem & debitorem, aut fidejussisset apud Rempublicam pro Magistratu; de quo vide Muller. *in Struv. ad ff. h. t. th. 43. lit. α.* Idque ex ea ratione, tum ut creditores facilius invenirentur & incitarentur ad mutuandum & succurrendum indigentibus spe facilioris recuperationis, dum pro libitu pro ea recurrere possent tam ad debitorem quam ad fidejussorem: tum ad commerciorum celeriorem expeditionem, quam alias impediret necessitas prius pro debito exigendo accedendi debitorem, & eo non sufficiente, ad fidejussorem. Quin & hodiedum adhuc dicta electio ex locorum quorundam, puta Austriæ, Italiæ consuetudine (qua non minus, quam quod facto effici potest,) obtineat teste Hering. *de fidejuss. c. 27. num. 253.* apud Muller. *l. cit.* Nihilominus n Justiniano abrogante jus illud vetus, puta *l. 13. C. h. t.* ex summa æquitate, qua æquum est, prius debitorem principalem, qui solus ex contractu hoc utilitatem sensit, accipiendoque prius pecuniam debitum contraxit, quam fidejussorem ex humanitate & commiseratione ei subvenientem pro debito exigendo adiri, concessum hoc beneficium (quod ordinis vel excussionis, & ab auctore suo Justinianeum dicitur,) fidejussoribus, ut creditor necesse habeat prius adire debitorem principalem, postque fidejussor ab eo conventus ante contestationem litis, (cum exceptio, cujus ope repellitur creditor, sit tantum dilatoria judicii. Lauterb. §. 38.) imo etiam secundum aliquos post illam usque ad conclusionem in causa, excipere, quod non teneatur, nisi prius excusso (hoc est, explorato, num sit sufficiens) debitore, constiterit sibi, illum non esse solvendo, prout hæc habentur, *Novell. 4. c. 1. & auth. præsente Cod. de fidejussor.* Competit vero hoc beneficium regulariter fidejussoribus omnibus, tam simplicibus, quam succedaneis, ut constat ex cit. textibus. Lauterb. *h. t. §. 35.* Competit etiam fidejussore mortuo ejus hæredibus. Muller. *loc. cit. lit. ν.* juxta *l. Moschis C. de jur. fisci.* Competit quoque, saltem de jure, fidejussori, qui juramento interposito se obligavit. Molin. *loc. c. d. 845. n. 20.* Wiesner *h. t. n. 25.* Struv. *h. t. th. 43. lit. ν.* Gomes. *2. var. resol. resol. 13. n. 24.* Covar. *ad c. quamvis, p. 1. §. 4. num. 8. de jurejur.* Fachin. *l. 3. controv. 15.* Franzk. *de fidejuss. c. 5. n. 386.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 28. th. 5. lit. e.* Perez. *in Cod. h. t. n. 27.* & alii, quos citat Muller. *cit. th. 43. lit. ν.* item Lauterbach §. 35. eo quod juramentum sequatur naturam actus, cui adjectum, ut Jason. Decius *in l. ult. ff. de reb. cred.* Thesaur. *decis. 47.* Harpr. Muller. Lauterb. cum communi; firmetque solum, quod promissum est; nequaquam vero faciat actum degenerare in alium; natura autem promissionis fidejussoriæ est, accedere ad obligationem debitoris, qua fidejussor plus non promittit, quam se soluturum loco debitoris, quod is debet, casu quo ille deficiat, quæ per juramentum, quo jurat, se fideliter hanc suam promissionem impleturum, non mutatur, ita ut vi illius teneatur eam implere, etiam antequam constet, debitorem non velle vel non posse solvere; hoc ipsum enim est extra objectum dictæ promissionis, ita etiam est extra objectum juramenti, quo ea solum firmatur; adeoque per illud non excluditur voluntas utendi remediis sibi a jure concessis, nimirum exceptione non prius conventi debitoris, qua creditorem sese convenientem repellere potest illæso illo suo juramento. Quam sententiam etsi de jure veriorem fateantur Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. th. 8.* oppositam tamen, nimirum quod accedente juramento dicta exceptio & repulsa creditoris locum non habeat, in foro & praxi receptiorem; quin & ut Roland. a Vallo *volum. 2. cons. 6. num. 45.* in conscientia tutiorem; cum juramentum illud sine salutis æternæ dispendio servari possit, & hinc ab ea in judicando non recedendum) fatentur Bald. *in c. ex rescripto de jurejur. num. 2.* Coler. *de process. executor. p. 1. c. 10.* Franc. *de fidejuss. p. 1. c. 17. n. 21.* Gail. *l. 2. obs. 27.* Guttier. *de juramen. p. 1. c. 23. a num. 7.* Carpzov. *p. 2. c. 17. def. 5.* Berlich. *p. 2. conclus. 22. num. 3.* ex ea ratione, quod, (ut Hering. *l. c. nu. 45.* Boer. *decis. 223. num. 13.* Angel. *in l. sinium C. qui testam fac. poss.* & alii apud Muller. *loc. cit.*) dictum juramentum vim habeat præcisæ & enixissimæ voluntatis & renunciationis nimirum beneficii illius exceptionis. Verum non video, unde vim illam habeat, aut unde ad vim illam argui possit, uti nec, cur exinde sententia opposita sit tutior in conscientia; cum juramentum illud nullatenus nec expresse nec tacite cadat super illo exceptionis beneficio non admittendo, ut patet ex rationibus pro priori sententia adductis; unde etiam videtur mihi esse propositio de subjecto non supponente, dum dicitur, posse servari sine dispendio æternæ salutis, nimirum quoad non admittendam illam exceptionem.

3. Econtra non competit illud beneficium primo fidejussoribus juxta sententiam (quam sectantur Hyppol. *de Marsil. in rub. de fidejuss. a n. 26.* Wesenbec. *cons. 10. n. 19.* Bocer. *class. 2. disp. 16. th. 14.*) qui se tanquam debitores principales constituunt; cum, qui obligari vult tanquam principalis, non velit obligari tanquam fidejussor, & hinc etiam ejus jure uti nequeat, ut Muller. *cit. th. 43. lit. ι.* contrarium nihilominus apud eundem tenentibus Struv. *l. c.* Lynck. *in analect. h. t.* Sichard. *ad auth. præsente C. h. t. nu. 4.* Thesaur. *decis. 286. n. 2.* & aliis. Distinguentibus hoc ipsum aliis, ut nimirum

nega-

negativa procedat, dum fidejussor se constituit debitorem simpliciter, & non in eventum dilatæ vel non factæ solutionis per primum debitorem; eo quod tunc dubitari nequeat eam renunciasse dicto beneficio, ut Perez. *loc. cit. num.* 23. Harpr. *ad cit. §. si plures num.* 23. Moller. *l. c.* secus vero, si se constituit principalem debitorem in dictum eventum. Secundo, si illi beneficio expresse specialiter, aut saltem æquivalenter renunciaverit, uti potest; cum quilibet favori pro se inducto renunciare possit, & pacta conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, sint observanda, *l. penult. de pactis*, & ita Molin. *d.* 545. *n.* 12. Lauterb. §. 39. Struv. *cit. th.* 43. *lit. u.* Muller. *ibid.* Gail. *l.* 2. *obs.* 27. Vasqu. *l.* 1. *controv. illust. c.* 33. *n.* 12. sic etiam Muller. cum Carpzov. *p.* 2. *c.* 17. *def.* 1. ait, generalem renunciationem nullius esse momenti; quod tamen qualiter limitandum, vide apud eundem; & quod in dubio hæc renunciatio non præsumatur, de Franc. *de fidejuss. c.* 8. *num.* 312. Treutler. *loc. c. d.* 32. *th.* 5. *lit. d.* Ubi autem facta, perutile esse, ut a Notario in instrumento exprimatur, ut Gail. *l. c. nu.* 24. Menoch. *de præsumpt. l.* 2. *præsump.* 76. *n.* 2. quod si tamen omisserit id Notarius, ei adhuc de hoc attestanti fidem adhiberi possa, ut Gail. Treutl. *LL. cit.* Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 24. cum Glos. *in l.* 40. §. *fin. ff. de pactis*: Nocet quoque hæc renunciatio hæredibus renunciantis. Heringius *de fidejuss. c.* 27. *n num.* 192. Muller. *l. cit.* apud quem vide plura de hac renunciatione. Tertio, si principalis debitor procul absit, ut sine magno negotio conveniri nequeat; in quo tamen casu absentiæ petere poterit a Judice, præfiniri tempus ad sistendum debitorem; uti hæc habentur *cit. authen. præsente C. h. t.* Gail. *l. cit. n.* 8. Mynsinger. *lo. cit. n.* 12. Lauterb. *l. c.* cum communi. Quod si vero propter principalis absentiam conventus fidejussor, & lite cum eo mota principalis reus seu debitor revertatur, etiam pendente judicio competere fidejussori adhuc dictum beneficium seu exceptionem. Argum. *l.* 32. §. 14. *ff. de condict. indebiti*, cum Sichard. *ad cit. authen. præsente nu.* 9. tradunt Muller. *loc. cit.* Lauterb. §. 38. quin, & ut Idem, in multis locis hæc exceptio locum habet post litem contestatam usque ad conclusionem in causa ex æquitate, ut probant Gail. Franch. Berlich. Coler. & alii ab eo citati. Idem est, si debitor ex alio capite est difficilis conventionis, ut cum Hering. Carpzov. & communi Lauterb. *cit.* §. 39. qualis etiam censetur, si est homo rixosus, non solvens sine litigio, quin & Princeps, Comites, Nobiles valde potentes. Muller. *l. cit. lit. u.* cum Sichard. *ad* §. 3. *Inst. h. t.* ubi etiam monet propterea pro talibus non facile fidejubendum. Quarto, si debitor notorie non est solvendo; frustra enim convenitur, & instituitur excussio ejus, quem constat non habere in bonis, unde solvat: Argum. *c. cum olim de restit. spol.* Mynsing. Muller. *LL. cit.* cum communi. Notorietas autem hæc, ut Idem Muller. inducitur per famam vicinorum exploratum ordinarie habentium; num adhuc aliquid sit in bonis illius; item ex juramento proprio debitoris; ex sententia aliqua priore, qua declaratus est non esse solvendo; ex inquisitione facta; ex eo, quod bonis cedat. Ubi vero non est solvendo totum, est tamen solvendo quoad partem, fidejussor gaudet beneficio, ut prius conveniatur, & excutiatur quo ad illas facultates pro dicta parte sufficientes. Muller. *loc. c.* dicens esse veriorem; contrarium sentiente Sichard. *ad l.* 2. *Cod. h. t. num.* 6. eo quod minus compareatur nihilo. Quod si etiam excussus principalis, & inventus non esse solvendo, postmodum, cæpto & pendente judicio cum fidejussore, fiat solvendo, regressus, omisso fidejussore, fieri potest & debet ad principalem, isque prius conveniri a creditore & excuti. Sichard. *ad cit. authen. præsente num.* 9. Pachin. *l.* 8. *controvers. cap.* 56. Hipp. de Marsil. *loc. cit. num.* 24. quos citat & sequitur Muller. *loc. cit. lit. v.* Quinto, si fidejussor inficiatus se fidejussisse, & mendacii convictus fuerit, *l. si dubites* §. 1. *ff. hoc tit.* Jason. *in* §. *si quis instit. de action.* Molin. *disp.* 595. *vers. item fidejuss.* Mynsinger. *l. c.* Hering. *loc. cit. n.* 210. Muller. *loc. c.* Roiffenstuel *h. t. nu.* 59. Sexto, si pro filio pater fidejussit, *l.* 3. §. *sed utrum ff. de minor.* Vasquez *illustr. controver. cap.* 33. *n.* 17. Franc. *de fidejuss. c.* 5. *n.* 419. Carpzov. *p.* 2. *c.* 18. *dist.* 8. Muller. Lauterbach *LL. cit.* Septimo, qui fidejussit pro debitore tantum naturaliter obligato; cum contra talem non detur actio, & conveniri nequeat, adeoque nec excuti, *l.* 25. *ff. h. tit.* Gail. *l.* 2. *obser.* 27. *n.* 36. Carpzov. Mynsinger. Lauterb. Muller. *LL. cit.* Wiestner. *hoc. tit. num.* 24. citato Hannold. Idem est, dum principalis habet privilegium, ut conveniri nequeat Muller. *l. cit.* aut ordinario quodam remedio exemptus est, ut Lauterb. Octavo de consuetudine inter mercatores, campsores, bancherios, ut Lauterb. *loc. citat.* citatis Mynsing. *cent.* 2. *obser.* 15. *num.* 4. Mevio *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 5. *art.* 1. Marquard. *de jure Mercat. l.* 3. *tit.* 8. *nu.* 5. idque, etiamsi fidejussor non sit mercator. Eo quod in tali foro ob liberiorem commerciorum usum summarie ex æquitate procedendum. Nono, si fidejussor dolose impedivit institui executionem contra debitorem, *l.* 3. *Cod. de exact. trib.* Lauterbach, Muller. *LL. cit.* Decimo, si pro Ecclesia fidejussit. Undecimo qui fidejussit pro Principe (idem est fisco aliave communitate, ut Lauterbach) quia talia semper esse solvendo præsumitur, ut Idem. Duodecimo, si bona debitoris sint apud fidejussorem. Muller. ubi enim nulla est bonorum possessio, ibi frustra petitur illorum excussio, ut Lauterbach. Idem est, si plures sint fidejussores, dum ad unum devenit pecunia, is ante alios excutiendus. Struv. *cit. th.* 43. *lit. t.* Muller. *ibidem* cum Gabriel. *l.* 3. *concl.* 2. *nu.* 2. Hering. *de fidejuss. c.* 27. *nu.* 161. Ac denique hoc beneficium excussionis locum non habet, dum fidejussor succedens debitori hæreditatem adivit sine inventario; cum obligatio fidejussoria confusione sit extincta, *l.* 13 *ff. de duobus reis*, si cum inventario, prius bona hæreditaria excutienda, & si hæc non sufficiant, ad bona illius propria deveniandum; cum tunc conveniatur ex propria obligatione; ita Lauterbach *cit.* §. 39. *in fine*, cum Carpzov. Plures istiusmodi casus, in quibus fidejussor prius conveniri potest aut debet, vel in quibus dictum beneficium locum non habet, vide apud Hering. *cit. tr. n.* 186. *& seq.* Carpzov. *l. c. def.* 6. *& seq.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 24. & alios, ad quos remittit Lauterb. uti & plura circa excussionem dicenda a nobis infra.

QUÆSTIO D.

Qualiter competat creditori actio contra fidejussorem.

RESP. Competere ei actionem contra fidejussorem hodiedum non nisi prius convento & excusso debitore principali, dictum jam est *quæst. præced.* & quidem ratione rerum certarum in stipulatione adductarum competit condictio certi Moller. *ad Struv. h. t. th.* 42. Cessat vero in totum, si quis fidejusserit pro aliquo, qui obligari nequit, v. gr. pro furioso, *l.* 6. *ff. de V. O.* Muller. *l. cit.* Competit quoque ea contra hæredes fidejussoris & confidejussorum, §. 2. *inst. h. t.* Reiffenst. *h. t. n.* 76. plura de his infra, ubi de beneficio cedendarum actionum.

QUÆSTIO DI.

Fidejussor qualiter agere possit contra debitorem, pro quo solvit.

RESP. Potest agere contra debitorem non solventem, etiam non cessa sibi actione a creditore, nimirum actione mandati vel negotii, petendo ab eo debitum ejus loco creditori solutum, & totum interesse & damnum, quod ea de causa incurrit. De Lugo *de J. & J. d.* 31. *n.* 18. si vero non fidejussisset consensu debitoris, nec in ejus utilitatem solvisset, posset contra eum agere mandato fidejussi, ut Idem remittens ad Molin. *d.* 544. Agere vero non potest contra debitorem, pro quo solvit, in variis casibus, puta primo, si potens causam defendere exceptione peremptoria, quæ debitori competebat contra creditorem, eam non opposuit; aut si potens appellare, non appellavit. Secundo, si solvit Procuratori ficto creditoris. Tertio, si potens monere debitorem de solutione a se facta, eum non monuit, & ideo debitor iterum solvit. Quarto, si solvit ante diem vel impletam conditionem, quo vel sub qua debitor solvere debebat, etiamsi exceptionem solum dilatoriam vel declinatoriam opponere omisit, vel etiam peremptoriam, quæ soli fidejussori, non debitori competebat; ita de Lugo *l. c. num.* 19. quem vide.

QUÆSTIO DII.

An fidejussor petere possit usuras tanquam debitas sibi ratione pecuniæ solutæ pro debitore.

RESP. Deberi illas illi, & de jure ab eo peti posse in hoc casu, si debitore existente in mora statuta die solvendi debitum, fidejussor pulsatus a creditore, carens pro tunc pecunia propria, ut liberet se illa pulsatione & aliis molestiis ab alio accipit pecuniam sub interesse. Card. de Luc. *de usuris interesse disc.* 34. *num.* 8. citatis ab eo variis Juris textibus, quibus facultas tribuitur fidejussori molestato a creditore accipiendi pecunias sub usuris, solvendas creditori pulsanti in damnum debitoris; ex ea etiam ratione, quod, si fide-

si fidejussori per debitorem morosum reficienda sint omnia damna, quæ qunmodocunque ex fidejussione ei acciderunt, etiam expensarum, litium & impeditione exercitii & nfficii sui, ut Idem Cardinal. juxta clarum textum *cap.* 2. *h. t.* nulla sit ratio, cur damnificari ex hujusmodi usuris persolutis ex proprio ob culpam debitoris, debeat, ne ob officium amico præstitum gratitudinis loco injuriam patiatur; modo tamen constet, fidejussorem vere & immediate ob dictam causam & non ob aliam propriæ utilitatis & lucri eas pecunias ad interesse accepisse; & ob hanc dubietatem omnino tollendam, etsi laudabile sit interponi interpellationem debitoris cum protestatione, non tamen id absolute est necessarium. Alius est casus, dum quæritur an fidejussor ex proprio solvit creditori (intellige debitore de cætero non morosn, dum nimirum fidejussor prius convenitur quam debitor, vel etiam sponte sua prius solvit) nec pecuniam suam teneat otiosam, sumit tantispes æquivalentem ad interesse, possit illud interesse postea repetere a debirore. Ad quod videtur respondendum negative; cum hic spectetur potius lucrum captandum quam damnum vitandum. Vide Cardin. de Luca *l. c. num.* 6.

QUÆSTIO DIII.

An fidejussor mutuatarii possit percipere mercedem ratione præstitæ fidejussionis.

RESp. Tametsi usurarium sit, mutuatarium mutuanti ultra sortem seu mutuo acceptam pecuniam promittere, vel dare aliquid ad facilitandum illum ad mutuo dandum, ut habet communis; uti etiam idem videtur sentire Cardin. de Luca *de usur. disc.* 4. *num.* 6. & 7. de pacto, dum mutuatarius paciscitur cum mutuante de hujus lucro aliquo, non quidem tanquam pretio ipsius mutui, sed tanquam præmiu seu mercede recompensativa istius oneris & obligationis, quam subit mutuans promittens mutuum, aut etiam damni, quod ex illa obligatione resultare possit; non tamen esse usurarium, sed licitum mutuatario, ut fidejussorem accipiat, sibique pecunia, alias non credenda, credatur ob fidejussoris fidem & idoneitatem promittere & dare præmium & mercedem aliquam, modo ea ad limites Justitiæ commutativæ oneri illi, quod suscipit fidejussor, proportionata, esse sententiam magis communem & receptam, astruit & pluribus exemplis probat Idem Cardinal. *l. c. a nu.* 8. citatque pro ea Mantic. *de tacit. & ambig. l.* 6. *tit.* 6. *num.* 6. Surdum *cons.* 306. Leotarium *de usur. q.* 23. *num.* 31. Duaren. *de consib.* §. 3. *q.* 13. *num.* 20. *& seq.* Rotam apud Gregor. *decis.* 76. 161. 679. *p.* 1. *divers.*

QUÆSTIO DIV.

An fidejussor minoris gaudeat beneficio restitutionis in integrum, aut etiam cessionis omnium bonorum.

1. RESp. ad primum: Beneficium restitutionis in integrum, quod competit minoribus minus prudenter & circumspecte contrahentibus, non competit fidejussoribus illorum; eo quod sit beneficium personale concessum illis ob ætatis & judicii imbecillitatem. Castrop. *tr.* 32. *d.* 1. *par.* 19. §. 1. *num.* 10. juxta *l.* 2. *C. de fidejuss. minor. & l. in causa ff. de minor.* Sed neque in hoc casu dari fidejussori recursum contra minorem, pro quo fidejussit; unde si actionem mandati ei intentaret, restitui adversus eam minorem, Argum. *l. in causa*, astruit Castrop. citato pro hoc Gomes. *Tom.* 2. *de contract. cap.* 14. *nu.* 9. plures alios referentem. Exceptionem tamen, quæ minoribus competit, non ex persona, sed ex causa, puta, re judicata, ex non numerata pecunia, ex præscriptione, ex novatione, juramento, dolo, metu &c. competere fidejussori, etiam invito minore. Arg. *l. exceptiones quæ ff. de except. l. in omnibus ff. de Reg. Jur.* tradit Idem *l. c.* cum Gomes.

2. Resp. ad secundum: Sed neque beneficium cessionis omnium bonorum factæ creditori competens debitori ære alieno gravato, ita ut non sit solvendo, non competit fidejussori illius (intellige, ita ut is hac cessione debitoris liberetur a sua obligatione fidejussoria) sed pergit ea obligari; ac si debitor bonis suis non cessisset; cum fidejussores constituantur, ut si forte principalis debitor non sit solvendo, ipsi solvant de suo. Castrop. *tr.* 32. *d.* 1. *p.* 17. §. 7. *nu.* 1. cum Lopez & Gomes. unde in dicto casu adhuc conveniri poterunt fidejussores ad solvendum reliquum, ubi bona cessa non sunt sufficientia.

QUÆSTIO DV.

Beneficium excussionis quid sit, in quibus bonis, contra quos & qualiter competat fidejussori.

1. RESp. ad primum: Beneficium excussionis seu ordinis (circa quod examinari solita pleraque jam dicta sunt ad *quæst.* qualiter fidejussor non prius conveniri debeat, priusquam principalis debitor conventus & excussus) describi potest, quod sit privilegium in favorem reorum minus principaliter obligatorum (id est, fidejussorum) concessum, ne principali debitore prius non convento pro solutione, excussisque ejus bonis in ordine an sit solvendo, nec ne ipsi cum effectu conveniantur.

2. Respond. ad secundum: In excussionem veniunt omnia debitoris principalis bona ad sacculum & peram usque, ut dicitur. Jason. *in §. final. institut. de action. num.* 6. Gomez. *in §. item servi, institut. eodem.* Caroc. *de excuss. bonor. quæst.* 1. *num.* 8. Faber. *de error. pragm. part.* 1. *decad.* 5. *error.* 8. Sichard. *ad l.* 24. *Cod. de pignorat.* Lauterbach *hoc tit. parag.* 37. Muller. *ad Struv. in ff. h. tit. th.* 43. *lit. v.* ubi ex Hering. *de fidejussor. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 7. Quod hæc excussio adhuc hodiedum obtineat in bonis omnibus usque ad indumentum non relicta nisi unica veste, qua corpus tegatur; nisi tamen debitor gaudeat privilegio competentiæ, ut Lauterbach *cit. paragr.* 37. hæredem vero debitoris jure novo non teneri ultra vires hæreditatis inventario desuper confecto, ait Idem. Cæterum cessat hæc excussio, si principalis sit in alieno territorio, vel absens. Schrad. *miscell. cap.* 5. *num.* 2. Muller. *loc. citat. lit. d.* item si bona illius sint extra territorium in locis remotis sita. Carpzov. *part.* 2. *cap.* 18. *dist.* 14. quod tamen distinguit Lauterb. citatis *l.* 50. *ff. de judic. l.* 7. *ff. qui jurisd. cog.* Berlich. *part.* 2. *concl.* 24. *num.* 30. ita ut procedat, si bona sint extra territorium sub diversis Principibus, secus, si sub eodem.

3. Resp. ad tertium: Mortuo debitore, excussio fieri debet contra ejus hæredes vel hæreditatem jacentem. *Authen. hoc si debitor.* Alex. *cons.* 100. & 137. Paris. *cons.* 50. Gail. *l.* 2. *observ.* 27. *num.* 52.

4. Respond. ad quartum: Excussio fieri debet legitimo modo, ad quem spectat & requiritur sententia Judicis declaratoria, nempe quod sit facta legitimo modo, & si legitimo modo facta non est, iterato fieri debet. Gail. *loc. citat. nu.* 10. citatis Bartol. *in l. stipulatio, §. habet ff. de nov. oper. nunc. num.* 4. Roman. Paris., &c. Huc etiam spectat, ut citentur tertii possessores bonorum nuncupatim ad videndum fieri excussionem; cum agatur de eorum præjudicio. Zasius *in l. de unoquoque ff. de re judic. num.* 2. Bartol. *in l. decem ff. de V. O.* Signorol. *cons.* 57. *per tot.* & alii apud Gail. *l. cit. nu.* 51. qui tamen dicit, hoc ubique non servari, & se non meminisse unquam in Camera aut alibi factum; cum esset res immensi laboris, multi temporis, & magnorum sumptuum.

QUÆSTIO DVI.

Beneficium divisionis quid sit, quibus competat, quis ejus effectus, & qualiter cesset.

1. REspond. ad primum: Describi potest in genere, quod sit privilegium certis fidejussoribus in solidum obligatis concessum, ne ab uno eorum solo in solidum, sed a singulis, si præsentes, & solvendo sufficientes existant viriles portiones exigantur. Lauterbach *hoc tit.* §. 40. sumitur ex *paragr.* 4. *institut. l.* 51. *ff. l.* 10. *Cod. hoc tit.* & ex dictis a nobis supra *quæst. ante hanc.* 7. Est privilegium non personale sed reale, ideoque transit quoque ad hæredes fidejussorum.

2. Resp. ad secundum præter ea, quæ de hoc dicta sunt supra: competit regulariter omnibus fidejussoribus in solidum obligatis, modo ejusdem, & non diversi sint generis. Lauterbach *paragr.* 42. sic enim, ut Idem juxta *l.* 27. §. 4. *ff. hoc tit.* hoc beneficium locum non habet inter duos fidejussores, quorum unus principalis constitutus a debitore principali, alter succedaneus datus, ab ipso fidejussore principali; quia primus ille fidejussor respectu istius succedanei est principalis, & succedaneus loco rei; reus autem non potest desiderare, ut inter se tanquam accessorium & principalem obli-

obligatio dividatur; ita Lauterb citatis Hering. *de fidejuss. cap. 2. part. 4. num* 26. & Viniu *selectar. qq. l. 3. cap.* 20. Unde etiam si duo principales fidejussores constituti, quorum unus dederit succedaneum, atque ita tres sint fidejussores, hoc beneficin impetrari nequit, ut actio in tres dividatur partes, sed tantum in duas. Franc. *de fidejuss. cap. 5. num.* 452. Quod si tamen tres confidejusserint, & eorum unus pro se dederit succedaneum, hoc dante inope facto, succedaneus ille gaudet hoc privilegio, & conventus in solidum, illud excipiendo opponere potest, & petere, ut inter se & duos illos obligatio dividatur. De cætero competit hoc beneficium pluribus fidejussoribus, etsi sint diversæ qualitatis, scilicet unus pure, alter in diem vel sub condione fidejusserit, ita ut is, qui pure se obligavit, interim tantum in virilem partem conveniatur; si tamen alter conditione eveniente non sit solvendo in pure fidejubentem restituatur actio ad solvendum totum. Lauterb. §. 43. citans pro hoc *l.* 37. *h. t.* Item competit pluribus, licet conventum sit, ut singuli in solidum conveniantur & teneantur. Idem citans *l.* 3. *C. h. tit.* cum hæc verba non habeant vim alterativam sed explicatoriam; modo tamen plures se non indivisive in solidum obligaverint. Lauterb. *loc. cit.* remittens ad seipsum *ad tit. de duobus reis* §. 12. imo etiamsi intercesserit juramentum juxta dicta supra; In quo tamen casu ex usu & praxi obtinere contrarium ai. cum Gail. *l. 2. obs.* 27. *num.* 22. & Carpz. *part. 2. cap.* 17. *... .* Item gaudet hoc beneficio, qui ignorans cum minore fidejussit, cum ob restitutionem in integrum, qua minor eximitur obligationi, major damnum pati non debeat, maxime si minor dolo inductus, *l.* 48. §. 1. *ff. h. tit.* Lauterb. *loc. cit.* Aliud est, ut idem cum Bachov. & Hering. si major prius fidejusserit, & minor postea; tunc enim per accessum minoris obligatio majoris in solidum non est diminuenda. Competit & hoc beneficium mandatoribus, constituentibus, duobus reis; quin & pluribus concommodatariis & condepositariis. De quo vide Lauterb. De hæredibus fidejussoris, quod & qualiter ii gaudeant eodem beneficio, dictum est supra, ubi etiam, qualiter, dum tempore litis contestatæ aliqui non sunt solvendo, illorum quota aliis accrescat.

3. Respond. ad tertium: Effectus hujus beneficii est exceptio divisionis, qua actio contra unum ex fidejussoribus in solidum conventum instituta eliditur; qua exceptione non interposita, a Judice in solidum condemnari potest fidejussor conventus, ita ut postea contra confidejussores actionem nullam habeat. Carpz. *loc. cit. def.* 15. Lauterb. §. 47. Est hæc exceptio peremptoria; opponitur ad actionem & conventionem pro toto solvendo excludendam; ita ut semel per hanc exceptionem impetrata divisione, licet unus aut alter fidejussorum postea solvendo esse desierit, non detur redintegratio. Potest opponi tam post quam ante litem contestatam juxta dicta supra. Quid vero hodie circa hoc obtineat, videndum ex Recessu Imperii *de anno* 1654. §. 31. Post condemnationem autem non opponitur, nisi sententia per appellationem suspensa; tunc enim in secunda instantia opponitur. Lauterbach. *ad tit. de execut. rei judic.* §. 3.

4. Resp. ad quartum: Qualiter seu in quibus casibus cessat hoc beneficium, dictum satis supra. Vide Lauterb. *h. t.* §. 48.

QUÆSTIO DVII.

Beneficium cedendarum quid sit, quibus competat, quis ejus effectus, qualiter & quando petendum.

1. RESp. ad primum: Est beneficium seu privilegium, quo fidejussor conventus sponte vel coacte, paratus solvere integrum debitum, petere potest a creditore, & hic tenetur cedere omnes actiones, tam reales quam personales, etiam pignoratitias & hypothecarias, unacum instrumentis debiti, quas is adversus principalem debitorem aliosve confidejussores habet, ad id, quod pro iis solvit, repetendum. Molin. *l. c. n.* 544. Lauterb. *h. tit.* §. 51. Muller. *ibid. th.* 45. *lit.* *α*. *& seq.* sumitur ex *l.* 13. 17. 36. *ff. h. t. l.* 11. 14. 21. *C. eodem* ita ut, si creditor recuset cedere actiones fidejussori solventi, possit is eum ad hoc cogere per Judicem, vel solutum tanquam indebitum repetere, ut Molin. *loc. cit.* Estque hæc cessio actionum æquissima; cum creditori non noceat, & fidejussori maxime prosit, ut servetur indemnis. Cedere autem actionem est mandare alii actionem eo fine, ut in suam utilitatem exigat debitum, vel Procuratorem eum facere in rem suam; unde actiones modo cessæ, modo mandatæ dicuntur. Brunnem. *de cess. act. c. 1. n.* 2. Lauterb. *l. c.*

2. Resp. ad secundum: Competit hoc beneficium in genere fidejussoribus totum debitum solventibus, aut solvere paratis; ita ut non sufficiat partem solum illius solvere. Lauterb. §. 53. cum Mevio *part. 3. decis.* 395. Competit etiam fidejussori, etsi is huic privilegio renunciavit; ita ut etiam creditor in casu factæ renunciationis compelli possit ad hanc cessionem, & si renuat, censeatur id facere ex dolo, & sic detur adversus eum actio doli. Lauterb. *loc. cit.* citatis Berlich. *part. 2. concl.* 22. *num.* 60. Brunnem. *loc. cit. c. 3. num.* 28. Hering. *cit. cap. 27. part. 3. num.* 23. Manz. Carpz. & aliis.

3. Resp. ad tertium: Effectus hujus cessionis est primo, quod cessis illis actionibus eæ respectu creditoris, quatenus recepit suum ipso jure extinguantur. Lauterb. §. 52. Secundo quod fidejussor eas pro libitu vel contra debitorem principalem, vel contra confidejussores ad partes viriles ab iis repetendas intentare possit, prout poterat creditor Argum. *l.* 36. *ff. h. tit.* & si quis eorum desierit esse solvendo, prosit tamen cessio, ubi is ad pinguiorem fortunam redierit. Lauterb. §. 54. Etsi autem cessione hac consequatur jus debitum principale pro rata repetendi a confidejussore, non tamen ad repetenda damna & expensas litis, quas ipso fecit; cum contra hunc non nisi ex jure cesso agere possit; creditor autem suis actionibus petere non poterat expensas fidejussoris. Olea *de cess. jur. tit. 5. quæst. 5 num.* 33. Lauterbach. *loc. cit.* Tertio, quod vi cessionis actionum creditor pignora quoque, si præter fidejussionem accepit, in fidejussorem transferre debeat, si is totum debitum solvit, modo pro eodem debito accepta sint, *l. 2. C. h. tit.* Christianæ *vol. 4. decis.* 179. *num* 9. Lauterb. *loc. cit.* ubi etiam quod tamen propterea contra fidejussorem non detur actio pignoratitia. Si vero fidejussor totum debitum solvens cessionem actionum non petat, vel actiones ei non cedantur, nec contra debitorem principalem, nec contra confidejussores ulla ei competit actio, *l.* 39. *ff. h. tit.* & *l.* 11. *Cod. eod.* non contra confidejussores; quia hi nec ex contractu, nec ex quasi contractu ei obligati sunt, utpote qui non confidejussori, sed creditori se obligarunt, sed neque eorum negotium principaliter. Lauterbach. §. 52. citatis Franco *de fidejuss. cap 5. num.* 488. & aliis, qui tamen addit, quod etsi fidejussor solidum seu totum solvens suum negotium principaliter agere videatur; quia tamen & cæteri confidejussores liberantur, æquum ducatur, ut & contra hos subsidiaria seu utilis ei actio concedatur. Sed neque contra principalem debitorem, quia etiam cum eo non contraxit, aut ei se obligavit; habet tamen contra hunc actionem mandati, si eo sciente, mandante (intellige, sive tacite sive expresse) vel rogante fidejussit & solvit §. 6. *Inst. h. tit.* vel actionem negotiorum gestorum, si debitore absente vel ignorante fidejussit, *l. 4. ff. de negot. gestis* Lauterb. §. 57. si vero debitore vetante & contradicente (nisi debitor ea causa vel nulla vel frivola, aut parum honesta prohibeat, ut Lauterb. *cit.* §. 57. *in fine* cum Mevio *part. 2. decis. 288. nu.* 2.) aut animo donandi fidejussit & solvit, nullam contra debitorem habet actionem. Argum. *l. fin. C. de negot. gest. & cit. l. 4. ff. eod.*

4. Resp. ad quartum: actiones illæ ipso jure in fidejussorem non transeunt, sed is per modum exceptionis eas petere debet. Lauterb. §. 55. Hæc autem cessio actionum peti & obtineri potest, non solum ante solutionem, aut tempore solutionis, vel statim post illam; sed etiam ex intervallo seu tempore subsequente, ita cum Molin. *disp.* 544. *num.* 4. Engels *h. tit. num.* 12. Harp. *in §. si plures Inst. h. t.* Azor. & aliis Reiffenst. *h. tit. num.* 36. Argum. *l. 28. ff. mandati & ibi* Gloss. *fin.* ex ea ratione, qod qui pro debitore aliquid solvit, censeatur id solvere ea intentione & tacita conditione & pacto, ut sibi a creditore cedantur actiones. His non obstante *l. 76. ff. de solut.* utpote, quæ, ut Gloss. *ibidem*, intelligenda de fidejussoribus correis debendi, quorum singuli principaliter tenentur in solidum; aut etiam de fidejussoribus, qui non nomine proprio fidejussorio, sed nomine debitoris, seu tanquam qui debent creditori principaliter, solverunt, ut Gloss. *in cit. l. 28. ff. mandati*. Verum tamen quo ad postremum de facultate petendi etiam post solutionem dictam cessionem actionum, non ita consentiunt omnes. Nam respiciendo rationes & textus juris, potius ante solutionem peti debere ex ea ratione, quod creditor post solutionem sibi factam non habeat amplius actiones cedendas, utpote quæ facta solutione sint plane sublatæ, censet Lauterb. *cit.* §. 55. quamvis addat id ita esse, si solutio facta simpliciter. Si vero facta cum protestatione de cedendis actionibus, posse eam peti post solutionem:

co quod

eo quod tunc pro pretio cedendarum actionum solutio ficta videatur; ac ita fidejussor solvens contra creditorem, ad eas sibi cedendas habeat actionem exempto. Arg. *l.* 76. *ff. de solut.* pro ut etiam hanc emendi mentem ex æquitate præsumi, & plerumque in judicando observari, ut cessio hæc quovis tempore post solutionem licite petatur & obtineatur, testari Zanger. *de exc. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 32. Carpz. *loc. cit. cap.* 17. *def.* 16 Brunnem. Manzinm & alios. Porro tunc demum actiones cessas regulariter intentare potest fidejussor, si pro debitore a se solutum verisimiliter doceat Lauterb. §. 58. Quamvis etiam interdum agere possit, licet nihil solverit, puta, si creditor animo donandi vel remunerandi fidejussori debitum acceptum tulerit in quo casu illud nihilominus adhuc petere potest a debitore, ac si revera solverit, *l.* 10. §. 13. *ff. mandati* Lauterbach. §. 59. Ac denique ceduntur hæ actiones contra debitorem principalem fidejussori, ut is indemnis servetur, nimirum ad consequendum omne id, quod ipsi fidejussorio nomine abest, non tantum ratione sortis, sed etiam quoad expensas necessarias & utiles; imo etiam quo ad usuras solutæ a se pecuniæ; V. g. si solverit ex pecunia accepta a proprio debitore, a quo usuras consequebatur. Quod si tamen fidejussor condemnatus ad solvendum, pecuniam illam a Judæo vel alio simili sub maximis usuris accepit, ultra legitimas usuras a debitore repetere non poterit, qui etiam eum desuper agentem exceptione usurariæ pravitatis repellere poterit. Si autem excessum illum soluerit, sibi imputare debet, quod citra necessitatem omiserit honestam illam exceptionem, ita Lauterb. §. 59. citatis Franzk. & Carpz.

QUÆSTIO DVIII.

An & in quibus casibus agere possit fidejussor, ut liberetur a fidejussione.

1. RESP. primo: potest fidejussor in certis casibus, etiam antequam quicquam solverit, petere a debitore, ut se liberet a fidejussione, & agere contra eundem in facere recusantem, solvendo creditorem, aut sufficientia substituendo pignora, prout constat ex *c. fin. h. t.* & *l. Lucius* §. 1. *ff. mandati.*

2. Resp. secundo: casus, in quibus id potest fidejussor, sunt fere sequentes. Primus, si debitor nimis diu differat, seu est in culpabili mora solvendi *cit. Cod. fin.* & *l. Lucius* Idque, ne continuum & quasi perpetuum sit fidejussoris onus & periculum. In eo autem, quamdiu debitor debeat esse in mora solvendi, ut peti & obtineri possit liberatio, non conveniunt AA. ut videre est apud Molin. *disp.* 546. *num.* 8. dum aliqui volunt sufficere biennium, alii decennium requirunt, ut videre est apud Gail. *l.* 2. *obs.* 29. *num.* 6. Relinquendum id Judicis arbitrio ut de hoc consideratis circumstantiis statuat, rectius juxta *l.* 8. §. *fin. de jure deliberandi.* Censent Molin. Gail. *LL. cit.* Menoch. *de arbit. l.* 2. *cas* 41. de Lugo *de J. & J. disp.* 31. *num.* 20. Castrop. *tr.* 31. *disp.* 6. *part.* 27. §. 3. *num.* 5. Barbos. *in cap. fin. h. tit. num.* 4. Wiestn. *h. tit. num.* 30. Lauterbach. *h. tit.* §. 59. qui tamen posterior addit, non sufficere fidejussorem unde protestari & declarare, se nolle ulterius sua fidejussione teneri; sed conveniendum desuper debitorum juxta *cit. Cod. fin.* Contrarium tamen est in fidejussore censuarii, hic enim illum cogere nequit, ut se liberet redimendo censum; eo quod fidejussoris munus suscipiens, in hoc casu obligatus fit in idipsum, in quod se debitor nempe censuarius se obligavit; sed hic non obligavit se ad redimendum censum, sed ad solvendam pensionem, quousque censum redemerit; adeoque fidejussor ad hanc redemptionem cum obligare non potest, nec intentare ei exemptionem ab obligatione fidejussionis, quam voluntarie & sciens hanc contractus censualis naturam suscepit. His non obstante *cit. l. Lucius*, utpote intelligenda de obligatione momentanea & mora culpabili debitoris; & non de obligatione successiva, qualis est illa obligatio censualis in qua nulla est mora debitoris, cum non teneatur redimere & ita docet Castrop. *loc. cit.* cum citatis a se Felician. *tom.* 2. *lit.* 3. *de censib. cap.* 3. *num.* 9. Roderic. *de redit. l.* 2. *quæst.* 13. *num.* 18. Extenditque hoc ipsum Castrop. *num.* 6. cum eodem Roderic. *loc. cit.* Felician. *loc. cit. num.* 1. & Gomes. jun. *tr. de censib. cap.* 3. *condit.* 5. *num.* 21. & aliis ad casum, quo se debitor obligasset pacto expresso ad fidejussorem servandum indemnem; eo quod obligatio hæc contractui fidejussionis annexa sit; ideoque debitor ex illa tantum astringatur ad compensandum quodcunque detrimentum, quod occasione fidejussionis patitur fidejussor. E contra idipsum sic limitat Castrop. *loc. cit. num.* 1. nisi fidejussor ab initio cum censuario convenerit, ut intra certum tempus censum redimat, qualiter licite pacisci potest, cum etsi obligatio redimendi censum a creditore imponi nequeat (quia hoc ipsum palliatam usuram continet, ut Castrop. *num.* 3. cum Rebell. Gomes. Roderic. Felician.) possit tamen initio imponi a fidejussore, ut Rebell. *de oblig. Just. part.* 2. *l.* 10. *quæst.* .. *concl.* 6. Gomes. *loc. cit. num.* 20. Roderic. *loc. citat. a num.* 29. alias hujus limitationes vide apud Castropal. *a num.* 7.

3. Secundus casus est, si debitor tempore fidejussionis incipit dilapidare sua, & hinc timendum; ne ita labatur bonis, ut non sit solvendo creditori *cit. Cod. fin.* & *l. Lucius* Pirh. *h. tit. num.* 18. Wiestn. Lauterb. *LL. cit.* cum communi, fidejussor enim, cui officium suum damnosum esse non debet, non tantum non damnum, sed etiam damni periculum subire non tenetur, unde ad evitandum illud petere potest liberationem. Secus tamen est, ubi ab initio fidejussionis sciente fidejussore cœpit dilapidare bona. Gloss. *in l. si pro ea cap. mandati* Gail. *l.* 2. *obs.* 29. *num.* 9. Pirh. *cit. num.* 18. suscepisse enim tunc sponte in se censetur periculum, & juxta *l.* 7. *ff. qui satisd. cog.* non succurritur ei, qui se ultroneæ necessitati exponit, sed neque, si post inchoatam dilapidationem debitor rediret ad frugem, antequam ad impotentiam solvendi ejusve periculum deveniat, poterit fidejussor, dum res est adhuc integra, petere liberationem. Barbos. *in cit. Cod. fin. num.* 6. citatis Tiraquell. Mantien. &c. uti etiam eam petere nequit, si dilapidatio est exigua, & non tanta, ex qua rationabiliter possit impotentia solvendi timeri.

4. Tertius casus: si fidejussor conventus & condemnatus ad solvendum pro debitore; aut etiam, dum vi instrumenti authentici confessionati pro condemnato habetur, potest illico, etiam antequam solvat agere apud & contra debitorem, ut se liberet a fidejussione servetque indemnem solvendo pro se, *cap. fin. h. tit.* & *l.* 10. *ff. mandati* & *ibi* Brunnem. *num.* 2. De Lugo, Menoch. Lauterb. *LL. cit.* Faber. *in Cod. l.* 4. *tit.* 26. *def.* 26. Gail. *loc. cit. num.* 12. Pirh. *h. tit. num.* 18. quia perinde est, ac si solvisset; cum paratam habeat executionem. Unde etiam idipsum extenditur, ut etiam post conclusionem in causa, dum evidenter apparet, eum condemnandum, ante latam sententiam, petere possit liberationem; quia tunc habetur quasi pro jam condemnato. Barbos. *loc. citat. num.* 9. Menoch. *loc. citat. cas.* 41. *num.* 19. Pirhing. *loc. cit.* nisi tamen fidejussore condemnato appellasset; cum per appellationem, si frivola non sit, sententia suspendatur; vel nisi fidejussor sua culpa fuit condemnatus. Barbos. *a num.* 11. Pirhing. *loc. cit.* addit etiam Lauterbach. cum Fab. *loc. cit. def.* 24. quod fidejussor condemnatus jure tunc petere possit (intellige, a Judice, qui eum condemnavit) ut bona debitoris capiantur, ex quibus creditori satisfiat; vel ad minimum petere dilationem, intra quam reo principali seu debitori denunciet, & requirat, ut solvat, pro quo citat Sichard. *ad authen. præsente Cod. h. tit. num.* 10. Menoch. *loc. cit. cas.* 40.

5. Quartus casus: sufficiens causa petendi liberationem est, si inter debitorem & fidejussorem capitales vel graves ortæ sint inimicitiæ (intellige culpa debitoris, secus, si culpa fidejussoris, qui alias incipiendo litem aliamve discordiam pro libitu se liberare posset) Barbos. *loc. cit. num.* 14. Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 45. *num.* 73. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 7. Argum. *l. filius familiar* §. *fin. ff. de procur.*

6. Quintus casus: si fidejussor ex rationabili, puta, negotiationis, studiorum, similive causa est profecturus alio, diu non rediturus. Abb. *in Cod. fin. h. t. num.* 4. Barbos. *ibidem num.* 16 Gail. *loc. cit. num.* 15. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 74. Wiestn. *h. t. num.* 30. *in fine* Arg. *l. filiusfamil. l.* 9. & 23. *ff. eod.*

7. Sextus casus: si inter debitorem & fidejussorem conventum, ut eveniente certa conditione, vel elapso certo tempore liberetur fidejussor. Gloss. *in cit. C. fin. v. si duo.* Barbos. *loc. cit.* Menoch. *loc. cit. cas.* 41. *num.* 26. Lugo, Pirh. Wiestn. *LL. cit.* contractus siquidem ex conventione legem recipiunt, *l.* 1. *ff. depositi*, & pacta justa servanda, *l. penult. C. de pactis.*

QUÆ-

QUÆSTIO DIX.

Quibus modis finiatur fidejussio.

1. RESp. extinguitur ea fere modis sequentibus. Primo ipso jure extinguitur, extincta obligatione principalis, utpote cui est accessoria; v.g. solutione debiti, *l.* 139. *ff. de reg. jur.* sive ipse reus solverit, sive alii pro eo, etsi fidejussores non fuerint. Vel novatione (quæ est actus, quo vetus obligatio aboletur, & prius debitum in novam aliam obligationem transfunditur) facta a principali *l.* 18. *ff. de novat. l.* 60. *C. h. t.* Lauterb. *in ff. h. t.* §. 60. Struv. *in ff. h. tit. th.* 47. *Lit. β.* Muller. *ibid.* cum nova obligatio etiam pignus liberet, *l.* 18. *ff. de novat.* & sit similis solutioni. Muller. *loc. cit.* qui tamen id limitat, ut procedat, si sit expressa novatio, non vero, si tantum sit præsumpta. Pro quo citat §. 3. *Inst. quib. mod. toll. oblig. l. fin. C. de novat.* Mascard. *de prob. concl.* 1111. *num.* 1. Gail. *l.* 2. *obs.* 3. & 6. Item acceptilatione (quæ est liberatio civilis aut imaginaria absolutio, quæ fit, quando creditor ad interrogationem debitoris, num acceptum habeat debitum, respondet, *ita*; & sic illud sua hac responsione ei remittit. Struv. *ad ff. de acceptilat. ad initium*) quia hæc liberatus debitor solvisse dicitur, *l.* 5. *ff. de acceptil.* Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 5. *num.* 25. Muller. *loc. cit.* Item delegatione (quæ est, dum debitor vice sua alium debitorem creditori stipulanti solutionem promittentem substituit. Struv. *in ff. de novat. & delegat. th.* 62.) Muller. *in ff. de fidejuss. th.* 47. *lit.* B. An vero delegatione extinguatur debitum, dum substituitur delegatus, qui non est solvendo, controvertitur inter AA. prout videre est apud Muller. *loc. cit.* Spectando æquitatem negativa, in quam propendet Moller. citatis aliis, videtur probabilior, cum paria sint: omnino non fieri, & parum idonee fieri, & obligatio inopis nulla censeatur, *l.* 6. *ff. de dolo.* Atque ita etiam finitur fidejussio, creditore a debitore, donec esse solvendo desinat, cessante sua culpa petere debitum, ita ut postmodum creditor illud amplius a fidejussore consequi nequeat, *l.* 45. §. *penult. ff. de solut.* Carpz. *part.* 2. *cap.* 19. *def.* 10. Lauterb. *loc. cit.* Fallit tamen hoc ipsum in minore, qui carens curatore, facilitate ætatis lapsus fidejussit, ac dein restitutus in integrum sua obligatione liberatur, eo, qui pro illo fidejussit, manente obligato juxta *l.* 13. *ff. de minor.* nisi tamen dolus intercesserit; cum auxilio Prætoris non tollatur plane obligatio, quæ civilis est; sed persona minoris eximitur obligationi, *l. final. ff. de duobus reis*, Ita Lauterb. *l. c.* Fallit quoque in debitore principali deportato, manente nimirum obligato ejus fidejussore juxta dicta supra.

2. Secundo mutatione judicii finitur obligatio fidejussoris, ut cum Hering. *tr. de fidejussor. cap.* 20. *paragr.* 26. Lauterbach dum nimirum debitor principalis in una instantia fuit absolutus, etsi dein mutato actionis genere, in alia instantia fuit condemnatus, ut Lauterbach *l. cit.* ubi etiam cum Mevio *par.* 4. *decis.* 150. ait, quod, si principalis gaudeat beneficio constitutionis Imperii, eodem gaudere possit fidejussor.

3. Tertio Lapsu temporis, pro quo tantum expresso pacto vel protestatione, quod ultra nolit, se obligavit fidejussor, prorogata obligatione debitoris. Struv. *tract.* 2. *th.* 47. *lit.* ζ. Muller. *ibidem*, quo tamen casu obligatio fidejussoris non extinguitur ipso jure, sed exceptione pacti juxta *l.* 44. §. 1. *ff. de O. & A.* Lauterbach *paragr.* 61. modo tamen, ut idem, creditor debitorem vel fidejussorem non interpellaverit; cum mora perpetuetur obligatio, vel fidejussor non consenserit, ut Carpzov. *part.* 2. *cap.* 19. *defens.* 6. & 7. dixi; pacto expresso & protestatione, quod non velit ulterius obligari. Nam tempore simpliciter tantum adjecto fidejussioni, & quidem tantum solutioni, ut post triennium solvam; eo elapso, adhuc fidejussor obligatus manet; cum per hanc prorogationem obligationis vinculum non solvatur, sed executio tantum differatur, *l.* 12. §. 14. *ff. mandati*. Struv. Muller. *LL. cit.* Lauterbach *loc. cit.* hanc tamen adjiciens limitationem: nisi fidejussor in instrumento fidejussionis sibi prospexerit protestatione: se nolle post tempus præfixum solutioni obligari. Eandem limitationem ponit Carpzov. *loc. cit. defens.* 6. apud Muller. *loc. cit.* & ita eam extendit; ut licet in instrumento scriptum sit, fidejussorem tamdiu obligatum esse debere, donec creditori de sorte & usuris satisfactum fuerit, is tamen, facta termini solvendi prorogatione, ulterius non teneatur, si dictam protestationem subscriptioni suæ & sigillationi opposuerit, de quo vide Gail. *l.* 2. *obser.* 27. *n.* 24. uti & qualiter in casu prorogationis solutionis nihilominus fidejussor adhuc obligetur, vide apud Struv. *l. c. a lit.* ν. & Muller. *ibid.*

4. Quarto præscriptione; ubi nimirum intra 30. annos creditor neque debitor neque usuras exegerit; cum tunc debitum remisisse censeatur, *l.* 3. & 7. §. 4. *c. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*. Lauterbach *citat.* §. 61. citatis Hering. *cit. c.* 20. §. 18. *num.* 12. & Mevio, *part.* 4. *decis.* 189. item Struv. *ad ff. hoc tit. th.* 47. *lit.* θ. & *ibidem*. Muller. citato Gomez. *variar. resol. Tom.* 2. *c.* 13. *num.* 20. & aliis. Quod ipsum tamen limitatur sic Struv. *loc. cit.* ut procedat, si obligatio debitoris & fidejussoris uno eodemque tempore nata fuerit, ea perseveret etiam post præscriptum debitum principale, usque dum a tempore initæ fidejussionis fluxerint 30. anni, pro quo citat. Franc. *de fidejussor. cap.* 6 *num.* 86. Mev. *p.* 4. *decis.* 189 Quin & sentit Muller. *ibidem*, quod etsi videantur duæ obligationes debitoris & fidejussoris, præscriptio tamen actionis fidejussoriæ non ante currat, quam ab eo tempore, quo contra fidejussorem uti quis possit jure suo debebat (nimirum non solvente debitore principali) & poterat, nec tamen utitur. Pro quo citat Mev. *ubi ante*. In eo vero, num interpellato interea debitore, fidejussor non interpellatus intra tempus longissimum præscriptionem suæ obligationis allegare possit, non convenit inter AA. negat Argum. *l. final. c. de duobus reis*. Hering *tr. de fidejuss. loc. cit. c.* 20. §. 18. *num* 19. Contrarium apud eundem Struv. sentiunt Carpzov. *decis. illustr.* 34. Franc. *l. c. num.* 89. Idem cum Hering. sentire videtur Muller. *l. c. lit.* ι. ubi, quod debitorem aut fidejussorem interpellatum esse sufficiat, nimirum (ut subintelligere videtur:) ad hoc ut fidejussor dictam præscriptionem allegare nequeat.

5. Quinto, si fidejussor succedat debitori in bonis tanquam illius hæres, obligatio ejus fidejussoria extinguitur de Lugo, *de J. & J. disp.* 31. *sect.* 2. *num.* 22. Lauterbach §. 63. si tamen, prout hoc ipsum limitat de Lugo, obligatio fidejussoria erat creditori utilior quam obligatio debitoris, ut si arctius vel intensius fidejussor obligabatur quam debitor, perseveret obligatio fidejussoria quo ad illum excessum; uti idem tradit Lauterbach §. 63. citatis *l.* 95. §. 3. *ff. de solut.* Ciriac. *l.* 21. *observ. c.* 34. Carpzov. *p.* 2. *c.* 18. *def.* 3. Brisson. *de solut. &c.* Sicut econtra, ut de Lugo, si debitor succedat fidejussori, manet obligatus utroque titulo, si obligatio fidejussoria utilis sit ad aliquid creditori, ad quod servire non posset obligatio debitoris. Ita ille juxta *l. hæres a debitore* §. *quod si hic ff. de fidejussor.* Unde etiam, etsi hæres non teneatur ultra vires hæreditatis facto inventario, poterit tamen adhuc teneri creditori ratione illius obligationis fidejussoriæ. De extero debitore mortuo, fidejussio regulariter non extinguitur, nisi statuto locali ita receptum. Lauter. *l. c.* citat. Vivio, Haun. Hering. *ubi ante*. Qui etiam *cit. c.* 20. plures alios modus, quibus finitur fidejussio ad 40. congessit.

TITU-

TITULUS XXIII.

De Solutionibus.

CAPUT PRIMUM.

De natura solutionis, de iis, qui solvere possunt ac debent, deque iis, quibus solvi potest & debet.

QUÆSTIO DX.

Quotupliciter accipiatur solutio, & quid sit.

1. RESp. Nomen solutionis sumitur dopliciter, nimirum late & stricte, & primo quidem late seu generaliter acceptum, respiciendo substantiam rei debitæ, denotat & comprehendit omnem & qualemcunque præstationem illius, quod quomodocunque debetur. Respectu vero obligationis considerata solutio denotat ipsius vinculi seu obligationis dissolutionem (quæ se habet tanquam effectus ad causam respectu illius in priore sensu consideratæ) quocunque modo factam; sive ope exceptionis, ut pacto de non petendo, sive ipso jure prout species quædam solutionis est acceptilatio. Quo etiam spectat compensatio, novatio, delegatio. Unde jam etiam hic *Titulus ff. est de solutionibus & liberationibus*. Stricte vero accepta (qualiter magis ad substantiam rei debitæ, quam obligationis refertur) describi potest: quod sit naturalis actualis præstatio rei debitæ rite & legitime facta animo tollendi obligationem. Sumitur ex *l. 49. ff. h. t. & pr. instit. quib. mod. toll. oblig.* Lauterb. *ad ff. h. t. §. 2.*

2. Dicitur primo: *Præstatio.* Quod nomen tam late hic explicari ait Muller. *ad Struv. in ff. h. t. thes. 69. lit. α.* Ut etiam juris intellectu comprehendat actum accipientis, quod ei debetur, præcipue, cum ut solutio cum effectu dicatur facta, requiratur dominii translatio in accipientem; ad hoc autem consensus utriusque, tam debitoris quam creditoris adesse debeat.

3. Dicitur secundo: *Præstatio naturalis*: ut excludatur solutio imaginaria, qualis est acceptilatio juxta dicta supra.

4. Dicitur: *Etiam rei debitæ, qualiscunque ea sit*: ut excludatur error eorum, ut ait Muller. *l. cit. thes. 68. lit. γ.* Qui existimant solutionis specialiter acceptæ objectum esse solam pecuniam numeratam. His non obstante *cit. L. 49.* Cum ea loquatur de casu, quo pecunia specialiter est in obligationem deducta; adeoque non mirum, talem specialem solutionem faciendam in pecunia. Ita ut non ex diversitate objecti seu debiti, sed ex diverso modo debitum solvendi laxior strictiorve nascatur solutionis acceptio, ut Muller. *l. cit. in fine.*

QUÆSTIO DXI.

An & qualiter differant inter se solutio, restitutio, satisfactio.

RESp. Tametsi hæc nomina plerumque idem importent, iisque fere in hac materia solutionis AA. indiscriminatim utantur; magis tamen stricte sumptorum hæc est differentia; quod solutio proprie & rigide accepta juxta dicta *praced. quæst.* sit rei debitæ traditio & executio, qua debitor liberatur sua obligatione, qua creditori obstriogebatur. Restitutio spectato Jure civili, *l. restituere ff. de V. S.* sit rei in pristinum statum, puta, quo ad possessionem & dominium repositio. Spectato vero frequentiore usu Theologorum sit compensatio cujuslibet damni facti, nimirum reddendo rem ablatam aut ejus æstimationem, dum dissipata vel consumpta est. Satisfactio in præsente materia stricte sumpta sit famæ & honoris læsi reparatio. Ita fere Castrop. *tr. 23. d. 1. part. 8. §. 1. n. 2.*

QUÆSTIO DXII.

Quinam solvere possint vel non possint, etsi de cætero voluntatem solvendi, & unde solvant, habeant.

1. RESp. ad primum: Solvere per se possunt debitores (quales hic intelliguntur, a quibus etiam invitis pecunia vel quævis res alia debita legitime exigi potest, *l. 108. ff. de V. S.*) omnes, qui liberam habent rerum suarum administrationem. Est communis; hinc econtra

2. Resp. Ad secundum: Solvere cum effectu nequeunt, qui rerum suarum administrationem liberam non habent. Siquidem solutio talis alienationem & translationem dominii continet, quæ, ut valeat, supponit in alienante & transferente potestatem libere res suas administrandi. Sic in specie solvere nequeunt per se primo pupilli sine authoritate tutorum, *l. 14. §. final. ff. h. t. l. 9. §. 2. ff. de auth. tutor.* Unde, si de facto aliquid solverit pupillus, dominium illius non transit in accipientem seu creditorem, sed manet apud pupillum, & is illud vindicare potest, si adhuc exstet. Lauterbach *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit. δ.* Cum communi juxta *cit. LL.* Si vero acceptum creditor bona fide consumpsit, liberabitur quidem pupillus, si ex justa causa, ex qua erat exactum, V. gr. Quia debitum ex patre in pupillum descenderat (in quo casu is efficaciter conveniri poterat) fuerit solutum, *l. 5. §. 6. ff de rebus cred.* Uti & creditor liberabitur a vindicatione. Si tamen pupillum contractum a se ipso debitum solverit sine authoritate tutoris, condictio soluti tanquam indebiti remanet pupillo, utpote qui ex hoc contractu non obligabatur. Muller. *loc. cit. lit. ι.* cum Bachov. *ad §. 3. instit. quibus alien. & ad Treutl. vol. 2. disp. 29. th. 2. lit. G.*

3. Secundo: Quod dictum de pupillis, idem ob eandem rationem dicendum de minoribus curatorem habentibus, *l. 1. C. de in integr. restitut.* Sichard. *ibidem.* Lauterb. *h. tit. §. 5.* Muller. *l. cit. lit. ζ.* contra Zanger. *de except. p. 3. cap. 1. num. 15.* & alios quosdam censentes, cum solutio tendat ad liberationem, posse minores citra consensum curatoris solvere per *l. 13. ff. ad SC. Trebell.* Quam tamen legem loquentem de expedienda voluntate non posse in consequentiam trahi, ait Muller. Idem, & quidem a potiore, dicendum de furiosis & mente perpetuo captis, *l. 124. ff. de R. J.* cum eorum voluntas nulla sit, nisi tempore furoris intermissi, *l. 40. ff. eod.* Muller. *l. c. lit. ν.* ad idem dicendum de grosolania, qui etsi omnino mente capti non sint, ita tamen hebetes, & mentis tanta impotentia laborant, ut iis propterea datus curator, inclinans. Item idem dicendum de prodigis, *l. 10. ff. de curat. furios.* Lauterb. *l. c.* Muller. *lit. θ.*

4. Tertio servi solvere prohibentur, cum debere non possint, *l. 41. ff. de pecul.* nisi domini iis peculium permiserit, aut nisi actores constituti sint solvendisque pecuniis præpositi, *l. 84. & 94. ff. h. t.* Mull. *l. c.* Id maxime locum habere dicens in servis, utpote quibus bona adempta & ad Fiscum devoluta.

5. Quarto filiifamilias ex contractu mutui, dum illud acceperunt contra *SC. Maced.* vi cujus creditorem urgentem solutionem perpetua exceptione repellere possunt, *l. 40. ff. de condict. indeb.* Muller. *l. c.* qui tamen addit, eos postmodum factos patresfamilias, si quid prius solverint, repetere non posse juxta *l. 7 §. fin. ff. ad SC. Macedon.*

6. Quinto: Reus læsæ majestatis defectu potestatis administrandi bona sua solvere nequit. Struv. *in ff. h. t. cit. th. 69.* Mull. *ad eund. th. L. ι.* Contra Zang. & quosdam alios. Eo quod licet ejus bona ipso jure ratione dominii non transeant ad Fiscum, ut juxta *l. fin. c. ad l. jul. majest.* Carpz. *ob. cr. p. 1. q. 4. n. 107* Moll. *l. c.* Sed demum judicis sententia; cum non, qui accusatur, sit reus, sed qui criminosus convincitur, *c. fin. caus. 15. c. fin.* Quia tamen administrationem bonorum statim ex die contracti criminis amittit juxta *l. 10. ff. de accus. cit. l. fin. c. ad l. jul.* ex nulla ratione dici potest, retinere illum ante sententiam potestatem solvendi suis creditoribus. Non obstante regula generali, qua vi *l. 15. ff. de donat. l. 2. ff. de bon. damn. l. 6. ff. de jur. fisc.* Relinquitur reis ante damnationem dominium & administratio bonorum suorum. Nam quo ad alienationem & administrationem, quamvis non quo ad dominium, per *l. 20 ff. de accus. l. 5. §. 4. c. ad leg. jul. de adulter.* Excipitur crimen læsæ majestatis & repetundarum, ac proinde a tempore, quo primum quis de ineunda factione consilium iniit, quælibet quarumlibet rerum alie-

natio

natio ab eo facta nullius est momenti; quia censetur facta in fraudem Fisci, quem scire debebat propter commissum crimen se habiturum successorem juxta *l. 45. ff. de jur. Fisc.* Farinac. *oper. crim. quæst.* 116. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 32. *lit. g.* Neque tamen ex hoc creditores fraudantur suo credito; cum a Fisco succedente in locum delinquentis competentibus actionibus petere possint, ut solvantur, *l. 2. cap. ad leg. Jul. de vi publ. l. 6. ff. de jur. fisc.* Porro limitantur hæc dicta de ademptione facultatis alienandi, ut locum habeant ratione perduellionis, non vero ratione simplicis criminis læsæ majestatis. Muller. *loc. cit.* remittens ad *tract. suum de pœna conatus cap. 6. §. 9. & leg.* Econtra ea tendenda, ut locum habeant etiam ratione conatus criminis perduellionis. Item quod reus læsæ majestatis non tantum nequeat solvere pecuniam debitam, sed etiam offerre, obsignare, deponere.

7. Sed to idem de amissione facultatis solvendi dicendum de reo repetundarum & hæretico. Arg. *Auth. Gazaros c. de hæret. l. 2. c. de accus.* ubi illorum bona Fisco adjudicantur. Muller. *l. c. lit. u.* dicens etiam speciale esse in hæreticis per *l. cum secundum de hæret. in* 6. quod a tempore commissi criminis eorum bona ipso jure in Fiscum transeant. De cætero hæc extendenda non sunt ad aliorum criminum reos; cum odia non sint extendenda; sed illi in reatu constituti, uti administrare possunt, ita & alienare bona alienatione necessaria, qualis est, ad quam faciendam creditori jure astringitur debitor. Ita Muller. *l. c.* quem vide

QUÆSTIO DXIII.

Quinam, etsi ipsi debitores non sint, nomine tamen debitoris solvere possint.

1. RESp. Possunt id primo tutores & curatores dictarum personarum, quæ potestatem res suas administrandi non habent: quin & per eos necessario facienda solutio: sed & non tantum aliis creditoribus, sed & ipsis nomine suorum pupillorum, minorum &c. solvere possunt, *l. 9. §. 5. & seq. ff. de administ. tutor.* Lauterb. *h. t.* §. 5.

2. Secundo eorum procuratores non solum ad hoc speciale mandatum habentes (secus tamen est de habentibus speciale mandatum ad lites; cum hi non videantur constituti a domino ad solvendum. Muller. *ad Struv. in ff. h. tit. th. 70. lit. B.*) sed etiam universale *l. 87. ff. h. t. l. 10. §. fin. ff. de pact.* Quod tamen ita restringit Muller. *loc. cit.* ut procurator generalis possit solvere debita, quæ executionem habent, non vero, quæ solam retentionem habent; cum verosimile non sit, dominos talium debitorum solutionem mandaturos; adeoque etiam non nisi ea, quæ civiliter debentur; cum ea, quæ debentur naturaliter tantum, executionem non habeant, & procurator talis exemplo actoris solvere debeat, pro quo postremo citat *l. 46. ff. de pecul.* Zoes. *h. t. n.* 5.

3. Tertio negotiorum gestor, qui tantam habet solvendi potestatem, ut etiam sibi solvere possit & teneatur, nimirum, si ex gestione habeat pecuniam, ut solvere possit. Muller. *l. c.*

4. Quarto quicunque tertius, etsi non procurator nec mandatarius, res suas proprias tradendo pro debitore solvere potest, eumque a debito liberare, *l. 5. & 17. c. h. t.* modo tamen is nomine debitoris solvat, alias verus debitor non liberabitur, & tertius ille quod solvit per condictionem indebiti, repetere potest, *l. 19. §. 1. & l. 65. §. fin. de cond. indeb.* Lauterb. *h. t.* §. 6. Muller. *l. c.* qui etiam addit, non liberandum debitorem, etsi illius pecunia facta fuerit solutio. Potestque idipsum tertius, non tantum debitore præsente, sciente, volente, aut mandante, sed etiam absente, ignorante, quin & eo invito, *l. solvendum l. solvere ff. h. t.* Siquidem, ut ibi dicitur; etiam ignorantis & inviti conditionem meliorem reddere possumus. Neque obstat, quod invito non detur beneficium. Juxta *l. 69. ff. de R. J.* Adeoque solutio facta pro debitore, dum ei ingrata esset, amittit rationem beneficii, utpote quæ, ut ait Seneca *de benef. l. 1. c. 6.* est benevola actio gaudium afferens accipienti. Nam cum creditor debitum recipiens desinat esse talis, & sic ejus correlatum, scilicet debitor, ea juris necessitate liberetur vinculo seu solvendi obligatione, per consequentiam adhuc fruitur beneficio, naturaliter seu materialiter accepto. Ita Lauterbach. *loc. cit.* alias dictæ legis interpretationes vide apud Muller. *l. c. lit. y.* notando etiam illud dictum Isidori, *l. 3. sentent. de sum. bon. c. 54. multa bona præstantur invitis, quando eorum consulitur utilitati, non voluntati &c.* Tunc autem solvitur utiliter pro invito debitore, quando illius non interfuit non solvi; secus, si illius interfuit non solvi. V. g. dum debitum compensare potuit. Muller. *l. c. lit. ζ.* Porro licet quoad effectum liberationis debitoris tales tertii solventes habeant se pari modo, quoad regressum tamen adversus debitorem habent se dissimiliter; ita nimirum, ut solventi pro alio competat actio mandati ad solutum ab eo repetendum, *l. 6. §. 2. ff. mandati*. Solventi pro alio ignorante actio negotiorum gestorum, *l. 41. & 43. ff. de negot. gest.* Solventi pro alio invito vel contradicente nulla competat actio aut jus repetendi solutum; quia talis tunc donare videtur, *l. 40. ff. mandati & l. fin. c. de negot. gestor.* De cetero, ut quis tanquam non debitor seu nomine alieno solvat, requiritur, ut in eo præexistat aliqua obligatio solvendi, etsi debitum ipsum ad eum non attineat. Muller. *l. c.* Dum vero non constat, num proprio, num alieno nomine solverit, etsi alieno nomine solutum sentiant multi, contrarium tamen verius tenent Mascard. *de prob. vol. 3. concl.* 1319. *num.* 11. Menoch. *de præsumpt. l. 3. præsumpt.* 143. & alii apud Muller. *l. c.*

QUÆSTIO DXIV.

Quinam solvere teneantur.

RESp. ad hanc quæstionem generalem generaliter: solvere per se vel alios tenentur omnes quicunque debent & solvere possunt, sive sint laici, sive clerici; sive mares, sive fæminæ. Exigit siquidem Justitia, ut suum, seu quod ei debetur, cuique reddatur. Est communis. Econtra quicunque creditor non est nec ex legis dispositione illum repræsentat, nec mandatum ab eo habet, illi non recte solvitur. Ubi vero in debitore cessat potentia, ibi etiam cessat obligatio solvendi. An tamen aliquid teneantur non potentes solvere totum, & qualiter cum iis procedendum dicetur paulo post.

QUÆSTIO DXV.

Ratione mutui accepti quis teneatur solvere.

1. RESp. primo in genere: mutuum, cujus dominium transit in mutuatarium, ab eodem solvendum, est extra omnem controversiam, solutione hac consistente in redditione rei mutuo acceptæ, non quidem necessario ejusdem numero, seu ejusdem, ut loquuntur Juristæ, in specie (etsi enim mutuatarius reddendo rem eandem numero satisfaciat suæ obligationi, obligatio tamen semper reddendi rem eandem numero repugnat naturæ & fini contractus mutui; quia vel sic re, cujus dominium in se translatum, mutuatarius uti nequiret, dum usus hic consistit in abuso seu consumptione rei) sed ejusdem in genere. V. g. pecuniæ alterius pro pecunia accepta, vinum pro vino, ita ut mutuanti invito pro pecunia vinum, pro vino frumentum reddi non possit, ejusdem tamen quantitatis, qualitatis, valoris, de quibus paulo post ex professo.

2. Resp. secundo in specie: Dum Prælatus nomine Ecclesiæ mutuo accepit pecunias juxta limites potestatis & administrationis suæ (puta, cum consensu capituli, dum tale habet, vel ejus consensus requiritur ad summam tantam, ad cujus solutionem sufficiunt redditus aliave bona mobilia non pretiosa, exigente necessitate aut utilitate ecclesiæ) ecclesia solvere seu reddere pecunias mutuatas tenetur, etiam absque eo, quod mutuans probaverit eas reipsa impensas in ecclesiæ utilitatem; modo tamen eas in ordine ad dictam utilitatem ex voluntate prælati & capituli, si quod est, acceptas ostenderit, exhibendo v. g. Instrumentum authenticum, in quo id contineatur, vel conjecturas alias afferendo, unde id probabiliter arguatur. Ea ratione ea, quod Prælatus vel solus, vel etiam in aliquibus casibus cum Capitulo liberam habeat administrationem bonorum mobilium non pretiosorum ecclesiæ; adeoque & potestatem sumendi mutuo pecunias, seseque & ecclesiam suam obligandi pro ejus necessitate & utilitate. V. g. quæ est in construendo ædificium, coemendo prædium, & hæc, sive mutuatarius jam decesserit, sive adhuc sit superstes. Ita cum Abb. *in c. 1. h. t. n.* 2. Molin. *de J. & J. tr. 2. disp.* 300. *num.* 5. Laym. *in disp. de reb. eccl. alien. thes.* 104. Pith. *h. t. num.* 12. Si vero in accipiendo pecunias mutuo excesserit limites potestatis suæ, V. gr. ultra summam vel capitulationem ipsi statutam, supra quam ecclesiam vel mensam suam gravare non potest; vel ad cujus solutionem necesse impendi aut oppignorari res immobiles aut pretiosas ecclesiæ, utpote quæ etiam ab eo & capitulo simul directe aut indirecte alienari nequeunt; in eo

inquam

iequam casu ecclesia non obligatur plus solvere, quam quantum in ejus necessitatem vel utilitatem versam esse creditor suo mutuans probaverit juxta *Auth. hoc jus porrectum in fin. cap. de SS. eccles.* & *can. 2. caus. 10. q. 2.* Ad ea vero, quæ constiterit versa non esse in utilitatem ecclesiæ, solvenda (intellige ex bonis suis patrimonialibus, si quæ habet, aliisve, de quibus disponendi potestatem habet) obligatur Prælatus mutuus nomine ecclesiæ accipiens, ac proinde contra eum ejusque hæredes agere potest creditor. Pirh. *nu.* 10. cum Molin. *l. c. num.* 2. & Covar. *l. 2. resol. cap.* 17. *num.* 2. quos citat. Quod si etiam prælatus sumptus, quos ecclesia factura non fuisset ex bonis suis, rationabiliter & prudenter fecit ex accepto a se mutuo cum consensu capituli, tenetur adhuc ecclesia totum solvere, etsi hi sumptus non cesserint in utilitatem ecclesiæ, quia res, in quam impensi casu periit. Arg. *l. sed an ultro §. si autem ff. de negot. gestor.* Si vero hi sumptus impensi irrationabiliter, V. g. in pompas, picturas, structuras, superfluas, ecclesia solum obligatur ad tantum, quantum inde locupletior facta ut Pirh. *n.* 16. De cætero quod dictum de Prælato, idem est, dum particularis aliquis de ecclesia vel monasterio, V. g. Canonicus vel Monachus cum licentia Prælati vel Abbatis sui cum majoris partis capituli consensu intra summam definitam nomine ecclesiæ mutuo accepit pecuniam, ad cujus solutionem opus non est alienare res ecclesiæ immobiles aut mobiles pretiosas; ita ut ecclesia vel monasterium in hoc casu teneatur solvere, etsi mutuans non ostenderit pecuniam illam impensam in utilitatem ecclesiæ, ut Pirh. *hoc tit. num.* 15. argumento manifeste sumpto ex *c. penult. de fidejuss.* Si vero summam sibi constitutam excessit talis mutuatarius, quo ad hunc excessum solvendum non teneatur ecclesia, nisi constiterit, aut mutuans probaverit, etiam hunc excessum impensum in utilitatem ecclesiæ; tunc enim mutuans agere potuit contra ecclesiam actione in rem verso, ut Gloss. *in cit. c. penult. v. in utilitatem.* Pirh. *num.* 13. *juncto num.* 15. uti quoque probare tenetur mutuans totam summam mutuo acceptam etiam a Prælato, conversam esse in utilitatem ecclesiæ, si ad eam refundendam res immobiles ecclesiæ impendendæ; cum alienatio rei immobilis ecclesiæ sit invalida, nisi constet utilitatem ecclesiæ factam. Pirh. *num.* 14. indubitatum id esse dicens, si tempore mutui accepti jam apparebat, non posse illam pecuniæ mutuo acceptæ quantitatem solvi sine alienatione rerum immobilium. Idque, etiamsi Prælatus & Capitulum simul acceperint mutuo pecuniam, prout constat ex *cit. Auth. hoc jus porrectum* & docet Abb. *in cit. c. penult. de fidejuss. n.* 4. ita ut tunc non sufficiat Prælatum & Capitulum fateri tacite aut expresse, se accepisse mutuo pecunias in utilitatem ecclesiæ; cum juxta regulam in Jure receptam confessio partis non sufficiat in eo casu, in quo agitur de jure, cui pars illa renunciare aut præjudicare nequit. Laym. *l. c. th.* 105. Secus tamen est, seu talis confessio sufficiet, si mutuator id ipsum nimirum pecunias acceptas mutuo in utilitatem ecclesiæ ostenderit, absque eo, quod ostendat eas reipsa in hanc utilitatem conversas, si ab initio accepti mutui non constabat, illud reddi non posse sine alienatione rerum immobilium, etsi ex post appareat sine dicta alienatione tale mutuum solvi non posse. Ex ea ratione, quod talis alienatio non jam ab initio in obligationem, quæ valida tunc præsumebatur, venerit, quam spectet ad eventum executionis, quæ in tali casu necessaria & jure permissa juxta *cit. Auth. hoc jus porrectum* ita Pirh. *nu.* 14. cum Everard. *Tom. 1. caus.* 36. *num.* 11. & Laym. *cit. thes.* 105. Cur vero specialiter in contractu mutuo accepti, ut ecclesia ex eo obligetur, requiratur probatio conversionis pecuniæ acceptæ in utilitatem ecclesiæ secus ac necesse est probare in aliis contractibus cum ea initis. V. g. In emptione rem ab ea emptam, in venditione, pretium acceptum cessisse in ejus utilitatem, rationem hanc cum Abb. *in cap. 5. de deposito numer.* 9. Molin. *cit. disp.* 300. *nu.* 11. assignat Pirh. *hoc tit. nu.* 16. ne ita facile ecclesia in suis bonis damnum patiatur, dum ejus Prælati & administratores faciles & proni esse soleant ad accipiendum, uti & fæneratores ad dandum mutuum. Cur etiam contrarium hujus sit in administratore civitatis ex hujus vel illius Senatus mandato aut consensu accipiente mutuum, ut nimirum civitas ad illud reddendum obligetur, etiamsi necesse foret ad hoc obligare sua bona immobilia, absque eo, quod necesse sit, mutuantem probare, id conversum esse in utilitatem civitatis; hæc est ratio, quod civitas bona sua alienare possit etiam absque evidente sua utilitate aliave solennitate, ut Barthol. *in L. civitas ff. de reb. credit. num.* 2. & statuere de iis, prout vult Abb. *in cap. penult. de fidejuss.* & Molin. *loc. cit. num.* 5. apud Pirh. *num.* 11. Quamvis tamen etiam, cum talis administrator mutuum accepit sine mandato civitatis, ut civitas obligetur, necesse sit mutuantem probare, impensum esse in utilitatem civitatis, & non sufficiat, illum probare, illud acceptum esse in utilitatem illius. Pirh. *n.* 13. §. *aliud est* juxta *l. civitas juncta L. c. de sol. & liber. debit. civit.* Idque ex ea ratione, quod talis administrator non habeat ita generalem, liberam & independentem a civitate ejusque Senatu administrationem pecuniarum aliarumve rerum mobilium, sicut eam in pluribus casibus independentem a consensu capituli habent Prælati ecclesiastici. Unde etiam in iis casibus mutuanti non incumbit onus probandi, mutuum acceptum impensum in utilitatem ecclesiæ ad hoc, ut ea exinde obligetur. Abb. *loc. cit. num.* 6. Molin. Pirh. *LL. cit.*

QUÆSTIO DXVI.

Successor in Prælatura aut beneficio an & qualiter teneatur solvere debita facta ab antecessore.

1. RESp. primo: Successor in Episcopatu aliave prælatura ecclesiastica seu beneficio ex bonis & redditibus ecclesiæ solvere tenetur debita, quæ ab antecessore contracta pro ecclesiæ vel etiam beneficii necessitate vel utilitate non secus, ac filius debita patris (intellige, si etiam sit hæres) pro ut habet textus clarus *c. 1. h. t.* ex ea etiam ratione, quod successor quasi hæres succedat in prælatura & beneficio defuncti prædecessoris, uti quo ad jus universum prælaturæ, ita etiam quo ad debita, onera & obligationes eidem adhærentes, cum hoc tamen discrimine inter prælatum seu beneficiatum & alium hæredem; quod hic, quia consequitur jus successionis a defuncto teneatur simpliciter ad omnia debita defuncti solvenda; ille vero, quia jus consequitur, non a defuncto, sed aliunde, teneatur ad ea tantum solvenda, quæ is contraxit nomine ecclesiæ, sive pro necessitate & utilitate illius. Idem tamen dicendum de debitis, quæ prælatus pro necessaria & decente sustentatione suæ personæ contraxit; eo quod etiam illa videantur pro necessitate ecclesiæ contracta, quippe quæ tenetur prælatum & rectorem suum alere & decenter sustentare, etiam dum is patrimonialia bona habet. Ita Abb. *in c. 1. h. t. n.* 2. (qui etiam signate addit, teneri successorem solvere debita, quæ prædecessor contraxit in infirmitate sua, ex qua decessit) Barbos. *ibid. num.* 3. Fagn. *nu.* 10. Paris. *de resign. l. 1. q. 16. n.* 15. Laym. *loc. cit. th.* 107 Pirh. *h. t. n.* 18. Ad hoc, ut teneatur successor dicta debita solvere, requiritur, ut creditores probent pecuniam seu rem creditam esse conversam in necessitatem vel utilitatem ecclesiæ aut prælati sustentationem *c. 1. §. 1. caus. 10. q. 2. cap. penult. de fidejuss.* Quod ipsum tamen limitant Abb. *in cit. cap. penult. de fidejuss. n.* 7. Covar. *var. resolut. l. 2. c. 17. n.* 3. Host. *in c. 1. h. t. n.* 3. Fagn. *ibid. n.* 7. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num.* 19. ut sufficiat creditorem probare, tempore contractus sic exegisse utilitatem & necessitatem ecclesiæ, vel decentem Prælati sustentationem, etsi non probet, rem creditam actu esse impensam in dictam utilitatem &c. juxta dicta *qu. præced.* de accepto mutuo. Porro ubi Prælatus, rector ecclesiæ aliusve beneficiarius qui habuit sufficientes redditus ab ecclesia sibi assignatos, defunctus nullos redditus ecclesiasticos reliquit, debita ab ipso contracta etiam propter necessitatem propriam, V. g. ob infirmitatem, solvenda sunt ex bonis ejus patrimonialibus. Arg. *c. ex præsentium de pignor.* Si tamen redditus ecclesiasticos sufficientes assignatos sibi quidem habuit, eos tamen ex causa aliqua accidentali, V. g. ob fructuum unius vel plurium annorum sterilitatem, vel hostium incursum non percepit, debita contracta ab eo, etiam ad decentem sui sustentationem, solvenda a successore ex futuris beneficii fructibus, modo is tale onus sustinere possit. Pirh. *hoc tit. num.* 19. citatis pro hoc Abb. *in cap. 3. de pignor. num.* 5. Paris. *de resig. l. 1. q. 16. nu.* 53. Si vero redditus sufficientes non habuit, & tamen id sciens beneficium tenue recepit, vivens interea ex industria sua vel ex patrimonialibus, debita ab eo contracta solvenda ab hæredibus. Argum. *L. si pro te cap. mandati* juncta Gloss. *v. cepisse.* Laym. *l. c. th.* 107. Pirh. *loc. cit.* Si denique beneficiarius nec redditus ecclesiasticos, nec bona patrimonialia reliquit, debita ab eo contracta ob necessitatem personæ illius, V. g. causa infirmitatis vel funeris, solvenda ab ecclesia aut successore in beneficio. Abb. *l. c.* Pirh. *nu.* 20. Arg. *c. 1. h. t.* ex ea etiam ratione; quia quod pro necessitate personæ Prælati vel beneficiati impenditur, pro ecclesia vel beneficio impensum censeri debet propter unionem, quæ est inter Prælatum vel beneficiarium & ecclesiam vel beneficium. Si tamen beneficium & successor in eo illud onus ferre nequeunt, spectare ad Episcopum, aliunde afferendo subsidium, providere, cum Laym. *l. c.* inquit Pirh.

2. Respond. secundo: Si antecessor neque pro necessitate aut utilitate ecclesiæ, neque propria honesta sui sustentatio-

R tatio-

ratione, sed alio titulo contraxit debita, ea nec ecclesia, nec successor solvere tenetur juxta *c. 2. h. t. c. 4. de fidejuss. c. 1. de deposit.* Gloss *in c. 1. h. t. n. necessitate*; Sed solvenda ea defuncti patrimonialibus, vel his deficientibus, insoluta relinquenda, creditore coacto sibi adscribere, quod Rectori ecclesiæ ad alia quam ad ecclesiæ utilitatem propriamve Rectoris personam sustentandam pecunias aliudve crediderit Reiffenst. *hoc tit. num. 17.*

QUÆSTIO DXVII.

An & qualiter solvere teneantur in extrema vel alia gravi necessitate constituti aut constituendi, si solvant.

1. RESp. primo: Non tantum debita, quorum dominium exstat penes debitorem, ut sunt, quæ debentur ex mutuo, emptione similive contractu, sed etiam ea, quorum dominium non habet, ut regulariter sunt, quæ debentur ex furto similive delicto, solvere deobligatur debitor in extrema necessitate constitutus aut constituendus, durante dicta necessitate. Est omnino communis. Quia eo casu adesse censetur omnimoda impotentia solvendi, & ad impossibile nemo obligatur, & in extrema necessitate sunt omnia communia, potestque quis etiam re alias aliena extreme egens eam accipere. Castrop. *tractat. 32. d. part. 7. §. 1. num. 2.* & quidem domino etiam invito, quia est irrationabiliter invitus. Sic quoque certum est apud omnes, non esse obligationem solvendi bona fortunæ cum detrimento propriæ vitæ aut membri, aut etiam cum notabili & diuturna jactura valetudinis; de Lugo *de Just. & Jur. d. 21. s. 3. ad initium.* Extenditurque responsio ad extremam necessitatem, non tantum parentum, liberorum, uxoris, fratrum, ut Sotus, Tolet. & alii apud Less. *de Just. L. 2. cap. 16. dist. 1. nu. 15.* contra Covar. & alios apud eundem: sed etiam ad necessitatem extremam cujuslibet tertii, ita ut cuicunque liceat accipere aliena, eaque impendere ad subveniendum cuilibet extreme egenti, quando ipse ex propriis bonis subvenire non potest. Ita de Lugo *loc. cit. nu. 5.* citatis Bonacin. *de restit. disp. 1. q. ult. part. 1. nu. 31.* & Lessio *l. c. num 16.* qui id etiam admittat de gravi necessitate proximi. Quam illius sententiam amplexum se esse *dist. 16. de injuriis fortun.* dicit de Lugo.

2. Dixi autem in responsione: *durante illa necessitate*: cessante enim illa necessitate debitor solvere tenetur debitum, ac si necessitas illa non intervenisset, utpote, qua interveniente, obligatio solvendi non extinguitur, sed suspenditur, ex ea etiam ratione, quod creditor in eo casu non tenebatur rem sibi debitam patienti necessitatem absolute donare, sed solum sub onere restituendi vel mutuare poterat; cum ea donatione vel mutuo æque ac donatione absoluta dictæ necessitati succurrebatur, ad quod tantum præstandum creditor, seu cujus res erat, obligabatur. Castrop. *loc. cit.* cum Less. *loc. cit. nu. 4.* Unde jam, si transacta necessitate, res aliena, qua usus est debitor, restat, reddenda ea domino; cum ex egens illam accipere & retinere possit, non nisi quatenus suæ necessitati sublevandæ necessaria erat de Lugo: *loc. cit. n. 1.* Castrop. *l. c.* ex communi cum Medin. *de restit. qu. 3. caus. 1.* Pet. Navar. *L. 3. c. 1. num. 322.* Sic quoque, dum res aliena in remedium extremæ necessitatis absumpta est, pro ea satisfaciendum domino, si debitor habet aut sperat bona. Less. *l. c.* Pet. Nav. *l. 4. c. 4. num 20.* Castrop. *l. c. n. 4.* Si vero is aliunde non habeat, sed sit vere pauper, extingui omnino obligationem solvendi seu restituendi, idque, sive res illa ab extreme egente possidebatur ex delicto, sive ea contractu non transferente dominium, V. g. ex commodato vel deposito, precario &c. (nullum enim in hoc faciendum discrimen quo ad obligationem restituendi, si superveniens necessitas jus dedit eam absumendi, ut rectius de Lugo *l. c. nu. 3.* cum Vasq. Coninck. contra Richard. Palud. Sylv. & alios) tanquam probabilius censet Castropal. *loc. cit.* citans pro hoc Pet. Navar. *de restitut. L. 3. cap. 1. num. 300. & seq. præcipue num. 321.* Ea ratione motus, quod, cum divisio rerum jure gentium inducta videatur sub onere & conditione, ut extreme egenti succurratur, ita ut hic casu extremæ egentiæ ab hac divisione sit exemptus, & in eo omnia sint communia, absumens rem alias alienam & assignatam certi alicujus dominio jam non absumat rem alienam, sed simpliciter propriam, sibique ratione necessitatis jure gentium absolute applicatam. Quibus si opponatur, ex injusta rei acceptione natam obligationem restituendi, uti & natam ex commodato vel deposito non extingui superveniente necessitate, sed sopiri tantum usque ad redditum lautioris fortunæ: idipsum diluere conatur, dicendo, debitum ex injusta acceptione, uti etiam ex contractu non transferente dominium penitus extingui per liberam & absolutam donationem domini, qua facere tenetur, saltem ex caritate, proximo extreme egenti, utpote cui in hoc casu dare tenetur eleemosynam ex præcepto, cui non satisfacit mutuando vel donando sub onere restituendi, ut probasse se dicit in *tr. de caritate d. 2. p. 2. n. 3.* Ad hæc ex deposito & commodato consumpto sine culpa depositarii & commodatarii nullam iis nasci obligationem restituendi. Contrarium tamen, seu non extingui absolute obligationem contractam ante evenientem extremam necessitatem ex mutuo vel venditione, vi quorum contractuum res facta illius propria independenter a dicta necessitate, docet Castropal. *num. 5.* cum Less. *l. c.* & Navar. *l. c. l. 4. c. 4. num. 20.* Sic quoque tradit de Lugo *l. c. num. 3.* quod, si fur, qui ante necessitatem pecunias vel triticum furatus, illas seu illud ita miscuerit suis pecuniis vel suo tritico, ut hac mixtione dominium eorum acquisiverit, & postea adveniente necessitate absumpserit, maneat obligatus ad restitutionem; quia tunc nihil alienum ob necessitatem accepit aut absumpsit, sed pecunias proprias triticumque proprium; obligatio autem personalis ad solvendum tantundem pecuniæ vel tritici ob necessitatem extincta non fuit; cum ea obligatio nihil deserviret ad succurrendum necessitati.

3. Resp. secundo: Si creditor seu is, cui res debetur in eadem extrema necessitate constitutus aut constituendus per ablationem rei suæ, non licet eam illi auferre, & est obligatio eam ablatam restituendi, etiamsi auferens vel non restituens defectu illius in eandem extremam necessitatem conjiciendus; quia in pari causa & periculo, dum duo æque re indigent, melior est conditio domini possidentis, etiam solum civiliter Less. *l. 2. c. 16. dub. 1. n. 13.* Lugo *l. c. n. 4.* Castrop. *l. c. §. 3. n. 6.* cum communi. Neque in hoc casu æqualis egentiæ verum est, quod dictum paulo ante, nimirum furem in extrema necessitate vi juris gentium acquirere dominium rei alienæ; siquidem jus gentium non concedit in extrema necessitate jus usurpandi & sibi appropriandi rem alienam, dum dominus illius est in æquali necessitate extrema. Ita de Lugo *l. c.* contra Bonac. *de rest. d. q. ult. p. 1. n. 31.* innixum huic principio: in extrema necessitate omnia sunt communia: quod in præsente casu verum non est. Si vero creditor aliunde, quam ex ablatione rei in extremam necessitatem conjectus, debitor in eadem necessitate constitutus aut constituendus, non tenetur restituere rem, cujus dominium habet, etsi ea alias restitutioni obnoxia, V. g. mutuum pecunia furto ablata post commixtionem illius cum propria, ob eandem rationem; quia ratione dominii & possessionis melior est ejus conditio quam creditoris. Castrop. *loc. cit.* Secus esse dicens, si rei, quam quis possidet, (intellige saltem inique) dominium spectet ad creditorem; cum is hac causa innocens possessionem illius civilem habeat, quæ possessioni iniquæ sit præferenda. Quod dicendo, videtur tacite admittere contrarium de possessore justo, V. g. commodatario.

4. Resp. tertio: debitor in gravi quoque necessitate (qualem esse censet Castrop. *loc. cit. §. 2. n. 1.* vitam ægre & abjectam & indecentem suo statui & præ aliis suæ conditionis sustinere, gravibus morbis vexari a statu decidere. Item, ut de Lugo *d. 16. n. 136.* permanere in notabili infamia, incurrere gravo periculum amittendi honoris &c.) constitutus aut constituendus, si debita solvat, seu quoties dilatio vel omissio solutionis vel restitutionis ad eam necessitatem avertendam, aut jam præsentem tollendam est necessaria, regulariter illa solvere non tenetur, saltem illa necessitate durante. Est communis, & ita tenent Scotus *in quartum d. 15. q. 2. n. 4.* Nav. *in man. c. 17. n. 62.* Pet. Nav. *dist. L. 4. c. 4. n. 45.* Laym. *l. 3. sum. tr. 3. c. 12.* Less. *l. c. n. 14.* Bonac. *loc. cit. n. 31.* quamvis *is qu. 8. p. 3.* neget, ob hanc necessitatem rem alienam accipi posse de Lugo *d. 21. n. 6.* qui etiam id extendit ad gravem necessitatem tertii. Castrop. *l. c. §. 2. num. 1.* qui etiam *n. 6.* de hac necessitate gravi idem dicit, quod dictum de extrema in casu, quo creditor æqualem necessitatem gravem patitur. Quin & *num. 2.* idem dicit de ea, quod dixerat de extrema, quo ad extinctionem obligationis restituendi, cessante illa gravi necessitate, probatque ex eo, quod præceptum eleemosynæ dandæ astringat divitem non solum in necessitate extrema proximi; sed etiam in gravi, ut ipse docuerat *tract. 6. d. 2. p. 2.* & tenet cum pluribus a se citatis Pet. Navar. *L. 2. de restitut. cap. 1. num. 315.* & constare videtur ex illo Christi *Matth. 25.* punientis homines etiam æterna damnatione, qui egentibus cibo, potu, veste &c. (quæ non videntur importare extremam sed gravem necessitatem) non subvenerint. Data autem eleemosyna graviter egenti, ab eo non est restituenda, ubi is cessante gravi necessitate ad meliorem fortunam revertitur. Uti nec eum, qui ob necessitatem famis, nuditatis &c. furatus est cibaria, vestem, teneri posthmodum ad restitutionem probari ex *c. si quis de furtis* ubi dicitur,

tur, non teneri eum jejunare, si ea restituerit; ostendit Castropal. *num.* 3. quem vide. In specie vero suspendatur obligatio restituendi debita ob periculum cadendi a statu. V. gr. Si dives aut mercator deberet laborare manibus, nobilis carero famulis, ut cum communi Sylv. *v. restit.* 5. *q.* 1. 3. 4. Less. *loc. cit. num.* 25. Pet. Navar. *L.* 4. *cap.* 4. *num.* 26. Laym. *L.* 4. *tractat.* 2. *cap.* 12. *num* 2. Castropal. *loc. cit. §.* 2. *num.* 4. dicens, id verum, sive debita sint ex delicto, sive ex contractu, procedente regula in quibuscunque debitis, non esse obligatum debitorem ad restitutionem cum majore suo notabili damno, quam sit creditoris commodum, non tamen dicta necessitas extinguit debitum. Requiruntur nihilominus etiam ad suspensionem solutionis primo, ut status, cujus jactura fieret, si debita restituenda, non sit male partus, V. g. furtis, usuris. Quia tunc reddendo debita non cogaris facere jacturam propriorum bonorum, sed aliena reddere, & statum iniquum deserere. Si tamen status partim juste partim injuste acquisitus, etsi non sit obligatus totum statum deserendi, est tamen in tantum diminuendus, in quantum male partus. Sylv. *loc. cit. quæst.* 3. Navar. *cap.* 17. *num.* 62. Castropal. *num.* 5. Laym. *loc. cit.* Secundo requiritur, ut debitor non sit sua culpa. V. g. ludendo, commessando redactus in istas angustias, ut non nisi cum amissione sui status, etiam juste acquisiti, possit solvere; tunc enim non obstante illa amissione, teneri illam solvere, tenent Castrop. *loc. cit.* citatis Sylv. & Pet. Nav. ex ea ratione, quod ea solutio non inferat jacturam illam status, sed mala absumptio bonorum suorum, ex quibus debitorem solvere tenebatur.

QUÆSTIO DXVIII.

An debitor teneatur solvere cum jactura rerum suarum majore, quam est debitum, aut ubi solutio cessura in damnum creditoris vel alterius.

1. RESP. ad primum: Cum jactura gravi boni altioris ordinis, quam est res debita, non tenetur debitor eam solvere. Sic non tenetur quia cum jactura propriæ vitæ famam alterius, nec cum jactura famæ propriæ pecunias alienas restituere; idque sive res debita ex contractu, sive ex delicto. Ita cum communi Cajetan. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 3. & 6. Pet. Nav. *de restit. L.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num.* 264. Less. *L.* 2. *cap.* 11. *nu.* 80. Laym. *l.* 4. *tractat.* 2. *cap.* 22. *n.* 2. Sa *v. restitutio n.* 26. Castrop. *loc. cit. §.* 3. *num.* 3. ex ea ratione, quod restitutio, quæ est actus justitiæ commutativæ, respiciens æqualitatem obligare nequeat debitorem, ut graviorem jacturam in restituendo patiatur, quam est commodum ex restitutione accrescens creditori. Unde jam etiam, qui prudenter timet ea solutione grave periculum peccandi sibi vel aliis, quibus est obligatus, V. gr. Se pressum necessitate desperaturum, uxorem adulterium, filias stuprum, filios latrocinia commissuros, non tenetur eo periculo durante solvere; eo quod tale periculum sit majoris considerationis; quia spectat boni superioris amissionem, quam est jacture gravis rei familiaris, ob quam differri potest solutio. Navar. *loc. cit. num.* 57. Pet. Navar. *loc. citat. l.* 4. *cap.* 4. *num.* 30. Less. *l.* 2. *cap.* 16. *num.* 21. Castrop. *l. c. §.* 3. *num.* 2. qui tamen hoc ipsum ita limitant: nisi inde creditori grave damnum eveniret; tunc enim non liceret omittere solutionem; eo quod licet tale periculum proximum difficulter, absolute tamen propria voluntate averti & superari possit. Sed neque hoc periculum, præterquam quod ex se malum animæ non sit, non sequitur ex dicta solutione, sed ex propria tuorumque malitia & passione. Tunc autem jactura rei altioris ordinis excusat a solutione seu restitutione, quando necessario sequitur ex jactura rei inferioris ordinis. Ad hæc creditor non tenetur cum jactura rerum sibi debitarum occurrere illi periculo filiorum & filiarum debitoris sui. Ita fere Castropal. Quin &, dum bona sunt ejusdem ordinis, non teneri adhuc debitorem cum majore jactura rerum suarum solvere seu restituere, V. gr. famam, si restitui ea nequit sine læsione propriæ famæ longe pluris æstimatæ, ex dictis infert Castropal. *loc. cit.* citatis pro hoc Laym. *ubi ante* Saa. *loc. cit. num* 36. Less. *num.* 76. Pet. Navar. *num.* 268. & aliis. Idemque est de restitutione in bonis fortunæ, si in ea facienda insumi deberet notabiliter plus, quam debitum valeret. Laym. *L.* 3. *tractat.* 2. *cap.* 12. *num.* 5. Molin. *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 754. Navar. *in man. cap.* 57. *num.* 57. & alii, quos citat & sequitur Castropal. *loc. cit. nu.* 5. ubi etiam, quæ obmoventur, solvit. Si tamen debitor solum æqualem, imo etiam aliquanto majorem jacturam, quam creditor subire deberet, hæc subeunda est, præsertim, si debitum est ex delicto; cum in æquali causa conditio innocentis sit melior, quam nocentis. Saa *l. c. numer.* 21. Laym. *l. c. n.* 2. Nav. *l. c. nu.* 63. Pet. Nav. *l. c. nu.* 265. Castr. *n.* 5. ubi etiam, quod, qui ferendo iniquum testimonium est causa mortis alterius, teneatur subire mortem, ut alterum liberet a morte, secus ac ille, qui inique revelando crimen verum est tantum occasio, ut alter condemnetur ad mortem. Pro quo citat Saa, Less. Pet. Nav.

2. Resp. ad secundum: Debitor debitum solvere non tenetur dum solutionem cessuram censet in damnum creditoris aut alterius. Et primo quidem non tantum non tenetur solvere, sed etiam obligatur non solvere, dum damnum eventurum ex solutione est contra Justitiam, quia v. gr. recepto debito, creditor abusurus est ad alium occidendum, ad exercendas usuras, aliumve contractum iniquum celebrandum. Ut ex communi docent D. Thom. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 5. *ad* 1. & *ibidem* Cajet. Pet. Navar. *de restit. l.* 4. *cap.* 2. *num.* 35. Molin. *l. c. d.* 755. Less. *loc. cit. c.* 16. *dub.* 4. *num.* 59. Sanch. *de matrim. l.* 9. *d.* 6. *in fin.* de Lugo *de Just. & Jur. disp.* 21. *num.* 24. Castropal. *loc. cit. §.* 6. *num.* 1. & plures alii ab eo citati. Ex ea ratione, quod lex caritatis obliget defendere innocentem etiam cum jactura aliqua nocentis; adeoque, dum debitor nulla alia via potest avertere malum a tertio, cui id paratur a creditore, quam negando ei debitum, ad hoc negandum tenetur, maxime cum illa negatione nullum creditori damnum inferatur, sed potius procuretur ei bonum, removendo ab eo occasionem sceleris patrandi. Quin & lege Justitiæ, qua tenetur in hoc casu debitor non cooperari injustitiæ committendæ sua solutione, utpote sine qua ea non committeretur, non potest esse causa moralis illius. Quod a fortiore urgere bene dicit Castrop. si solverit creditori amenti vel ebrio, quem scit recepto debito sibi, alterive illaturum damnum; cum in eo casu ipse existeret integra causa illius damni, creditore, utpote cujus operatio non est humana, habente se ut instrumentum quoddam. Imo etiamsi nullum timeret damnum, præterquam quod creditor debitum absque ratione & sine omni suo commodo absumpturus esset, debitorem teneri iterato solvere; quia ista absumptio ab ipso facta censeretur. Quod si tamen sine gravi damno proprio solutionem negare vel differre nequiret debitor, ad eam omittendam non teneretur, etiamsi ex ea sciret alteri eventurum damnum; eo quod quis cum gravi suo damno non obligetur impedire damnum alterius. Ad hæc ea solutio per se non sit causa illius damni, sed malitia creditoris; unde nec debitor censeatur cooperari illi damno Castrop. *l. c. n.* 2. qui etiam citatis pro hoc Mol. Sanch. Laym ex hoc deducit, licere furioso reddere gladium apud se depositum, si alia via grave damnum sibi ex non redditione imminens declinare non possit; eo quod illa redditio sit defensio sui De quo tamen posteriore dubitari posset, si debitor certo sciret, furiosum abusurum gladio ad occidendum alium, & damnum ex non redditione non esset etiam amissio propriæ vitæ Vide de Lugo *d.* 21. *n.* 30.

3. Secundo tenetur quoque debitor non solvere, dum commode potest solutionem differre, si malum, quod timetur ea solutione, non est contra Justitiam, sed contra aliam virtutem. V. gr. contra temperantiam, V. gr. dum timetur creditorem se inebriaturum vel fornicaturum; quia ex lege caritatis tenetur quis impedire peccatum alterius, ubi commode potest Molin. Sanch. Pet. Navar. Laym. *LL. cit.* Castrop. *loc. cit. num.* 3. Secus tamen est, seu non tenetur aut potest debitor differre solutionem, si hoc ipsum ægre ferat creditor. Quia non licet ad avertendum proximum a peccato distincto ab injustitia eidem vim inferre, qualis ei infertur retinendo debitum contra voluntatem illius; neque enim magis licita est iniqua detentio quam prima ablatio pecuniæ invito domino ad avertendum illum a luxuria. Quod autem contrarium hujus fit in peccato injustitiæ, nimirum, quod possit quis & teneatur, etiam ægre ferente & contradicente creditore, retinere seu non restituere debitum, ratio est, quod in læsione Justitiæ tertius invitus patiatur damnum, quod quis, ubi potest (uti potest in casu præsente debitor non reddendo debitum) propulsare tenetur secus, ac contingit in læsione aliarum virtutum. Ita fere Castrop. & vide de his fusius de Lugo *disp.* 21. *§.* 2. *per tot.* De cætero notandum hic cum eodem *ibidem nu.* 31. quod in casibus, in quibus ob damnum vel peccatum creditoris vitandum dilata solutio, is petere nequeat reparari sibi damna, quæ interim ex hac dilatione passus est, aut etiam lucra cessantia; eo quod solutionem distulerit non in suum commodum, sed creditoris: adeoque etsi id non fecerit ex præsumpta creditoris voluntate, fecerit tamen idipsum per modum utilis gestoris negotii.

QUÆSTIO DXIX.

An debitor cum jactura lucri cessantis teneatur solvere.

1. RESp. primo in casu, quo ex dilatione solutionis vel restitutionis creditori immineret grave damnum, dubium non est, debitorem teneri solvere etiamsi ex retentione lucrum magnum speraret, etiam paratus pro lucro cessante aut damno emergente creditori satisfacere; cum huic non teneatur grave damnum pati, ut debitor lucrum reportet. Ita Castropal. *tractat.* 32. *disp.* 1. *part.* 17. §. 4. *num.* 1. dicens, id esse extra dubium.

2. Resp. secundo; sed neque in casu, quo debitor grande lucrum sperat, & creditor nullum aut leve pateretur damnum ex dilatione, debitorem a solutione abstinere posse, tenent Cajet. *2. restitutio c.* 6. Nav. *c.* 17. *n.* 59. Less. *L.* 2. *c.* 16. *n.* 24. Laym. *L.* 3. *tr.* 3. *c.* 12. *num.* 2. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c. num.* 2. cum communi ut ait ea ea ratione, quod creditor non teneatur consentire in hanc debitorum retentionem, cum ex ea debitor non cogatur damnum aliquod in propriis pati, sed solum in alienis retentionis hujus interventu lucrandis. Limitat tamen hoc ipsum aliquantulum. Castropal. dum cum Less. & Laym. fatetur, posse aliquantulum differre solutionem uni ex pluribus creditoribus faciendam, dum ex ea dilatione lucrum speraret, ex quo dein lucro omnibus satisfacere posset, alias omnibus non satisfacturus ex ea ratione, quod teneatur ille unus consentire in illam dilationem; cum quisque teneatur impedire jacturam alterius, si absque gravi incommodo suo id possit de cætero ad illud, quod probabiliter objici posse videtur, nimirum quod cum potestas lucrandi & spes lucri futuri, etiam interventu alienæ pecuniæ sit pretio æstimabilis & aliquid ultra debitum, computari debeat inter bona propria debitoris; adeoque si solvendo debitum cogatur hac spe carere, patiatur gravem jacturam in bonis suis, ad quod non tenetur. Ad hoc inquam satis plausibiliter respondet Castropal. *num.* 3. dictam potestatem & spem pretio æstimabilem esse & inter bona propria computandam, si fundatur & innitatur in bonis propriis; secus si in alienis sicut enim non potest alienum detinere, ita nec spem lucri in eo fundatam; cum injuste illam spem retineat injuste retinendo illud, cui ea innititur. Vide eundem de hoc ulterius.

QUÆSTIO DXX.

An & qualiter pauper seu impotens solvere teneatur, & qualiter cum eo agendum.

RESpond. Pauperes (quales hoc loco dicuntur, qui pecunia parata vel numerata destituti, licet habeant substantiam aliquam aliam mobilem & immobilem. Lauterbach. *in ff. hoc tit.* §. 19.) ea hac sua substantia, aut etiam sibi ab aliis debita solvere tenentur, uti & creditor ea admittere cogitur; ita tamen ut si offerantur a debitore nomina seu ei debita (quæ exigibilia esse debent) aut alia bona, creditor prævia eorum æqua æstimatione, meliora ex iis eligere possit, uti hæc disponuntur in recessu Imperii *de anno* 1656. §. 166. offerenda autem sunt primo res mobiles, dein immobilea juxta *Novell* 4. *cap.* 3. & *Auth. hoc nisi cap. de solut.* quæ continet beneficium debitori pecunia destituto a Justiniano Imperatore concessum, quo oblatis bonis urgenti solutionem creditori etiam invito pro solutione a rigidiore executione citra injuriam liberatur. Lauterbach. §. 18. Porro vendenda bona immobilia ad satisfaciendum creditori, si adsit emptor justum pretium offerens, sin minus, obtrudenda illa creditori (intellige, juxta æstimationem a viris probis & intelligentibus factam) qui si ea acceptare nolit, ad hoc per viam mandati adigi solet, ait Lauterbach. *cit.* §. 19. vel etiam, ut Idem, debitori decernitur citatio ad videndum se admitti ad beneficium cit. Auth. *hoc nisi* quo ut fruatur, allegada & probanda sunt, quæ *cit. Auth.* requirit, nimirum, se non habere pecuniam; se emptorem bonorum justum pretium offerentem invenire non potuisse; obtulisse res optimas; eas ab æquo Judice æstimatas esse, ac denique desuper de evictione creditori præstare cautionem. Quod si vero debitor bona nulla habeat, quæ offerat, & debitum proveniat ex delicto, cui nimirum statuta pœna pecuniaria, ne delicta maneant impunita, luere debet in cuto juxta *L.* 7. *ff. de jurisdict.* secus, dum debitum est ex mutuo Castrop. *tit.* 32. *disp.* 1. *part.* 17. §. 7. *num.* 4. sed neque tunc in carcerem mitti potest; cum capturæ & incarcerationi nequidem locus sit, ubi debitor sive ex delicto, sive ex alio contractu alia bona habet ex quibus solvere potest, nisi prius a creditore judicialiter monitus de solvendo recuset juxta *L. plerique ff. de in jus voc.* Castrop. *loc. cit. part.* 18. §. 26. *num.* 1. quamvis, ut addit *num.* 2. citatis pro hoc Gloss. *in L.* 3. §. *tutores de suspect. cutor.* Molin. *disp.* 671. *in pr.* Gomes *Tom.* 2. *de contr. cap.* 13. *num.* 57. Covar. 2. *variar. c.* 1. *num.* 2. *&c.* & in hoc casu factæ monitoriæ citationis, & debito probato, si debitor habens bona non præstet satisfactionem, proferatur mandatum executivum adversus ejus bona, quæ in debiti satisfactionem subhastantur; cum locus non sit capturæ & incarcerationi, dum bona debitoris adsunt uti nec ad capturam procedi potest, si fidejussores constituti sunt. Castrop. *num.* 3. cum Bald. Alex. Jason. *in l. creditor. ff. si certum pet.* excepto tamen debitore Regis vel Fisci, qui etsi fidejussores dedit, & bona habeat non excusatur a captura interim dum cum effectu solvat, ut Idem *num.* 4. citatis Molin. *ubi ante* Covaruv. *loc. citat. num.* 4. Guttier. *l.* 2. *pract.* 99. *quæst.* 1. *numer.* 1. quod tamen intelligendum credo, si talis esset debitor morosus uti etiam dum creditor queritur debitorem esse suspectum de fuga, vel etiam bona sua dilapidaret, ideoque petit vel bonorum sequestrum vel debitoris capturam, Judex desuper sumpta informatione summaria sine citatione partis, qua duobus testibus (non sufficiente ad hoc juramento creditoris absque aliis conjecturis, ut Menoch. *de arbit. cas.* 84. *per tot.*) comprobetur dictum creditoris, decernere potest tam sequestrum bonorum, quam capturam debitoris, nisi hic det fidejussores. Castropal. *loc. citat. num.* 5. citato Molin. *disp.* 571. nisi tamen tempore contractus periculum, quod allegatur a creditore, adfuisset; cum is tunc imputare sibi debeat, quod fidem debitoris inopis vel suspecti sit secutus. Menoch. *l. c. n.* 15. Castrop. *l. c. n.* 6. nec allegare possit ignorantiam status debitoris; quia in contrarium est præsumptio; cum contrahenti competat conditione secum contrahentis perscrutari juxta *l. qui cum alio ff. de reg. Jur.*

QUÆSTIO DXXI.

Quid & unde sit cessio bonorum, quæ ejus causæ, an & qualiter, & quinam impotentes solvere ea cessione possint & cogantur satisfacere creditoribus; quæ ad eam requirantur; quis ejus effectus, quæ ejus resolutio.

1. RESpond. Ad primum: Cessio bonorum est actus, quo debitor ære alieno ita gravatus, ut non sit solvendo, integra omnia sua bona & jura relinquit, ut ex iis quantum fieri potest, creditoribus satisfiat, ipseque carcerem aliasve molestationes effugiat, ita fere Castrop. *tract.* 32. *d.* 1. *part.* 17. §. 7. *nu.* 1. Lauterbach. *ad ff. de cession. bonor* §. 3. Venire autem in cessionem debent bona omnia (intellige alienabilia a debitore ejusque propria) quæ tunc temporis habet, nimirum mobilia & immobilia, corporalia & incorporalia, ita ut nec actiones movere possit contra suos debitores, nisi in commodum creditoris cessionarii. Salgado *in Labyrint. creditor. p.* 1. *cap.* 19. *num.* 29. Et si filius familias cedat, non tantum peculium suum castrense & quasi castrense, & bona materna & adventitia, sed & profectitia dimittere debet *l.* 7. *c. de cess. bon.* & *ibi* Brunem. *nu.* 3. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *d.* 24. *th.* 4. *lit. d.* Lauterbach. *loc. cit.* §. 13. & de rigore Juris civilis usque ad baculum & peram, & ne obulus relinquendus, ut Carpz. *in asyl. creditor. c.* 1. *n.* 43. etsi ea benignitate & Christiana caritate juxta communem AA. relinquenda eis quotidiana alimenta, vestis & lectus. Perez *in cod. h. t. n.* 18. Lauterb. *l. c.* & ex consuetudine plurium locorum instrumenta ad quærendum victum necessaria, uti & studioso libri, ut Lauterb. *l. c.* vide de his plura paulo post dicenda.

2. Dixi autem: *bona propria & alienabilia*; Nam regulariter excipiuntur bona feudalia seu jus feudi, emphyteutica, usufructuaria; nisi dominus directus consenserit, vel statuto loci introductum contrarium. Muller *ad Struv. h. t. thes.* 30. *lit. A.* & *B.* Lauterb. §. 14. citatis aliis. Cum sint inalienabilia, & de iis disponendi valde limitatam & ab alio dependentem licentiam habeat debitor. Quamvis commoditas dictorum bonorum creditori cedi possit ad vitam debitoris in diminutionem debiti & satisfactionem. Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit.* *d.* Unde etiam, ut idem, creditores in bonorum feudalium possessionem immittuntur, ut inde percipiant commoditates seu fructus. Rosenthal *de feud. cap.* 7. *conclus.* 22. *numer.* 19. Gail. *L.* 1. *observ.* 117. *num.* 2. Zoes. *hoc tit. thes.* 16. & alii citati a Moll. Qui etiam rationem, cur dictæ commoditates venire possint, hanc reddit; quod habeantur pro allodialibus & absque consensu domini alienari possint, & consequen-

quenter per cessionem in alium transferri. Quin & ultra vitam debitoris, si dominus & agnati in debitum consenserint, vel hoc pro onero feudali sustinendo contractum fuerit, ut Schrader *de feud. p. 3. tit. 4. nu.* 34. Muller. *l. c.* Si tamen non relinquatur, ut vasallitica servitia domino præstari possint, cessionarius ad ea tenetur. Lauterb. *l. c.* Idem, nimirum quod a cessione excipiantur, est de bonis fideicommissariis, ut Lauterb. *l. c.* uti & de bonis, quæ relicta debitori in testamento cum prohibitione alienandi. Item de bonis ea voluntate testatoris non transferilibus, ut sunt majoratus; cum id cederet in præjudicium successorum. Muller *l. c. lit. y.* Item de bonis uxoris, dum ea extra culpam depauperationis est. Lauterb. *l. c.* idem dicens de bonis liberorum tam emancipatorum, quam sub patria potestate constitutorum.

3. Resp. ad secundum: ortum seu causam sui efficientem remotam jus civile habet, & in specie legem Juliam a Julio Cæsare, vel ut alii ab Octav. Augusto latam. Pro causa efficiente proxima liberam voluntatem debitoris æs alienum confitentis, cui tanquam beneficium relinquitur, uum bonis cedere velit juxta *L. 6. c. de ceß. bonor.* Lauterb. *l. c.* §. 4. Causa illius quasi formalis seu modus, quo illam olim fieri necesse erat, sunt quædam certæ formulæ cum solennitatibus, quæ tamen jure novo communi omnes sublatæ per *cit. L.* 6. Ita ut hoc jure sufficiat, debitorem voluntatem suam desuper profiteri sive in judicio sive extra illud, præsentem vel absentem, verbis vel literis per nuncium vel epistolam *L. fin. ff. de ceß. bonor.* Salgad. *loc. cit. par. 1. cap. 1. n.* 55. Lauterb. §. 5. Quamvis ne desperati debitores fraudes quærant, fere communiter moribus inductum, ut necesse sit diploma Principis cessionis faciendæ causa impetrari, & solenniter in judicio comprobari teste Gudelin. *de jur. nov. l. 4. c. 16. §. antepenult.* & Lauterb. *loc. cit.* idem apud eundem testantibus de Belgio, Gallia, Hispania Perez & Christianæo, uti & testatur Lauterb. §. 6. hanc cessionem jure Wurtenbergico non pendere a nuda debitoris voluntate, sed a Judice petendam, & coram Judice ordinario faciendam in præsentia omnium creditorum ad hoc citatorum, prævio juramento de fideliter indicandis omnibus bonis, quodque nihil in fraudem creditorum alienaverit. Unde & Castropal. loqui videtur de locorum plurium forte consuetudine, dum dicit, formam hujus cessionis esse, ut debitor voce præconis moneat omnes creditores suos, & his monitis sua debita manifestet, & instrumento publico ad Judicem deferendo subscribat, ut is videat, qui creditores præferendi, simulque promittat, si ad meliorem fortunam redeat, se reliquis satisfacturum. Quinimo in aliquibus locis tales debitores in carcerem publicum, qui vocatur *der Schultthurn.* mittuntur usque dum omnia solvant, vel fidejussoriam cautionem præstent, exceptis personis illustribus & in dignitate constitutis, ut Besold. *thes. pract. v. Schultthurn.* Carpz. *p. p. part. 2. cap. 22. defens. 1.* qui *defens.* 5. bene addit, solius fortunæ vitio factos non solvendo, non esse incarcerandos. Præterquam etiam in multis locis ad imitationem veterum solennitatum singulare & debitoribus valde ignominiosi ritus cedendi bonis adbuc sint recepti, de quibus vide Lauterbach. *cit.* §. 5. In quo casu irrogatæ debitori, cedenti bonis, ignominiæ quamvis liberari eundem a solutione ulteriore, ubi postea ad meliorem fortunam reversus; eo quod illa ignominia subrogetur loco solutionis, asserant Menoch. Lopez & alii apud Castrop. *loc. cit. nu.* 3. rectius tamen censent non liberari tali cessione, quæ fit cum ignominia, debitorem ab obligatione naturali & civili solvendi. Covar. *l. 2. var. c. 1. n.* 6. Pet. Navar. *L. 4. de restit. c. 4. n.* 47. Less. *de Just. L. 2. c. 16. n.* 42. Mol. *tr. 2. d.* 272. *vers. ut seq.* quos citat & sequitur Castropal. *n.* 4. eo quod alias cessione tali creditores privarentur jure suo, & ita punirentur.

4. Resp. ad tertium: cedere bonis possunt, seu gaudere hoc beneficio regulariter debitores omnes sine dolo malo obærati, & qui specialiter eo uti non prohibentur aut impediuntur. Lauterb. *h. t.* §. 7. & 8. idque sine discrimine sexus mares & fæminæ *l. 2. c. de ceß. bonor.* Lauterb. §. 8. Muller *loc. mox citand.* Licet fæminæ ob causas civiles & pecuniarias incarcerari non debeant. *Novell. 134. cap. 9. Auth. hodie n. de custodia reorum* (quod ipsum tamen varie limitatum vide apud Muller. *ad Struv. in ff. de ceßio bonor. th. 28. lit. β.*) Cum hæc cessio non tantum inventa ob liberationem a carcere, sed etiam, ut post cessionem acquisita sibi acquirant debitores & alia similia. Gudelin. *l. c. in fine.* Lauterb. §. 8. Item tam patres quam filiifamilias *cit. l.* 7. & *ibi* Brunem. *n.* 3. Item tam majores quam minores 25. annis, modo non sint infantes & rerum suarum administrationem habeant. Muller. *loc. citat.* Item tam laici quam clerici, qui propria bona habent, de quibus tamen specialiter *quæst. seq.* item sive sit unus sive plures, etiam personæ fictæ ut collegium, ecclesia (idque etiam in tantum, ut non solum res ecclesiasticas, sed etiam sacras, summa necessitate exigente, cedere possit creditoribus, ut Muller *l. c.* de quo tamen merito dubitatur, nisi forte in casu, in quo eas alienare potest) & quæcunque universitates. Argum. *c. 51. & seq. caus. 12. quæst.* 2. Novell. 126. *c.* 6. §. 2. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 24. th. 4. lit. c.* Lauterb. *cit.* §. 8. etsi universitas ignominia affici nequeat, intellige, ubi id alias esset in usu. Item Judæi, utpote Juris Romani participes. Ut Lauterb. *loc. cit.* citans Trentacinq. *de var. resolut. l. 3. de resol. resolut. 27. num.* 32. Item qui debitum se soluturos jurarunt; cum juramentum non liget ad impossibilia. Zoes. *ad ff. de ceßio bonor.* Molin. *de Just. & Jur. tr. 2. d. 272. num.* 22. Lauterbach. *l. c.* Castrop. *tr. 32. d. 1. p. 15. nu.* 13. ex ea etiam ratione, quod cessio illa non sit contraria solutioni, sed potius solutionem promoveat ex ea parte, qua ea fieri potest. Unde & ei cessioni non tantum locus est, ubi jurans ignoravit suam impotentiam, sed etiam, dum eam præscivit. Præterquam, quod hoc juramentum intelligi debeat sano modo, nimirum te soluturum secundum potentiam. Item qui huic beneficio renunciarunt per *l. 71. §. 2. ff. de condit. & demon.* non obstante *l. 41. ff. de minor.* eo quod hoc pactum contineat quasi turpitudinem, nimirum ad carcerem subeundum (quod tamen conatur refutare Castrop. *l. c. n.* 12. dicendo hanc incarcerationem non sequi ex renunciatione cessionis; cum renuncians non nisi conditionate, nimirum si non satisfecerit, obligaverit se ad hoc, possit autem labore, industria, hæreditate, remissione, donatione creditoris aut alterius satisfacere) & ita tenent Struv. *in ff. de ceß. bonor. thes. 28. lit. y.* (cujus sententiam magis receptam dicit Muller. *ibidem*) Marquard. *de jur. Mercator. l. 1. cap. 14. numer.* 35. Tolosan. *Syntag. Jur. l. 22. cap.* 15. & alii, dum censent ejusmodi renunciationem invalidam; quia repugnat favori publico, cujus intuitu concessum hoc beneficium. Ac ita in judicando servari testans Trentacinq. *loc. cit. num.* 35. uti & in Camera Imper. ut Gail. *de pac. public. L. 1. cap. 2. numer.* 33. idque, etiamsi renunciatio juramento confirmata Lauterbach. *l. c.* tunc tamen prius requiri relaxationem juramenti, censet Perez *ad cod. de ceß. bonor. num.* 21. aliis tamen, ut Trentac. *loc. cit. num.* 36. Christin. *vol. 4. decis* 123. *nu.* 3. consentibus, hac relaxatione opus non esse propter iniquitatem & inhumanitatem creditoris illud extorquente. Nihilominus contrarium nimirum huic cessionis beneficio valide renunciari posse cum effectu, ita ut ea renunciatione facta, non competat eis cessio bonorum, tenent Castropal. *loc. cit. part.* 17. §. 7. *num.* 12. & citati ab eo Covar. *L. 2. variar. cap. 1. num.* 7. Felin. *in cap. ex rescript. de jurejur. num.* 11. Alciat. *in cap. cum contingat num.* 69. Imol. *ibidem num.* 31. & alii apud Muller. *l. c.* eo quod hoc beneficium sit per se & primo introductum in ipsius debitoris commodum ejusdemque miseriæ subsidium, etsi cedat in bonum commune secundario, sicut cedunt omnes leges, privilegia a Principe concessa. Dum autem beneficium, seu concessio directe per se respicit singulas personas, & bonum commune, non nisi indirecte, ab iis eidem renunciari possit. Item gaudent hoc beneficio hæredes defuncti debitoris; cum in ejus jus universum succedant; ita ut licet inventarium hæreditatis omissum vel vitiose conscriptum, cessione tamen liberentur a carcere. Lauterbach. *loc. citat.* §. 9. in hoc tamen contrario Muller. *loc. cit. lit.* α. quod dicat omisso inventario, non nisi coadunatis bonis propriis hæreditati, hæredem uti posse hoc beneficio.

5. Econtra hoc beneficium denegatur primo debitoribus fraudulentis, qui nimirum dolo seu in fraudem creditorum animo defraudandi ita bona sua dissiparunt, alienarunt, potentioribus rixosis & similibus concesserunt, ut recuperare plane vel difficulter nequeant, *l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. creditor.* Manz. *in patrocin. debit. decis. 2. quæst. 8. nu.* 15. Brunem. *in tr. de ceßion. qu. pr. 28. num.* 5. Muller. *loc. cit. lit.* ε. Lauterbach. §. 10. Quo etiam spectant, qui animo & spe cedendi contraxerunt, scientes se nunquam fore solvendo. Lauterbach. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit.* η. Exemplum ponens in uxore, quæ tempore promissionis dotis sciebat se dotem solvere non posse. Idemque dicit de iis, qui spe cessionis obtinendæ securius negotiantur, aut mutuas pecunias sub usuris recipiunt; cum qui peccat, spe beneficii consequendi, eo dignus non sit justa *l. 10. c. de feriis*, & *c. fin. de immun. eccles.*

6. Item huc spectant, qui foro cedunt, ac multorum pecuniis interceptis solum vertunt alio fugientes, aut de meditatione fugæ suscepti. Struv. *cit. thes. 28. lit.* θ. & *ibidem*, Muller. cum Gail. *l. 1. observ.* 44. Mynsing. *centur. 2. observ.* 26. Menoch *L. 2. de arb. cas.* 87.

7. Secundo, qui etiam citra animum fraudandi sua culpa, puta otiando, luxuriose vivendo, ludendo, commessando, scortando ita sua decoxarunt, ut desierint esse solvendo, ignominiosissimis passim nominibus ab AA. notati, ut videre est apud Muller. *lit.* ζ. Siquidem hoc beneficio, quod est auxilium solorum miserorum, infamibus istiusmodi

bancoruptoribus & ganionibus, qui voluntarie se sua malitia io istiusmodi angustias coojecerunt, jura non subveniunt juxta L. penult. ff. de jur. dot. L. fin. quæ in fraud. creditor. Unde nec beneficio competentiæ juvantur. L. fin. ff. eod. & Gloss. ibidem Muller loc. cit. nec alendi a creditoribus, dum incarcerantur. Faber ad §. fin. Instit. de act. n. 6. nec inducias moratorias impetrare possunt. Marquard. de jur. Mercator. L. 4. c. 9. §. 31. Hering. de fidejussor. c. 5. num. 105. Gail. L. 2. observ. 44. Muller. loc. cit. ubi is etiam, quid dicendum de iis, qui partim sua culpa, partim vitio fortunæ ad Paupertatem devenerunt, num frui possint beneficio cessionis; quod negant Stracch. tr. de decoctor. p. 2. n. 2. Boer. decis. 349. n. 8. Benincas. de privil. paup. q. 4. n. 46. Moller. vero cum Marquard. l. c. n. 44. tradit relinquendum hunc casum arbitrio & discretioni Judicis, perpensuri inter cætera, num talis bona fide contraxerit, manseritque intra metas suæ vocationis, non tractando negotia suæ professioni non convenientia, quæ ubi tractasse, & ideo in paupertatem incidisse reperiatur, dignum non esse dicto beneficio, etsi in dignitate constitutus, asserit apud eundem Carpz. p. 2. c. 32. def. 18. n. 9.

8. Tertio hoc beneficio non gaudent, qui ut tanquam inhabiles eviteot honores municipales vel munera aut onera publica cedere bonis volunt l. 5. c. de cess. bon. & ibi Brun. Muller. cit. lit. θ. citatis aliis.

9. Quarto debitores ex furto aliove delicto in pœnam pecuniariam condemnati, Abb. in cap. Odoardus de solut. num. ult. Jaion. & Faber. in §. fin. de Instirut. Clarus L. 5. pract. crimin. q. 95. num. 5. Molin. tract. 2. d. 572. circa fin. Laym. L. 3. sum. tr. 2. c. 12. q. 1. Castrop. tr. 32. d. 1. s. 17. §. 7. num. 7. Lauterb. §. 10 Muller. loc. cit. thesaur. 29 lit. n. Cum hi potius pœnam corporalem subire debeant juxta vulgare: qui non habet in ære, luat in cute. Quod ipsum etsi plerique citatorum AA. extendant ad debita, quæ ex delicto debentur in compensationem damni illati alteri; contrarium tamen, nimirum quod ad ea concedi cessionem tradit Lauterb. loc. cit. Castrop. cum citatis a se Sylv. v. restitutio 7. quæst. 6. Navar. in man. c. 17. n. 86. Cov. l. 2. var. c. 1. n. 8. Gutt. de juram. confirm. p. 1. c. 17. n. 27. eo quod nullus textus beneficium hoc cessionis quo ad illa neget his debitoribus.

10. Quinto, qui cessuri bonis ex malitia seu dolo partem aliquam eorum celant, aut ante cessionem alienant cum cedens bonis omnia dimittere debeat L. dolus ff. mandati & cum talis dolosus hoc casu insuper puniri debeat, æquum non est, ut dolo beneficium obtineat, ac ita tenent contra Fachin. l. 13. controvers. cap. 69. cum communi Baldus L. 5. consil. 400. num. 4. Gutrier. loc. cit. cap. 16. nu. 24. Cævall. comm opin. quæst. 129. Gomes. Tom. 2. var. cap. 12. num. 52. Castrop. loc. cit. n. 8. Lauterb. §. 10. Muller. loc. cit. th. 28. lit. θ. qui etiam addit, hanc malitiam & dolum de Jure Civili L. si quis c. de bonis proscript. præsumi etiam in hærede adeunte hæreditatem non confecto inventario, & ideo non admitti illum ad cessionem bonorum, pro quo citat Salgad. in Labyrint. credit. part. 2. cap. 1. n. 14. Nihilominus etsi hujus contrarium colligi non possit ex legibus civilibus, ut de Lugo de Just. & Jur. d. 21. nu. 41. contra Less. dum hæ leges concedentes retentionem & occultationem alicujus partis bonorum, sufficientis ad se parce juxta suam conditionem sustentandum, loquantur solum de bonis post cessionem acquisitis; Theologi tamen communiter dicunt, id etiam posse fieri de bonis etiam ante cessionem habitis de Lugo loc. cit. cum Sylv. v. restitutio 7. qu. 6. Pet. Navar. l. 4. c. 4. Less. l. c. nu 45. Turrian. Bonac. quamvis hi loquantur de debitore non ex delicto, sed qui sine sua culpa factus est non solvendo & quidem ita, ut de Lugo n. 42. & 43. ut si aliqua clam retinuerit licite in foro conscientiæ (dum omnibus cessis esset in gravi necessitate) non possit tamen in conscientia uti postmodum privilegiis in Jure concessis vero cessori bonorum omnium nullis retentis.

11. Sexto debitores, qui negarunt debita & postmodum de mendacio convicti & condemnati; cum pœna communis & ordinaria mendacii sit, ut mendax inficiator jure & privilegio, quod habet, privetur juxta L. penult. cap. si contra jus vel util. quamvis non solere pœnas mendacii sic extendi, & hinc tales adhuc admitti ad cessionem bonorum tradant Zoes. ad ff. de cess. bonor. numer. 12. Fachin. loc. cit. Berlich. decis. 12. numer. 7. Trentacinq. &c. apud Lauterbach. §. 11. argum. l. 8. ff. & l. 1. cap. de cess. bonor. Secus est de ignorante debitum & qualitatem ejus, qui illud negavit, maxime, si causa aliqua non injusta hujus ignorantiæ appareat. Muller. loc. citat. idem de dubitante dicens.

12. Septimo qui ad tributa & collectas obligati, vel etiam ob alias causas Fisco debita contumaciter solvere recusant, & ea propter, ut similibus præteritis & futuris oneribus se subtrahant, cedere bonis volunt. Muller. loc. cit. Gail. L. 2. observ. 64. n. 11. Klock. de contribut. c. 18. num. 180. Brun. ad l. 2. c. h. t. n. 5. & alii, quos citat & sequitur Lauterb. §. 10. quam tamen sententiam nimis duram censet Faber in C. l. 7. tit. 31. def. 4. nu. 2. cum etiam debitor principis cedere possit bonis. Unde ob debita hujusmodi fiscalia cessionem bonorum concedit Major. in Coll. Argent. h. t. th. 3. n. 3.

13. Octavo ad munus publicum assumpti ob pecunias sibi concreditas: Lauterb. §. 10.

14. Nono qui inducias quinquennales a creditoribus acceperunt ad solvenda debita, si intra tempus hoc non satisfecerint, postmodum cessionis beneficio non fruuntur ex Juris dispositione, teste Gloss. communiter recepta in l. fin. c. qui bonis cedere poss. Castropal. loc. cit. num. 9. & apud hunc de Afflic. decis. 378. num. 7. Gutt. loc. cit. cap. 18. num. 2. Molin. loc. cit. quam concessionem tamen debitor acceptare non tenetur, sed uti potest beneficio cessionis; nec creditor concedere, & si sint plures creditores, omnes vocandi, & quod si non omnes consenserint, pars major trahit ad se minorem; etsi æquales, pars eorum concedens inducias tanquam magis pia præferenda ita Castrop. cum Molin. LL. cit. Argum. l. fin. §. fin. ff. qui bonis ced. poss. ultra tamen quinquennium in concessione hac pars major minori præjudicare nequit; quia talis concessio est citra dispositionem Iuris, ut iidem.

15. Denique fidejussores frui non possunt hoc beneficio, sed æque conveniri possunt, ac si debitor bonis non cessisset; cum adducantur, ut, si debitor non sit solvendo, ipsi solvant. Castropal. loc. cit. num. 5. Vide de hoc dicta ad tit. præced. Porro hac cessione opus non habent, qui beneficio competentiæ tuti sunt. Lauterb. §. 11. citatis Mang. Mevio, Bachov. uti nec ea egent ii qui inducias moratorias obtinuerunt, nimirum vel a Judice cum consensu creditorum ad hoc citatorum, vel a supremo, aut etiam hodie a principe territorii. Et eæ quidem, quæ a solo Principe dantur, describuntur, quod sint rescripta Principis continentia salutare remedium, quo il, qui sine sua culpa facultatibus lapsi, tuti sint, ut intra certum tempus solutionem differre possint, & a creditoribus inquietari nequeant, interim acquirentes, unde, dilatione elapsa solvere possint. Marquard. de jur. mercatorum loc. cit. cap. 14. num. 39. Muller. thes. 32. hoc tit. lit. ι. eas autem, uti & illas, quæ a Judice dantur ad eundem finem, etsi non dentur ad quinquennium, nihil vetat extendi quoque ultra quinque annos. Limnæus de Jur. public. L. 5. cap. 8. Muller. loc. citat. Porro quinquennales illæ induciæ concessæ a Judice cum consensu majoris partis creditorum ita liberant a cessione bonorum, ut si reliqui eam urgeant, non audiantur. Brunem. ad l. final. cap. de his qui bonis ced. poss. num. 3 Salgad. loc. citat. p. 2. c. 30. num. 53. Faber in cod. l. 1. tit. 9. def. 14. Carpz. in asyl. credit. cap. 43. num. 67. Berlich part. 2. decis. 237. n. 4. & 6 Menoch. & alii, quos citat & sequitur Muller. loc. citat. ubi etiam, quod major pars creditorum non æstimetur a majore numero creditorum, sed a quantitate debiti, ita ut horum voluntas aliis, etsi numero pluribus, præponderet: item hæc quinquennalis dilatio prosit etiam fidejussoribus & omnibus aliis, qui pro debitore intercesserunt. Faber loc. cit. Salgad. loc. cit. num. 13. & 74. Muller. loc. cit. non noceat tamen creditoribus post concessionem supervenientibus. Faber loc. cit. defens. 16. Mev. Manz. quos citat & sequitur Muller. loc. cit. sed neque obtentis his induciis in electione debitoris est confugere ad beneficium cessionis, utpote cui renunciasse videtur impetrans moratorium, & creditores duplici onere gravandi non sunt. Brunem. loc. cit. num. 4. Afflictis decis. 378. nu. 2. Peck. de jur. sistend. l. 5. num 16. Schneiderv. & Mynsing. ad §. fin. Instit. de act. Muller. loc. cit. Hering. de fidejuss. cap. 5. n. 156. Contrarium tamen tenentibus Perez in cod. hoc tit. nu. 5. Zoes. hoc tit. num. 25. Ac denique quinquennales illæ induciæ non nocent creditoribus ratione præscriptionis, nam hoc tempore nulla a debitore præscribatur actio l. fin. c. hoc t. Bald. in l. 1. c. de precib. Imperat. offerend. num. 2. Trentacinq. l. 3. tit. de solut. cred. resolut. 1. nu. 28. Muller. loc. cit. apud quem vide plura de his moratoriis.

16. Resp. Ad quartum: ut rite fiat hæc cessio ad excludendam omnem fraudem requiruntur sequentia. Primo, ut debita, ob quæ fit cessio, sint liquida l. 8. c. de cession. bonor. Struv. ad hoc tit. thes. 29. lit. β. Muller ibidem Lauterbach. §. 15. quibus autem modis fiat seu appareat debitum liquidum, non convenit inter AA. ut videre est apud Muller, Bachov. in Treut. vol. 2. d. 24. thesaur 4. lit. c. tres statuit, nimirum per agnitionem illius, confessionem illius in jure, condemnationem super eo. Alii requirunt, ut quantitas certa illius appareat ex instrumento aliove documento. Item ut in eo sint posita nomina debitoris & creditoris. Item causa debendi cap. 14. de fid. instrum. Gail. l. 2. observ. 13 numer. 9. cum sine ea subsistere nequeat debitum, & ei semper exceptio doli obstet L. 2. §. 3. ff. de doli except. eaque sit honesta, non turpis vel usuraria, utpote

utpote cujus nulla habetur ratio. *L. 26. ff. de V. O.* Item ut instrumentum vel chirographum, manum & sigillum agnoscant creditor & debitor, & coram Judice confiteantur. Secundo, ut debitor inopiam non voluntariam sed fortuitam edoceat. Lanterbach *loc. cit.* Tertio, ut debitor non sponte, sed necessitate ob probabilem inopiam, ad vitandum carcerem aliasque molestias concessionem elegerit *cap. 3. hoc tit.* ita ut sponte cedens & absque eo, quod instanter a creditoribus conventus & ursus, non sit audiendus. Bachuv. *loc. citat.* Struv. *loc. cit. lit. y.* Muller. *ibidem* Lauterbach. *loc. cit.* Quarto, ut omnes cedentis creditores citentur, licet id fiat ad unius instantiam. Gratian. *discept. forens. cap. 486. nu. 13.* sufficere quoque illos solum citari creditores, qui solutionem urserunt importunius, minando nimirum carcerem, probabilius censet Hahn. *hoc tit. num. 5.* apud Muller *loc. cit. lit. d.* uti & in simplice cessione sufficere eos tantum citari creditores, qui cum debitore litigant. Ait Salgad. *loc. cit. part. 1. cap. 1. num. 53.* & Vinnium *ad process. dist. a 3. thes. 5. num. 27.* uti etiam cessionem uni factam supervenientibus aliis creditoribus opponi posse a debitore, per *l. 4. §. 1. ff. de cessio bonor.* tradit Mevius apud Muller. *loc. cit.* Quinto, ut citatio illa ad cessionis actum fiat a Judice cedentis, & quidem ad forum domicilii ejusdem; ita ut, si cedens habeat plures Judices, electio penes illum sit, ubi cessionem facere vulit. Lauterbach. *loc. cit.* cum Mevio *part. 7. decis. 73.* Sexto, ut omnia bona indicentur usque ad ultimum quadrantem. *L. 3. & 4. ff. de cess. bonor.* (quem in finum exigi solet inventarium omnium bonorum & libri rationum, in quibus revidendis maximam creditoris curam esse debere uit Muller. Vel etiam jurata specificatio omnium) & desuper juretur, nihil occultatum, aut in fraudem creditorum alienatum, ut Lauterbach. *loc. cit.* citato Mevio. Septimo de Jure canonico requiritur, ut caveatur idonee de reliquo solvendo, ubi ad pinguiorem fortunam fuerit reversus debitor; quamvis, quia talis debitor pignora non habet, aut fidejussores vix inveniet, creditores contentos esse debere nuda promissione, aut tandem juratoria cautione, dicat Lauterbach. *loc. citat.* cum Sabell. quo non obstante, ubi postmodum pinguior fortuna redierit, ipso jure conveniri possit debitor, usque dum in solidum satisfecerit creditoribus, uti idem citans *§. fin. Institut. de act. & l. 7. c. hoc tit.* & Menoch. *de a. j. l. 2. cas. 183. num. 20.* Brunnem. *ad l. 4. ff. hoc tit. num. 2. 3. &c.*

17. Respond. ad quintum primo: Effectus hujus cessionis factæ respectu creditorum non est, ut propria authoritate bona cessa occupare, dividere, vel jure dominii detinere possint; cum cessio non sit modus transferendi dominium, uti est datio in solutum, debitorque cessorum bonorum maneat dominus, donec cessa vendantur, prohibita solum ei administratione *l. 4. cap. de cess. bonor.* Salgad. *in Labyr. credit. p. 1. cap. 14. numer. 29.* Lauterbach. *§. 19.* Muller. *loc. citat. thes. 31. lit. a. & b.* Brunem. *de cess. bonor. quæst. 14. part. 2. numer. 2.* Unde etiam, licet creditores immissi in possessionem eorum & hoc modo per decem annos possederint, præscriptione tuti esse non possunt; cum careant justo titulo, ac ideo debitor oblato pretio ea revocare possit *cit. l. 4.* juncta *l. 31. ff. de usucap.* Lauterbach. Muller. *LL. citat.* Et si creditores de facto bona illa inter se diviserint, non tantum creditores cæteri, si qui fortu præteriti, sed ipse etiam debitor tanquam per hoc gravatus, habet potestatem contra illos insurgendi. Brunem. *ad cit. l. 4. num. 6. & 7.* Muller. *loc. citat. lit. a.* Sed effectus cessionis est, quod creditores petere possint curatorem illorum bonorum, qui tantisper ea administret, usque dum ea distrahat nomine creditorum, seu ea vendat authoritate Judicis sub hasta publica, pretio ea iis venditis redacto pro rata inter creditores diviso, salvo tamen cujusque eorum privilegio anterioritatis & hypotheca. Muller. Lauterbach. *LL. citat.* Quod si autem non compareat emptor justum pretium offerens, petere debent a Judice, ut sibi dominium illorum adjudicetur *L. 15. §. 3. ff. de re judic. L. 3. cap. de execut. rei judic.* Muller. citans Parium *in analys. cod. tit. qui bon. ced. poss. num. 10.*

18. Ruip. ad quintum secundo: Effectus cessionis respectu debitoris, in cujus favorem principaliter ea tendit, (quæ & ratio est, cur paratus satisfacere creditoribus ad dictam cessionem nequeat compelli, & re adhuc integra, hoc est, cessione quidem facta, bonis tamen necdum distractis, pænitentia ductus & voluntate mutata, bona recipere suseque defendere, vel solvendo venditionem impedire possit. *L. 3. & 5. ff. hoc tit. & l. 2. cap. qui bon. ced. poss.* Muller. *loc. citat. lit. B.*) sunt. Primo, quod liberetur a carcere & ab omni cruciatu corporali *L. 1. & 8. cap. de cess. bon.* & non notetur infamia, sive juris, sive facti; cum alias beneficium esset perniciosius causa *L. 11. cap. ex quibus causis infam. irrogat.* Lauterbach. *§. 17.* ita ut nec levis notæ macula aspergatur, dum constat de mera facti infelicitate; cum, ubi nulla præcessit culpa, si solo fortunæ vitio contigit inopia, afficere quadam ignominia, aut per ritus existimationem lædentes notare cedentes, a ratione alienum & æquitati maxime adversum sit. Muller. *loc. cit. thesaur. 32. lit. a.* Carpzov. *part. 2. cap. 22. defens. 23.* quamvis tamen in multis locis cessio bonorum fiat cum solennitate actus ignominiosi, maxime dum debitores sunt decoctores, atque ita ad minimum infamia facti notentur. Secundo exceptio, qua contra omnes, qui tempore cessionis fuerunt creditores, dum ex post cedentem molestare intendunt, se tueri potest *§. fin. Institut. de replic. l. 3. cap. de bon. auth. judic. possid.* habeturque hæc exceptio adeo favorabilis, ut nullo rescripto aut statuto omnes exceptiones rejiciente rejecta censeatur. Muller. *loc. cit. thes. 31. lit. u.* cum Mevio *ad jus Lubecens tit. 3. art. 8. numer. 158.* & Carol. de Grassis *tractat. de except. cap. 17. a num. 1.* Unde licet creditores retineant suas actiones salvas, cum debitore tamen experiri nequeunt, usque dum is ad meliorem fortunam redeat juxta *citat. LL.* Lauterbach. *§. 17.* non est tamen hæc exceptio peremptoria obligationis civilis & naturalis. Lauterbach. *loc. citat.* Muller. *loc. cit. lit. d.* cum post cessionem, etiam conjunctam cum aliqua ignominia, maneat obligatio solvendi reliquum, tam in foro externo quam interno conscientiæ, ubi debitor redierit ad meliorem fortunam, dicta ignominia non extinguente obligationem naturalem. Ut de Lugo *de Justit. & Jur. distinct. 32. num. 40.* citatis Lessio, Molin. Filliuc. Bonac. &c. sed temporalis; adeoque impedire nequit, quo minus creditores debitorem iterato convenire possint ad solvendum reliquum, dum is post cessionem denuo acquisivit aliquid non modicum, Lauterbach. Muller. *LL. cit.* Brunnem. *ad l. 3. cap. de bon. auth. jud. possid.* Quid vero veniat nomine modici, valde controvertunt AA. ut videre est apud Muller. *loc. citat.* definiri regula generali non posse, se ex qualitate negotii, rei, personæ esse colligendum, aut potius arbitrio Judicis committendum, dicunt apud eundem Munoch. Schneidevv. Brunem. qui etiam posterior *ad citat. l. 3.* & cum eo Muller. ait; si quid misericordiæ causa aliquid cedenti relictum fuit vel menstruum vel annuum alimentorum nomine, vel si ususfructus ei concessus vel legatus, ex quo tantum percipi potest, quantum alimentorum nomine necessarium est, cedentem propterea conveniri non posse: cum, ut Lauterbach. *loc. cit.* juxta *§. fin. Institut. de action. l. 4. 6 7. ff. & l. 7. cap. de cessio bonor.* gaudeat beneficii competentiæ ex bonis post cessionem acquisitis, nisi creditores comperiant ab initio commissam fraudem ab eo; sive ut Struv. *citat. thesaur. 31. lit. n* tantum relinquatur ei, unde se decenter alat. Quod idem tenet, citatis pro hoc Giphan. *de ordin. judic. cap. 27. membran. 3.* Zanger. *de except. cap. 15. num. 14.* Covaruv. *variar. resolut. l. 2. cap. 1. num. 6.* Tholos. *l. 22. cap 8. numer. 14.* & aliis. Muller *loc. citat. lit. x.* faciens cum Meviu *in theatr. concurs. creditor. cap. 1. thesaur. 36.* Zoesio &c. qua ad hoc differentiam intercedentem bona jam acquisita, de quo id negat, & inter cedentem; postmodum acquirentem denuo aliqua, de quo id admittit, inhumanum dicens, suis bonis spoliatum in solidum condemnari. De cætero dicta exceptio cedenti non competit contra novos creditores post cessionem, a quibus utique, non obstante illa cessione, statim utiliter conveniri potest debitor, sed solum contra priores ante cessionem creditores ex contractu. Lauterbach. *§. 18.* sed neque fidejussores ea juvantur. Idem *ibidem* citatis Salgad. *loc. citat. part. 2. cap. 20. a numer. 37.* & Brunnem. Unde si principalis debitor juramentum paupertatis præstiterit, vel jam bonis cesserit, vel alio modo notorie non sit solvendo, minus principalis debitor seu fidejussor statim recta adiri potest. Argument. *Authent. præterea Cod. de fidejussor.* Carpzov. *part. 2. cap. 18. defens. 15.* Gail. *l. 2. observ. 27. a numer. 14.* ita à Camer. Imper. judicatum testans.

19. Respond. ad sextum: Resolvitur cessio jam facta, imo & acceptata potissimum pœnitentia debitoris, antequam bona cessa divendita sunt *l. 3. & 5. c. de cess. bonor.* Salgad. *loc. citat. part. 3. cap. 16. num. 2.* Mevius *part. 2. decis. 318. numer. 7.* Lauterbach. *§. 20.* Cum enim secundum dicta eo usque maneat bonorum dominus, paratus satisfacere creditoribus, non potest compelli ad cessionem, etiam si totum necdum solverit in parata pecunia. Mev. *loc. cit. num. 25.* vel si denuo se defendere velit, debet audiri Salg. *n. 29.* Lauterb. *l. c.*

QUÆSTIO DXXII.

An & quid quo ad prædicta sit de Clericis depauperatis ita, ut non sint solvendo.

1. RESp. Clericus redactus ad paupertatem, ut non sit solvendo suir creditoribus, imprimis pro debitis civilibus non potest excommunicari *c. Odoardus hoc tit.* etsi jussus contumaciter solvere recuset. Abb. *in cit. c. n.* 2. & 3. Pirh. *hoc tit. num.* 32. de Lugo *de J. & J. d.* 21. *nu.* 44. Unde sententia excommunicationis contra debitorem, qui notorie non est solvendo lata, est ipso jure nulla, etiam in foro externo; cum excommunicari nemo possit, nisi ob inobedientiam & contumaciam; contumax autem non est, qui solvere nequit; impossibilium enim nulla obligatio. Secus tamen est, si de inopia non constat; tenet enim tunc excommunicatio propter dubium, quæ comperta veritate est relaxanda. Sed neque incarcerari aliove modo molestari a creditoribus potest in eo casu Clericus. Unde nec, ut ea *cit. c.* arguunt Abb. *ibid. nu.* 3. Barbos. *num.* 2. de Lugo *loc. cit.* & alii communiter, quia illi privilegio renunciare nequit; cum id cederet in præjudicium status Ecclesiastici, etiam ad cessionem bonorum non tenetur, nec ea eget, utpote quæ inducta ad vitandum carcerem aliasque molestias a creditoribus inferendas. Ita de Lugo *loc. cit.* cum Gloss. *in cit. C. Odoardus v. ad pinguiorem.* Abb. *ibidem num.* 8. Covar. *var. resol. l.* 2. *cap.* 1. *nu.* 9. Menoch. *de arb. jud. cas.* 103. *n.* 30. Pirh. *hoc tit. num.* 24 Neque etiam a creditoribus conveniri potest, etiam postquam ad solvendum condemnatus, & debitum confessus; aut executio & immissio fieri in ejus redditus & bona, nisi pro ea parte debitorum, quam solvere potest, detractis ad honestam sustentationem sibi necessariis, ne in opprobrium Ordinis Clericalis cogatur mendicare. Abb. Covar. Menoch. de Lugo, Pirh. *LL. cit.* Molin. *d.* 571. *n.* 19 cum communi. Nam si militi sæculari versanti in expeditione bellica conceditur hoc beneficium competentiæ, sive ut non teneatur cedere bonis, nec plus solvere, quam quantum facere potest, ne egeat. *L. miles ff. de re jud.* multo magis id competit militi militiæ Christi, ut Gl. *in cit. L. miles v. facere potest* & *ibidem* Bartol. præsertim, cum & illud competat pluribus aliis personis privilegiatis, ut Advocatis & Patronis causarum, parentibus, patronis eorumque libertis, marito, uxori, socero, socio bonorum vel negotiationis &c. de quibus *L. sunt qui & seq. ff. de re jud.* ut conveniri nequeant, nisi quatenus commode possunt deductis alimentis. Porro Clericus semel fruitus hoc beneficio, factus dein locupletior, si iterum incidat in paupertatem, eodem denuo frui potest. Pirh. *cit. num.* 24. citatis Fagn. *in cit. cap. Odoardus num.* 69. & Barbos. *Jur. Eccles. l.* 1. *cap.* 39. §. 6. *num.* 13. Ut vero Clericus fruatur dicto competentiæ beneficio, etsi non requiratur, ut sit in sacris aut etiam minoribus constitutus, requiritur tamen ad minimum, ut habeat primam Tonsuram, in habitu & Tonsura Clericali incedat, Ecclesiæ alicui de mandato Episcopi inserviat, vel in seminario Clericorum, schola vel universitate studiorum gratia versetur. Et sic veniunt omnes Clerici, qui juxta Trid. *sess.* 23. *c.* 6. gaudent privilegio fori, exceptis conjugatis, (qui etsi gaudeant privilegio fori & canonis, si cum unica virgine contraxerint, & habitum ac Tonsuram Clericalem gerant, non tamen gaudent cæteris privilegiis Clericalibus, ut constat ex *c. unic. de cler. conjug. in* 6. adeoque nec dicto privilegio competentiæ. Molin. *l. c.* Fagn. *in c. Odoardus nu.* 23. Pirh. *l. cit.*) ac ita tenent Molin. *l. c. n.* 20. Menoch. *l. c. n.* 30. de Lugo *l. c.* Less. &c. quamvis Rebuff. apud de Lugo id extendat ad omnes Clericos. Et Fagn. *l. c. num.* 24. & 25. ad Clericos in minoribus constitutos, etsi neque beneficium habeant, neque Ecclesiæ alicui deserviant, neque versentur in universitate aliqua, aut in schola studeant, modo non abjecto habitu Clericali se publice pro laicis gerant. Requiritur insuper, ut Clericus præstet cautionem idoneam, (qualis in hoc casu erit juratoria; cum qui non est solvendo, aliam per pignora vel fidejussores ordinarie præstare non potest) de solvendo, si ad pinguiorem fortunam redierit *cit. c. Odoardus* cum inopia & solvendi impotentia neque civilem neque naturalem obligationem extinguat, sed solum suspendat usque ad tempus melioris fortunæ, adeoque cessante inopia solvere debet. Item requiritur, ut Clericus debitos agnoscat & confiteatur debitum, ut constat ex *cap. Odoardus* & Gloss. *ibidem vers. recognoscentem.* Ne, si sine hac recognitione cedat bonis, retenta competentia vivendi, pereat creditoribus interea copia probandi illud, mortuis vel absentibus testibus; adeoque, dum debitor rediret ad meliorem fortunam, illud probare non posset. Pirh. *hoc tit. num.* 27.

2. De cætero limitantur prædicta. Ac primo quidem, ut non competat Clerico dictum privilegium, si conventus malitiose & pertinaciter neget debitum, & postmodum legitime de eo convictus fuerit. Barbos. *ad c. Odoardus nu.* 15. Fagn. *ibid. n.* 55. Bellet. *de cler. debit.* §. 2. *n.* 5. Molin. *l. c. n.* 21. Pirh. *l. c.* arg. *ejusd. c.* dum ibi dicitur: *Confitentem debita.* Secundo, dum debitum & obligatio est ex delicto; tunc enim capi & incarcerari potest. Barbos. *l. c. n.* 15. Fagn. *l. c. n.* 47. Bellet. *n.* 9. Pirh. *n.* 26. Farinac. *de carcer. & carcerat. tom.* 1. *p.* 1. *q.* 27. *nu.* 72. Abb. *in c. veniens de transact. n.* 4. Reiffenst. *h. t. n.* 10. Idem est, si propria culpa, v. g. ludis prohibitis, luxuriose vivendo cum meretricibus consumptis bonis ad paupertatem sit redactus. Barbos. *n.* 21. Bellet. *num.* 6. Pirh. *l. c.* contrarium tamen apud eundem quo ad hoc tenentibus Host. *in cit. C. V. debitis.* Jo. And. *ibid. n.* 1. Fagn. *nu.* 43. exemplo ducto a Clerico, cui sua culpa lapso in morbum non subtrahitur competentia vivendi aliaque emolumenta Clericis inservientibus debita. Secus tamen est, si factus non solvendo ob dolum commissum, ut si debita contraxit spe fruendi hoc beneficio, aut in fraudem creditorum bona dissipavit vel alienavit lite pendente super debito principali. Barbos. *l. c. n.* 17. & 18. Fagn. *n.* 44. & *seq.* Pirh. *l. c.* Tertio si suspectus de fuga tunc enim ab ipso etiam creditore capi potest cum bonis & tradi Judici competenti. Bellet. *l. c. n.* 17. Covar. *var. resol. l.* 2. *c.* 1. *nu.* 9. quos citat & sequitur Reiffen. *n.* 11. Quarto si creditor magis vel æque egeret quam Clericus debitor, cum privilegiatus contra privilegiatum privilegio uti nequeant juxta *cap. verum §. item quæritur de minor.* Barbos. *l. c. n.* 7. Bellet. *n.* 11. Pirh. *n.* 25. Reiffenst. *n.* 12. quod ipsum tamen limitat Pirh. cum Barbos. *Jur. Eccl. c.* 39. §. 6. ut non procedat, si creditor pauperior tantum ex causa lucrativa, v. g. ex donatione sit.

3. Denique notandum, Clericum huic beneficio (vi cujus, etsi sit in mora solvendi, non potest propter debita incarcerari, nec conveniri ultra quam commode potest solvere, non relicta illi congrua sustentatione) non posse renunciare tanquam verius cum communiore tenent Mol. *l. c. d.* 571. *nu.* 25. Barbos. *in c. Odoardus n.* 24. & *ibid.* Fagn. *nu.* 70. Pirh. *hoc tit. n.* 28. ex ea ratione, quod illud concessum non in favorem singulorum Clericorum, sed totius ordinis clericalis. Limitatur tamen hoc ipsum ita, ut procedat, si competat illis ratione personarum suarum privilegiatarum præcise, non vero, si competat illis ratione contractus, ut in actione pro socio, vel tutelæ *L. si convenerit ff. de re jud.* Host. *in c. Odoardus in fine.* Jo. And. *ibid. n.* 9. quos citat & sequitur Pirh. *l. c.* Item ut procedat de renunciatione expressa, non vero de tacita; dum nimirum ipso facto fit per actum contrarium, ut si pertinaciter neget debitum, vel nolit præstare cautionem pro casu melioris fortunæ redeuntis; tunc enim ipso jure eo privatur. Uti hæc patent a simili in privilegio fori, cui expresse licet renunciare nequeat Clericus, potest tamen tacite non incedendo in habitu & tonsura Clericali juxta præscriptum Trid. *sess.* 23. *c.* 6. Fagn. *l. c. n.* 71. Pirh. *cit. nu.* 28. E contra extenditur, ita ut talis renunciatio expressa non valeat, etsi facta adjecto juramento de non utendo dicto privilegio contra creditores; quia tale pactum est contra bonos mores. Juxta *L. alia causa §. eleganter ff. soluto matrim.* quippe contra reverentiam & decentiam toti Ordini Clericali debitam; adeoque juramento confirmari nequit. Ita Pirh. *h. t. n.* 29. cum Fagn *l. c. n.* 79. & *seq.* & ex communi, ut ait, Canonistarum, quidquid in contrarium dicat Molin. *l. c. n.* 26.

QUÆSTIO DXXIII.

Quibus solvi possit, seu a quibus recte recipiatur debitum.

RESp. recte per se recipere possunt solutionem creditores; ita ut, qui non est creditor, sive cui non est quæsita obligatio, nomine proprio recipere nequeat solutionem liberando debitorem ab obligatione. Solvique potest etiam creditori invito, modo fiat solutio debito tempore & loco. Et si tunc solutionem acceptare nolit creditor, potest debitor pecuniam debitam consignare Magistratui, sicque se a debito principali & usuris liberare. *L. obsignatio C. hoc tit.* est communis. Item solvi potest creditori, etiamsi sit criminis postulatus *l.* 41. & 45. *ff. h. t.* Stru. *h. t. th.* 71. *lit.* *a.* Muller *ibid.* Lauterb. §. 16. cum enim contingere possit, ut postulatus criminis etiam capitalis innocens deprehendatur, iniquum esset ei media vivendi seque defendendi, consistentia sæpe in debitorum receptione, adimere. Muller. *l. c.* æquumque non est accusationem alieni esse præjudicio, usque dum crimen confessus, aut de eo convictus *cit. l.* 41. Unde talis accusatus non prohibetur administrare interea bona sua, nomina exigere, & exacta recipere,

modo

modo tamen illi bona fide solvatur. Muller. cum Brunem. *ad cit. l.* 41. Item etiamsi creditor sit excommunicatus. Sylv. *V. excommunicatio*, 5. *num.* 21. Covar. *in reg. peccatum*, *par.* 1. *num.* 8. Suarez *de censur. d.* 15. *s.* 8. Petr. Nav. *de rest. l.* 4. *c.* 4. *num.* 71. Less. *l.* 2. *cap.* 16. *num.* 79 & alii, quos citat & sequitur Castrop. *num.* 32. *d.* 1. *part.* 17. *§.* 5. *num.* 3. cum communi. Ea ea ratione; quod, cum excommunicatio non privet aliquem suis bonis, excommunicatus potest ea exigere. Et licet excommunicatio privet communione fidelium voluntaria & libera, non tamen necessaria; nequiret enim alias petere consilium, quærere victum, emendo, quæ ei necessaria sunt. Quod est contra *c. quoniam*, 11. *qu.* 3. vi cujus licet cum excommunicatis communicare necessitate urgente, & *c. inter alia*, *de sentent. excom.* ubi dum dicitur non prohiberi dare excommunicatis aliquid, non in sustentationem superbiæ, sed humanitatis gratia, multo minus prohibetur dari, quod illis ex Justitia debetur. Nihilominus aliud dicendum, sive non solvendum debitori, qui conscientia sceleris profugit, ne solutione debiti fuga ejus instruatur commeatu. *L. fin. c. de requir. reis.* Struv. Muller. *ll. cit.* unde, ut posterior cum Brunem. *ad cit. l. fin.* fugitivi talis bona (nimirum ab eo possessa in territorio, ubi delictum admissum) hodiedum annotari seu in inventarium redigi solent, ne quid ea iis ad eum transferatur. Hac tamen annotatione locum non habente, nisi in gravioribus delictis, ut apud Muller Gail. *de arrest. Imper. cap.* 1. *num.* 5. Item aliud dicendum de bannitis; cum cives Romani esse desierint. Gail. *de pace publ. cap.* 12. *num.* 1. Muller. *loc. cit.* quamvis ut hic citant *l.* 55. *ff. de condict. indeb.* prædoni ex ejus contractu recte solvatur. Item aliud dicendum ex speciali Juris dispositione, *l.* 5. & 8. *c. ad Leg. Jul. læsæ Majest.* ob atrocitatem hujus criminis de postulato reo criminis læsæ Majestatis. Lauterbach. *loc. cit.* Struv. Muller. *ll. cit. lit.* d. notatque Muller. quod, etsi alias in jure *ff.* & *Cod.* hoc nomen generale sit, denotans quemlibet reum læsæ Majestatis, in præsente tamen materia sumatur in gradu quasi excellentiore, denotetque solum reum perduellionis. Requiritur autem, ut creditor non sit destitutus usu rationis, ut patet, habeatque administrationem suorum bonorum. Siquidem creditor non solum lucrum acquirit, sed simul obligationem sibi competentem remittere debet, ac proinde in eo requiritur potestas alienandi, quæ ei sine dicta administratione non competit. Lauterbach. *ad tit. de solut.* §. 13. hinc pupilli sine tutoris, minores sine curatoris, si quem habent, authoritate recipere solutionem cum effectu seu liberatione debitoris nequeunt. Muller. *cit. thes.* 71. *lit.* t. Lauterbach. *loc. cit.* Etsi autem solutione ipsis facta debitoris obligatio non extinguatur, *l.* 15. *ff. hoc tit.* Si tamen nummi accepti adhuc exstant apud pupillum, minorem, aut ex solutione factus est ditior, (sive si in utilitatem pupilli versi sunt, ita ut, si eos non accepisset, nummos alios suos in eundem finem impendere debuisset, ut Brunem. *ad l.* 47. *ff. hoc tit. n.* 1.) competat contra eum actio utilis, *l.* 66. *ff. hoc tit.* Muller. *loc. cit.* & debitor petentem debitum exceptione doli mali submovere potest, *cit. l.* 15. & 47. Lauterbach. *loc. cit.* si vero, ut idem, acceptum mala fide consumptum est, aut vi vel furto amissum, dicta exceptio non proderit, sed nihilominus condemnabitur; quia temere ei sine tutoris authoritate solvit, §. 2. *Instit. quib. alien. lic.* erit tamen securus debitor, si adsit sententia Judicis, qua is præcipiat, ut sine curatore suo solutionem recipiat, *l.* 7. §. 2. *ff. de minor.* Muller. *l. c.* sed neque pupilli debitor per solutionem ipso jure liberatur, accedente sola authoritate tutoris, sed insuper ex Justiniani constitutione requiritur, ut prius judicialis sententia id permiserit. *L.* 25. *c. de administ. tutor.* & §. *fin. Inst. quib. alien. lic.* Lauterbach. §. 14. cum citatis a se Berlich. *part.* 1. *decis.* 78. *num.* 2. Carpz. *part.* 2. *cap.* 11. *def.* 45. Excipi tamen solutionem redituum, annuarum pensionum, usurarum, similiumque causarum, modo non summatim collectæ ex multis annis & centum solidorum quantitatem excedant, ita ut in iis illam subtilitatem, nimirum dictam permissionem Judicis, necesse non sit observari, consent Lauterbach. §. 15. Muller. *loc. cit.* citans *L.* 25 & 27. *c. de administ. tutor.* Porro quæ dicta hic de minoribus, idem dicendum de mulieribus, ita ut, si illis absque consensu & authoritate curatoris solvatur, debitor non liberatur. Unde etiam cautiores debitores illis solvunt præsente curatore, dari sibi apocham seu quietantiam tam fœminæ quam curatoris manu subscriptam & sigillo munitam, vel etiam publicum instrumentum super solutione facta confici. Muller. *loc. cit. lit.* n. citans Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 5. *n.* 102. Berlich. *par.* 2. *concl.* 17. *n.* 32. Si tamen ex re accepta facta ditior, aut eam adhuc habet, debitorem denuo nequit convenire, sed exceptione doli mali submovetur. Muller. citatis Loter. Carpz. qui tamen quo ad hæc excipit mulieres illustres, quæ suos consiliarios habent.

QUÆSTIO DXXIV.

Quinam nomine alieno solutionem recipere possint.

1. RESpond. Omnes, qui ex legis dispositione vel ex mandato a creditore accepto eundem repræsentant. Ac primo quidem tutores & curatores pro suis pupillis & minoribus debita recipiunt, & quidem absque horum interventu *l.* 49. *l.* 46. §. 5. & *fin. de administ. tutor.* Lauterbach. §. 9. *juncto* §. 15. sed neque ad talem solutionem requiri decretum aut permissionem Judicis; neque etiam competere restitutionem in integrum contra talem solutionem tenet Carpz. *l.* 5. *resp.* 65. *num.* 9. & *seq.* contrarium quo ad utrumque tenente & probante Lauterbach. per textus *l.* 1. *c. si advers. solut.* & §. 2. *Inst. quib. alien. lic.* Excipitur tamen hic maritus; etsi enim sub ejus perpetua curatela sit uxor, tamen ei recte non solvitur, quod uxori debetur, ne exinde facile ad paupertatem redigatur uxor. Muller. *cit. thes.* 71. *lit.* n.

2. Secundo procuratores, sive mandatum speciale ad hoc, sive generale habentes juxta *l.* 12. *pr. ff. hoc tit. juncta l.* 34. §. 3. *ff. eod.* Et quidem si sit procurator in rem suam, sive cessionarius, indistincte recipere potest, & debitorem liberare. Muller. Lauterbach *ll. cit.* Argum. *l.* 25. *in fine ff. de procurat.* ita etiam, ut si ille cum principali creditore concurrat, huic sit præferendus, *l.* 55. *ff. de procurat.* Muller. *loc. cit.* cum is loco domini habeatur, *L.* 13. *ff. de pact.* adeoque debitor, quamprimum ei denunciatum est, cessionem hanc factam esse procuratori, huic, & non principali solvere debet. *L.* 3. *c. de novat.* Lauterbach. §. 9. Secus est de procuratore constituto in rem alienam; hic enim habere debet mandatum speciale ad hoc, nimirum ad recipiendam solutionem, ita ut non sufficiat habere speciale mandatum ad aliud quid, *cit. L.* 12. sufficiente tamen ad hoc mandato speciali tacito, v. gr. de vendendo. Lauterbach. *cit.* §. 9. Muller. *loc. cit. thes.* 72. *lit.* a. Brunem. *ad l.* 34. *ff. hoc tit. num.* 6. & alii. Et tale mandatum, cum non præsumatur, per scripturas probandum docent apud eundem Vasq. *l.* 2. *illust. qq. cap.* 16. *num.* 10. Salgad. *in labyr. creditor. part.* 1. *cap.* 26. *num.* 27. & *seq.* & alii. Vel habere debet mandatum generale seu constitutus esse debet ad omnia negotia, (secus est de constituto solum ad lites; quia actionis exercendæ & solutionis recipiendæ diversa est potestas. Muller. *loc. cit.* Lauterbach. §. 10. cum communi juxta *l.* 13. *ff. de pact.*) cum is, qui omnibus negotiis aliquem præposuit intelligatur etiam mandare creditoribus suis, ut huic procuratori solvant. *L.* 34. §. 3. *ff. hoc tit.* Porro solvens falso procuratori vel mandatario non habenti ad hoc mandatum, non liberatur, etsi putaverit esse verum procuratorem, seu habere mandatum; nisi probabilem habuerit causam opinandi esse verum procuratorem cum culpa creditoris conjunctam. V. gr. quia se publice gessit pro mandatario, idque sciverit creditor & non prohibuit. *L.* 18. *ff mandati*. Muller. *loc. cit.* cum Mevio *part.* 5. *decis.* 174. Unde etiam, si creditor privavit procuratorem officio suo, vel ne solutionem recipiat, specialiter prohibuit, (idem est, si mandatum speciale ad hoc datum mandans revocavit) & debitor id ignorans seu ante denunciationem desuper sibi factam solvat, liberabitur; quia censetur esse in bona fide; secus, si id scivit. Muller. *loc. cit.* cum Carol. de Grass. *tract. de except. cap.* 25. *num.* 53. Salgad. *loc. cit. a num.* 36. juxta expressos textus *l.* 12. §. 2. & *l.* 34. §. 3. *ff. hoc tit.* Idem, quod dictum hic de procuratore, dicendum de negotiorum gestore creditoris, ita ut licet hic id ratum non habuerit, liberetur debitor, & creditor doli mali exceptione repellatur. *L.* 6. *ff de doli mal. except.* Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *d.* 29. *thesaur.* 3. *lit.* A. Lauterbach. §. 11.

3. Tertio servi & famuli domestici, actores, dispensatores, similesque pecuniis dandis, exigendis, recipiendis præpositi. *L.* 32. 49. 51. *ff. hoc tit. l.* 4. & 19. *c. eod.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 29. idem de filiofamilias dicens. Lauterbach. *cit.* §. 9. Muller. *cit. thes.* 72. *lit.* n. quamvis hic, dum *lit.* m. & *lit.* n. cum Donall. de filiofamilias recipiente, quod patri debetur, id neget, etsi alias ob conjunctionem personæ agere possit pro patre, subintelligere videatur: sine mandato patris, vel citra talem specialem deputationem. Modo tamen dictis personis fraudulenter non solvatur; quod tunc maxime procedere dicit Muller. *cit. lit.* n. si causa intervenerit, ex qua intelligi queat, dominum nolle, ut iis solvatur. De cætero nulla facta distinctione, an vivo, an mortuo domino a debitore mortem ignorante iis solutum sit. Uti & liberari debitorem dicit, si solutum manumisso vel alienato, dum id ignoravit debitor juxta *L.* 11. *ff. depositi*, *l.* 18. *ff. hoc tit.* Notandum hic ex Castrop. *tract.* 32. *d.* 1. *part.* 18. §. 11. *nu.* 1. quod,

quod, si debitum in specie determinatum tradatur a debitore alteri ab his personis, viro tamen gimorato, de quo nulla potest esse suspicio, non fore deferendum vero creditori, debitorem in conscientia satisfecisse, ita ut, si res pereat, non debitori, sed creditori pereat. Argum. *l. Argentum, ff. commodati, l. cum qui, §. ult. vod. l. apud Labionem, §. fin. ff. de præscript. verb.* Item si famulo suo vel creditoris, quem notum habet fidelem, & ipse præter opinionem aufugiat, debitor non teneatur æstimationem rei illius solvere; quia nec levissimam culpam commisit. Pro quo citat Gomes. *l. 2. var. resol. cap. 7. nu. 3.* Molin. *d.* 296. & 563. quæ tamen *num.* 2. intelligenda dicit Castrop. de debitis, quæ sunt ex contractu licito. Si enim debitum sit ex furto aliove iniquo contractu, non liberari debitorem, tradendo illud tali suo vel creditoris famulo, non habenti a creditore speciale mandatum; quia ratione iniquæ acceptionis tenetur debitor totum debitum resarcire, quod patitur dominus, alias re sua non privandus & qui non tenetur missionem illam habere ratam. Excipiendo tamen Confessarium aliumve virum similem, dum debitor moralem impotentiam habet alia via satisfaciendi. De cætero idem, quod de debito determinato ex contractu iniquo dicit; *num.* 3. dicit de debito indeterminato ex contractu licito citatis iisdem Gomes. & Molin. nimirum non liberari debitorem tradendo id tali famulo sine mandato creditoris eidem deferendum.

4. Quarto creditori creditoris sui recte solvit debitum, ita ut exinde ei detur exceptio doli. Struv. *loc. cit. thes.* 72. *lit.* β. Muller. *ibid.* Lauterbach. *cit.* §. 11. cum creditor creditoris ex dispositione juris pro creditore habeatur, *l.* 15. §. 3. *ff. de pignorat. act.* idque etiam absque mandato creditoris, ut Struv. adeoque liberatur debitor, (sive id fiat ipso jure, sive ope exceptionis, parum interesse ait Muller. cum idem sit solutionis effectus; quod tamen apud eundem distinguit Zoes. *hoc tit. num.* 14 & 15.) etiam citra consensum creditoris, nullaque subsecuta ratihabitione illius, (vi cujus alias solutio facta alicui tertio non habenti mandatum legitimatur; quia illa effectum mandati operatur, *l.* 12. *c. hoc tit.*) Muller. *cit. lit.* β. Quod si tamen debitor solverit creditori creditoris, hoc invito & contradicente, eum non liberari, juxta communiorem & veriorem sententiam cum Bachov. *l. c. cit.* ait Muller. *l. c.* idque præcipue ubi contra creditorem suum exceptionem aliquam habet. Porro licet hæc locum habeant, liberetur que debitor pro foro conscientiæ, ut Castrop. *loc. cit.* §. 10. *num.* 2. citatis Pet. Nav. *de restit. l.* 4. *cap.* 2. *num.* 20. Less. *l.* 2. *cap.* 16. *num.* 60. Laym. *l.* 3. *tract.* 2. *s.* 5. *cap.* 9. *num.* 80. sub hac tamen limitatione: si debita sint ejusdem rationis, ut dum v. gr. debeo Titio creditori meo centum aureos, & is totidem aureos debet fratri meo, liberor a solvendo Titio; sitque hic modus solvendi licitus; quia nulla fit creditori meo injuria; quin potius utiliter ejus negotium gero, dum præsto, quod ille præstare debebat creditori suo, & forte non ita prompte poterat, simulque succurro fratri meo, ut is debitum suum consequatur. Non tamen hæc locum habent, seu modus solvendi creditori creditoris non extinguit debitum, dum debita sint diversæ rationis; dum v. gr. debitum meum consistit in pecunia, debitum vero, quo creditor meus obligatur creditori suo, consistit in vino aliave re usu consumptibili, non possum eo invito debitum meum solvere creditori illius; non enim tenetur creditor meus in extinctionem debiti, quo ipsi obligabar, talem solutionem a me factam creditori suo acceptare. Ita Castrop. *cit. num.* 2. *juncto num.* 6. qui etiam *num.* 7. addit, quod, si creditor creditoris mei non possit facile ab eo impetrare solutionem; qui forte non habet sufficientes rationes, quibus eum in judicio ad hoc compellere possit; vel quia ex propriis plus insumpturus esset, quam debitum æstimetur, probabile esse me posse ex caritate, quam quisque erga proximum habere tenetur, ei succurrere solvendo seu tradendo ei debitum, quo meo creditori obstrictus sum, ut ex ipso sibi satisfacere possit.

5. Quinto adjuncto seu adjecto solutionis gratia (qualis dicitur, dum quis alternative sibi aut alteri dari seu solvi stipulatur. V. g. his verbis: mihi aut Titio spondes. Muller. *cit. th.* 72. *lit.* κ.) recte solvitur, etiam creditore, qui adjecit, ignorante vel invito; cum jus solvendi adjecto semel quæsitum promissori eo invito per creditorem ei auferri nequeat. Lauterbach. §. 9. Struv. *loc. c.* & *ibid.* Muller. idque, ut Lauterb. sive adjectus sit servus, minor, juxta *l.* 9. & 13. *ff. hoc tit.* modo adjectus in eodem statu permaneat, ut iidem juxta *l.* 38. *ff. hoc tit.* alia requisita ad hoc, ut adjecto solvi queat, vide apud Muller.

6. Denique recte solvitur cum effectu liberationis debitoris petenti illud & exigenti Judici seu superiori, cui resistere non potest & vitare solutionem debitor. Bald. *in l. creditor c. de furtis, cons.* 25. Afflict. *decis.* 550. Menoch. *contr.* 2. *de arb. cas.* 137. quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit.* §. 12. & excusant debitorem imperio Judicis juxta L. non videtur, §. *jussum, ff. de reg. jur. l. furti, §. qui jussu, ff. de his, qui notant infam.* Gl. in *l. ait prætor, §. promittitur, v. imputandus, ff. de minor.* Menoch. *loc. cit.* Gutt. *loc. cit. pract. qq. q.* 81. *nu* 1. Secus est, si debitor valuit contradicere, v. g. debitum negando, appellando. Unde etiam, ut securus sit, debet protestari, se non esse obligatum, non sponte, sed coacte solvere, ut Castrop. *loc. cit. num.* 3. cum Gutt. *loc. cit. num.* 14. Menoch. *loc. cit. num.* 14. *in fine*, uti etiam secus est, seu non liberatur debitor, si coactus non a superiore, sed a privato, eidem solvat; cum eam exactionem facile elidere possit, deferendo illum ad judicem. Menoch. *loc. cit. num.* 28. neque excusatur, etsi actiones, quas habet in exactorem, creditori cedat, ut Idem *num.* 29.

QUÆSTIO DXXV.

Debita incerta quibus solvenda.

RESp. Debita incerta, id est, quæ quidem sciuntur ad aliquem pertinere, eorum tamen dominus seu creditor ignoratur, vel conveniri nequit; quia ita abest ut impossibile sit ea ad illum transmitti, si ex justo contractu possideantur, tametsi juxta probabilem, ut censet Less. *l.* 2. *cap.* 14. *num.* 38. & quam tenent Pet. Nav. *l.* 4. *cap.* 2. *num.* 46. Laym. *l.* 3. *tr.* 2. *cap.* 9 *num.* 1. (exemplificans hoc in eo, qui a mercatore per errorem accepit duas ulnas panni pro una, & postmodum ignorat, gratis qualis is mercator sit, vel quo discesserit) non sint eroganda pauperibus, sed retineri possint a possessore; eo quod obligatio ea restituendi pauperibus non sit ex jure naturali neque divino, utpote ex quo est tantum obligatio restituendi certæ personæ; neque ex Jure positivo canonico; utpote quod solum loquitur de incertis acquisitis injuste, *c. cum tr. de usuris*, ut injustitiis via præcludatur in pœnam criminis reddens injustum possessorem incapacem retinendi istiusmodi bona, licet inquam, id probabile sit juxta regulam, quam a multis approbatam testatur Pet. Nav. *loc. cit. num.* 145. quotiescunque certæ personæ vel communitati non est facienda restitutio, nulli omnino ea debentur, nisi Lex positiva id imperet; nihilominus ex communiore sententia, quam tenent cum D. Thom. 2. 2. *quæst.* 62. *a.* 5. *ad* 2. Nav. in *Man. c.* 17. *num.* 171. Less. *loc. cit. num.* 50. Rebello *L.* 2. *de oblig. Just. quæst.* 12. *num.* 2. Molin *tract.* 2. *d.* 59. *in fine*, hæc bona retineri non posse, sed necessario eroganda in pauperes (intellige quoscunque hujus vel illius civitatis, ut Castrop. *loc. cit.* §. 4. *num.* 2.) vel in alia pia opera, juxta consuetudinem receptam & præsumptam dominorum voluntatem, asserit Castrop. *loc. cit. num.* 1. de cætero dum bona hujusmodi acquisita non solum per usuras, sed quamcunque etiam injustitiam, communis omnium habet sententia, restituenda illa pauperibus, vel applicanda piis operibus, non quidem ex natura rei seu spectata justitia seclusis legibus, utpote quæ solum obligat debitum reddi ei, cujus est; sed jure positivo in pœnam criminis commissi, impediendo acquisitionem dominii, ita Castrop. *loc. cit. num.* 4. dum vero bona incerta sunt secundum quid, nimirum dum scitur quidem debitum pertinere ad aliquem vel aliquos hujus communitatis, ignoratur tamen, ad quos determinate pertineat, inter pertinentes ad talem communitatem dividendum, tradit Castrop. *loc. cit. num.* 5 cum a se citatis Cajetan. 2. 2. *quæst.* 62. *a.* 5. *ad* 3. Molin. *d.* 745. Less. *loc. cit. num.* 32. Rebell. *loc. cit. num.* 17. Pet. Nav. *L.* 4. *cap.* 9. *num.* 2. eo quod tali dubio posito omnes æquale jus habere videantur.

QUÆSTIO DXXVI.

An & qualiter res propria debitoris, & quidem tota solvenda.

1. RESp. Ad primum: ut debitor liberetur, rem propriam solvere debet. *L.* 17. 46. 78. *ff. hoc tit.* re enim aliena, etiam ab ignorante alienam esse soluta, si ea evincatur, perinde est, acsi solutum non fuisset, pristinaque durat obligatio *l.* 33. & 46. *ff. hoc tit.* Muller. *ad Struv. ff. hoc tit. thes.* 73. *lit.* κ. nisi tamen res aliena soluta per usucapionem facta propria creditoris. *L.* 60. 46. 38. *ff. hoc tit.* Struv. *loc. cit. lit.* λ. Lauterbach. *hoc tit.* §. 25. aut solutum bona fide sit consumptum a creditore bona fide. *L.* 17. *ff. hoc tit.* Muller. *loc. cit. lit.* λ. Lauterbach. *loc. cit.* vel nisi res aliena ita fuerit mixta rei propriæ solventis, ita ut discerni amplius aliena a propria nequiverit. *L.* 78. *ff. hoc tit.* Brisson. *de solut.*

solut. L. 3. part. 334. Donell, *L. 4. cap.* 22. Muller. Lauterb. *LL. cit.*

2. Resp. ad secundum primo: Quantum spectat ad rem solvendam, totum & insolidum solvendum omne illud, quod in contractum & obligationem deductum, *l. 98. §. 6. ff. hoc tit.* Struv. *loc. cit. lit.* α. nisi tamen obligatio sit disjunctiva, dum v. g. promissus equus vel bos; uterque enim tunc est in obligatione, & uterque vere, licet alternative debetur; sed alteruter tantum est in solutione, ita ut solutione equi liberetur debitor a solutione bovis & vice versa, *l. 44. §. 3. ff. de O. & A.* & in hoc sensu non semper omne, quod est in obligatione, est etiam in solutione, licet nihil sit in solutione, quod non fuit in obligatione. Ita Muller. *loc. cit. lit.* α. Idem est, dum res & factum veniunt in obligationem disjunctive, & satisfacit debitor præstando alterutrum, ita ut in ejus electione sit præstare ex duobus, quod vult, & cogi non possit ad præstandum hoc potius quam illud.

3. Resp. ad secundum secundo: Quantum spectat ad modum solvendi totum, res tota seu totum & integrum debitum simul solvendum, ita ut solutio particularis seu facta per partes regulariter non admittatur, *l. 122. ff. de V. O. l. 9. c. hoc tit. l. 73. ff. famil. erciscun.* cum, præterquam, quod totalis solutio cedat lucro creditoris ex usu pecuniæ, isque multis molestiis liberetur, quibus alias implicaretur, si solutum distinctis terminis & particulatim recipere cogeretur, unius obligationis unam eandemque oporteat fieri præstationem, unde creditori ea natura obligationis jus acquisitum persequendi solidum debitum adimere foret iniquissimum, ac ita tenent Lauterb. §. 24. Struv. *cit. thes. 73. & ibidem* Muller. *lit.* ι. citatis Hotom. *qq. illust.* 20. *&* 22. Molinæ, *tr. de divid. & individ. p. 2. num.* 13. Carpz. *part. 2. cap.* 28. *def.* 13. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 29. thes. 2. lit.* β. Zoes. *hoc tit. num.* 28.

4. Dixi tamen: *regulariter*: cum varii sint casus, in quibus per partes solvere licet. Et primo quidem, si ita conventum inter debitorem & creditorem, *l. 41. §. 1. ff. de jurejur.* qualiter censeri conventum, si dictum ut solutio debiti intra biennium fiat numerata pecunia, tanquam probabilius & verius tenet Muller. *loc. cit. lit.* ι. eo quod addita non sint in conventione verba: in una ac individua summa: quæ alias, si debitor ad hoc astrictus fuisset addi debuissent. Secundo si pars debiti una liquida, altera controversa vel illiquida, *l. 21. ff. de reb. cred.* Lauterbach. *loc. cit.* in quo casu prudentis Judicis esse, ut partem liquidam seu confessatam accipere injungat creditori, de reliquo vero ei jura competentia salva & integra servando, ait Muller. *loc. cit. lit.* ζ. Tertio dum plures summæ diversæ debentur, Struv. *loc. cit. lit.* η hoc tamen casu plura esse solida, & tota debita, & non plures unius debiti partes, ait Muller. *ibidem*. Quarto si obligatio jure dividatur. Struv. *loc. cit. lit.* γ. quod, ut Muller. *ibidem*, fit, dum defuncto debitore, plures sunt ejus hæredes, utpote quorum quilibet pro parte sua, & ita pro rata conveniri potest. Quinto in publicis annuis pensionibus talibus particularibus solutionibus locus est, *l. 4. c. de collat. fund. patrim.* Lauterbach. *loc. cit.* & sic quoque Fiscum teneri admittere solutionem particularem, ut subleventur possessores agrorum, & ipse Fiscus facilius suum consequatur; dum facilius est plures particulas expendere separatim, quam summam totam una vice repræsentare, ea *cit. l.* 4. infert Brunem apud Muller. *loc. cit.* Idem quoque est in privatis pensionibus annuis, dum v. gr. emphyteutis concessum, ut per plures vices solvant canonem. Muller. *cit. lit.* ι. Sexto concessum ita per partes solvere per belli calamitates aut aliunde depauperatis, ut una vice seu simul totum solvere nequeant; cum creditori conducibilius & æquius sit particularem amplecti solutionem, quam subire periculum plane nullam recipiendi, ut constat ex *Recess. Imper. de anno* 1654. Lauterbach. Muller. *LL. cit.* ubi etiam, quod secundum plures, si creditor tam morosus & ab omni commiseratione alienus, nihil de jure quæsitorum simul exigendi, princeps ex plenitudine potestatis possit illum ad particulares solutiones recipiendas per remedia compellere per *l. 21. ff. de reb. cred.* quod tamen beneficium nullatenus concessum iis qui bonis luxu dilapidatis depauperati; vel etiam qui ita negligenter res suas tractant, ut spem redeundi ad meliorem fortunam amittant. Lauterbach. Muller. *ll. cit.* sed neque particularem hujusmodi solutionem pendere a mero & libero per belli calamitates depauperati; imo nec a creditoris arbitrio, nisi ab initio aliter statutum; cum uterque in causa propria Judex esse nequeat; sed potius relinquendum arbitrio Judicis, ut is ponderatis circumstantiis ex æquo & bono partis solvendæ quantitatem determinet, bene monet Muller. uti & Gomes. *L. 2. var. resolut. cap. 2. num.* 13. monet receptum esse consuetudine, quod ubique leges vel statuta permittunt particulares solutiones, ibi ultra tres annos dividendas non esse. Septimo locus est particulari solutioni, dum alicui concessum beneficium competentiæ. Lauterbach. *dissert. de benef. compet. thes. 11. & seq.* cætera, quæ circa hanc materiam particularis solutionis notanda, vide apud Muller. *loc. cit.*

QUÆSTIO DXXVII.

An & qualiter solutio facienda in eadem re, quantitate, qualitate, & in specie pecunia in eadem moneta in qua accepta.

1. RESP. Primo in genere: ut debitor liberetur, res eadem, seu quod in specie debetur, in specie solvendum, ex eo principio: quod aliud pro alio invito creditori solvi non possit juxta *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* unde non sufficit, ut rem aliam æque bonam, vel pretium rei debitæ solvat, ex ea etiam ratione; quod sæpe sit affectio ad aliquam rem in specie. Sic pro pecunia vinum, pro vino triticum acceptare non tenetur creditor, neque pro mutuo accepto in moneta aurea tantundem in moneta cuprea; quia etsi tantundem reddatur quo ad valorem & æstimationem extrinsecam, non tamen idem quo ad materiam & quo ad valorem & æstimationem comparatione omnium nationum, neque ad commoditatem & usum frequentem: adeoque sicut debitor cogi nequit ad reddendum in moneta aurea, quod mutuo accepit in moneta ænea, ita nec creditor ad recipiendum in ænea, quod mutuo dedit in aurea. Castrop. *tract. 32. d. 1. part.* 18. *§. 2. num.* 2. limitando tamen hoc ipsum *num.* 3. ut non procedat in casu moralis impossibilitatis, in quo æstimatio rei debitæ secundum Judicis arbitrium præstanda juxta *Auth. hoc nisi, c. de solut.* cujus Authenticæ beneficio an & qualiter renunciari possit, vide apud eundem, *num.* 4. Item pro facto aliquo debito factum aliud solvi nequit, *l. 98. §. 6. ff. hoc tit.* Muller. *hoc tit. thes. 73. lit.* α. an vero pro facto solvi possit interesse, in eo non conveniunt AA. Affirmant Bartol. in *l. 72. ff. de V. O. quæst.* 8 Imol. *ibid. circa fin.* Alex. *n.* 27. Gomes. *Tom. 2. var. cap. 10. num.* 20. Covar. *in c. quamvis pactum, part. 5. §. 4. num.* 6. Gutt. *de Juram. confirm. part. 1. cap. 39. num.* 1. idque etiam, licet factum præstari possit, quam sententiam etsi communem fateatur Castrop. *loc. cit. num* 6. contrarium tamen tenet cum Molin. *tract. 2. d. 562. in medio*, item Zoes. *ad ff. de V. O.* inhærentes communi regulæ; quod unum pro alio creditori invito solvi non possit, ex ea etiam ratione, quod jure naturali promissor obstringatur pacto stare & in specifica forma implere, dum ea obligatio jure positivo non eliditur aut immutatur; qualiter nullo textu Juris ea ipsa obligatio eliditur, verba enim posteriora *cit. l.* 73. uti & alia quædam jura, quæ contrarium innuere videntur, aliud nihil volunt, quam quod post commissam moram in præstando facto, illud acceptare dein non teneatur creditor, sed agere possit ad interesse, vel loquuntur de eo, qui factum amplius præstare nequit, qui utique tenetur ad interesse. Ad hæc tot restrictiones adhibeantur illi sententiæ communi ab ejus fautoribus, ut raro habere locum possit, quas vide apud Castrop. *cit. num.* 6. qui etiam *num.* 7. addit, quod, esto jure civili ista sententia sustinenda esset, Jure tamen canonico nullo modo admitti debeat, sed necessario cogendus debitor ad factum, si illud exequi potest, uti ex adversariis fatentur Covar. *loc. cit.* Gutt. *loc. cit. cap. 38. num.* 4. contra Felin. & Jo-Andr. His tamen non obstante, quod creditor pecuniam debitam, in alia, quam dedit, nummorum specie recipere teneatur, v. g. pro Imperialibus mutuo datis florenos, eundem tamen valorem habentes; cum regulariter non tam nummorum corpora, quam æstimatio credita censeatur, *l. 65. §. 1. ff. de V. O.* Carpz. *l. 5. resp. 95. num.* 2. Lauterbach. *hoc tit. §.* 22. nisi tamen in specie & expresse conventum, ut in eadem specie monetæ fiat solutio, vel nisi alio monetæ genere damnum pateretur, *l. 99. ff. & l. 16. c. hoc tit.* Lauterbach. *loc. cit.* Berlich. *part. 2. conclus. 58. num.* 8. vel etiam incommodum aliquod in receptione subire deberet, v. g. magna summa solveretur in minuta pecunia; tunc enim, etsi nihil de hoc conventum, solutionem invitus accipere non tenetur, ut Lauterbach cum Coter. *in process. execut. part. 1. cap. 10. num.* 7. Res quoque debita in eadem quantitate, qualitate seu bonitate, in qua fuit tempore contractus, restituenda seu solvenda, ut habet communis, etsi diversas patiatur limitationes, de quibus in sequentibus, quod si tamen generaliter certum pondus vel numerus, v. gr. certus olei, certus amphorarum vini numerus in obligationem venit, nulla adjecta qualitate, aut de ea aliunde non constet, in potestate debitoris est solvere qualecunque, v. g. cujuscunque generis oleum & vinum Muller. *cit. th. 73. lit.* α. quia certæ qualitatis aut etiam bonitatis vinum vel oleum non est promissum.

2. Resp.

2. Resp. Secundo in specie pro diversis casibus. & primo quidem, si monetæ qualitas, nimirum intrinseca in materia & pondere, mutata, ut dum eidem monetæ aureæ detractum aliquid in pondere, vel admistum aliquid deterioris materiæ, v. gr. cupri, respiciendum tempus contractus, & solutio præstanda in illa bonitate ac valore monetæ, quem ea tunc habuit; ita ut vel eadem species monetæ, ejusdem bonitatis & valoris, si adhuc habeatur, vel si ea non habeatur, alia deterior, ad valorem tamen usque & æstimationem monetæ illius habitæ tempore contractus solvatur, ita ut non satisfiat solvendo in moneta nova secundum valorem intrinsecum deteriorem, licet secundum æstimationem exteriorem per dispositionem principis idem valeat, Abb. *in c. olim causam, de censib.* Covar. *de collat. veter. numism. cap. 7. §. unic. num. 2.* Gail. *l. 2. observ. 73. num. 3. & 6.* Filioc. *tract. 35. part. 2. num. 40.* Laym. *l. 3. tract. 3. part. 5. cap. 5. num. 19.* & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. num. 30.* Uti & econtra, si post celebratum contractum contractamque obligationem cudatur moneta in substantia & materia melior, quam quæ fuit tempore contractus, non teneris in ea solvere, sed poteris solvere in antiqua deteriore, tempore contractus currente, vel in ista nova, secundum valorem tamen & æstimationem illius antiquæ. Reiffenst. *n. 31.* citato Laym. *ubi ante.*

3. Secundo, si tempore contractus specialiter ita conventum, ut in certa specie ac numero monetæ solvatur suo tempore debitum, fiatque interea mutatio monetæ extrinseca, nimirum si manente eadem bonitate illius intrinseca, mutetur valor seu æstimatio extrinseca, sive per auctionem, sive diminutionem, teneris in eadem specie & numero solvere, ita ut tam damnum quam lucrum sit creditoris. Argum. *L. 65. ff. de V. O.* Abb. *in c. quanto de jurejur. num. 15.* Covar. *loc. cit.* Laym. *loc. cit. num. 13.* testantis de communi ex ea ratione, quod contractus ex conventione legem accipiant. Limitante hoc ipsum cum Engels. *hoc tit. num. 13.* Reiffenst. *n. 33.* nimirum nisi augmentum vel diminutio esset nimis gravis, præsertim, si sit ultra duplum, ita ut in hoc casu ob diminutionem talem aliquid petere ultra numerum monetæ in pactum deductum possit creditor (uti etiam ob augmentum tale videtur posse petere debitor, ut numerus ille aliquantulum diminuatur) ex ea etiam ratione; quia verba contrahentium ad casus insolitos, de quibus tempore contractus verisimiliter cogitatum non est, cum rigore extendi non debent justa *L. continuus, §. cum quis. ff. de V. O.* Verum hæc non nisi cum moderamine Judicis prudentis fieri debent. De cætero casu quo species monetæ in pactum deductæ omnino periisset, aut alia ratione haberi non posset, vel etiam reprobata esset, solutio fieri potest in alia moneta, ejusdem tamen æstimationis intrinsecæ & extrinsecæ. Argum. *c. olim, de censib.* juncta Gloss. *fin. ibid.* Abb. *loc. cit. num. 4.* Laym. *loc. cit.* Gail. *loc. cit. num. 7.*

4. Tertio si nec certa species, aut ea designata, nullus numerus certus monetæ in pactum deductus, sed præcise de quantitate conventum. V. gr. ut pro agro empto solvantur centum floreni, & tempore solutionis faciendæ valor monetæ, V. gr. florenorum illorum mutatus, tenetur debitor in ea specie monetæ, quæ tunc currit, & tunc constituit centum florenos, sive valor illorum tunc currentium florenorum respectu florenorum currentium tempore contractus auctus sive diminutus, solvere, tam damno quam lucro pertinente ad debitorem; ita ut tanto pauciora corpora istius monetæ solvendo satisfaciat, quando auctus est valor illorum; & tanto plura, quanto minutus est valor, teneatur solvere. V. g. Si centum floreni tunc valeant, quantum antea valebant 95. sufficiat solvere 95. si tunc valeant 105. teneatur solvere 105. ita fere Laym. *loc. cit. num. 15.* citatis Covar. *loc. cit. num. 3. in fine* Carol. Molinæ, *de usur. controv. quæst. 92.* Molin. *de J. & J. Tom. 2. d. 321. conclus. 1.* Mynsing. *cent. 4. observ. 2.* Filine, *in moral. qq. tract. 35. num. 490.* Rebell. *part. 2. l. 11. quæst. 15. conclus. ult.* & pro exemplo horum adducens: si 100. ducatos accepi mutuo hoc solum pacto, ut tantundem in proba moneta restituam; vel si quantitas debiti in pecunia expressa fuit, non ut in specie, sed ut in mensura, nimirum valentes eo tempore tres florenos rhenenses; vel si species monetæ adjecta, non æstimationis, sed tantum demonstrationis gratia, nimirum quod solutio fieri debeat in auro seu ducatis, probanturque hæc, non tam textu aliquo juris, quam consuetudine Imperii, secundum quam, crescente monetarum valore extrinseco, debita pecuniaria solvuntur minore numero. Qualiter Ferdinandus I. Imperator anno 1559. in Comitiis Augustæ florenum aureum rhenensem 18. praxiis valentem sine illius mutatione intrinseca auxit tribus crucigeris, & potestatem dedit debitoribus eo valore auctiore solvere debita. Probatur tamen etiam ex ea ratione, quod auctio & diminutio valoris pecuniarum ideo decernitur, ut secundum eam mercationes & solutiones debitorum fiant. Porro extenduntur hæc ipsa, ut locum habeant in omni dispositione contractus, sententiæ, statuti pœnalis, ultimæ voluntatis &c. Laym. *l. cit. vers. adverto secundo.* Limitantur econtra, ut idem *vers. verum tamen & seq.* ut non procedant, nullaque eorum habenda ratio in solvendis debitis antiquis primo, si auctio valoris extrinseci monetarum facta est non legitima potestate, sed improba fœneratorum & campsorum consuetudine, populo aliquo non consentiente. Secundo, si auctio constituta quidem lege publica, sed non stabili & perpetuo duratura. Laym. *loc. cit.* Covar. *cit. §. unic. conclus. 6.* Argum. *L. 1. ff. de contr. empt.* ubi quod pecunia publicam & perpetuam æstimationem habere debeat; ut si principis edicto vel populi consensu monetarum valor in duplum augeatur, quamdiu v. gr. necessitas bellica durat, nullo modo antiqua debita justa hunc valorem auctum solvi possint; cum principis statuentis & populi consentientis voluntas non fuerit aut esse potuerit, ut monetarum mutatio adeo notabilis & valde discrepans a valore intrinseco constituatur in præjudicium creditorum, quibus jus veterum obligationum quæsitum. Ut Anton. Faber. *de var. solut. debit. pecuniar. c. 4. n. 5.* Tertio, si magna extrinseci valoris auctio proveniat ex intrinseca depravatione monetarum; tunc enim secundum receptissimam sententiam solutionem debitorum antiquorum faciendam esse secundum intrinsecam bonitatem & valorem veterem, non attendendo ad illud valoris augmentum, asserit Laym. cum Fabr. *loc. cit. c. 6.* Plures casus circa hanc monetæ mutationem, & qualiter in iis solvendum, vide apud Laym. *loc. cit.* fuse hanc materiam tractantem.

CAPUT SECUNDUM.

De ordine, loco & tempore solvendi.

QUÆSTIO DXXVIII.

Dum ex pluribus causis seu diversis debitis obstrictus est eidem creditori debitor, solveritque aliquid, quodnam illorum prius solutum censeri debeat.

1. RESp. primo in potestate solventis est edicere, quodnam prius seu potius velit solutum. *L. 1. pr. ff. & L. 1. c. hoc tit.* Castrop. *tract. 32. d. 1. part. 18. §. 5. num. 1.* Lauterbach. *ad ff. hoc tit. §. 33.* qui tamen addit, in eo casu adhuc liberum esse creditori ex illa causa seu pro illo debito extinguendo datum non acceptare, citatis pro hoc iisdem testibus & Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 29. th. 3. lit. e.* cujus contrarium videtur tradere Castrop. *loc. cit.* dum ait, non obstare, quod solutio illud designatum non exhauriat; cum partita solutio ex voluntate debitoris fieri possit, & si creditor tali solutioni repugnet, & nolit eam accipere, depositione & obsignatione facta, satisfaciat, & solutum stet periculo creditoris. Pro quo citat *L. soluturus, ff. hoc tit.* & Gregor. Lopez. Potestque hanc designationem debitor facere vel expresse nominando debitum, vel tacite, non contradicendo designationi factæ a creditore, juxta *LL. cit.* Castrop. *loc. cit.*

2. Resp. secundo: Si debitor nihil de hoc expressit, sed solvit generaliter sine determinatione, liberum est creditori seu accipienti pro quo debito solutionem acceptam habere velit; modo tamen in hoc fungatur officio boni viri, constituendo seu habendo id solutum, quod ipse, si deberet, esset soluturus. Pro ut utrumque dicitur expresse *cit. l. 1. ff. hoc tit.* ubi etiam additur ratio per ea verba: æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret, adeoque intelligatur solutum & acceptum in illud debitum expungendum, quod magis gravat debitorem, eique magis odiosum. Castrop. *loc. cit. num. 2.* citatis Gomes. *Tom. 2. de contract. cap. 10. num. 8.* Menoch. *de arb. cent. 5. cas. 493. nu. 1.*

Molin.

Molin. *tract.* 2. *d.* 565. item Lauterbach. *loc. cit.* juxta *L.* 3. 5. & 97. *ff. hoc tit.* V. g. Pro illo, pro quo intervenerunt fidejussores & pignora, quod pœnam pecuniariam vel corporalem continet, vel sub infamia, vel ex causa judicati debetur, *cit. L.* 5. & 97. Carpz. *L.* 5. *resp.* 99. *num.* 20. Lauterb. *loc. cit.* Castrop. *loc. cit. a num.* 3. ubi etiam, quod debitum illud graviorem causam contineat, cui major pœna majoresque usuræ incumbunt, item quod executionem paratam habet. Item quod nomine proprio, quam quod nomine alieno debetur. Item quod est absolutum præ illo, quod est conditionatum vel in diem. Et si nullum debitum prægravet, sed omnia similia sint, pro antiquiore, quale dicit Castrop. *loc. cit. num.* 4. cum Molin. *loc. cit.* censeri, non comparatione contractus, sed ratione solutionis, nimirum cui terminus solutionis prius præfixus. Et si in antiquitate quoque & causa contractuum est paritas, pro proportione cujuslibet debiti videatur solutum, ut Castrop *loc. cit. num.* 4. Lauterbach. citans *l.* 8. *ff. hoc tit.* quamvis ubi debitor majorem quantitatem pecuniæ solvit, quam aliquod debitum efficiat, censeatur adhuc debitum magis onerosum ex toto, & reliquum pro debito proxime oneroso ex parte solutum, ut Reiffenst. *hoc tit. num.* 43. *cit. L.* 5. & 97. vide de his pluribus Muller. *ad Struv. hoc tit. thes.* 34. ubi etiam cum eodem, quod si una eademque res debeatur ex pluribus causis seu titulis, una eademque solutione omnes hæ obligationes tollantur juxta *L.* 38. & 44. *hoc tit.*

QUÆSTIO DXXIX.

Dum una cum capitali debentur usuræ aliquot annorum, an hæ potius seu prius solvendæ quam capitale debitum.

RESP. Si hæ usuræ debitæ sint & liquidæ, id, quod solutum, etiamsi nihil de hoc expressum, prius in usuras, quam sortem seu debitum capitale solutum esse censendum est, & si quid reliquum, in sortem expungendam computandum, *l.* 5. §. 2. & 3. *l.* 48. *ff. l.* 1. *c. hoc tit.* Carpz. *l.* 1. *resp.* 103. & *part.* 2. *cap.* 29. *def.* 17. Mev. *part.* 2. *decis.* 211. Lauterb. §. 34. Et non est in potestate debitoris prius capitale quam usuras solvere, licet debitum summæ capitalis sit ei magis onerosum & odiosum; eo quod ex ea summa, non item ex usuris, de novo debeat usuras, *cit. L.* 5. Reiffenst. dicens communem.

QUÆSTIO DXXX.

An prius solvenda debita certa quam incerta.

1. RESP. primo: supponendo tanquam certum, dum debita incerta (quo nomine hic non veniunt bona, de quibus non constat, an debeantur; in quo casu communiter ad nihil teneri eorum possessorem; cum in dubio melior sit conditio possidentis, cum communi tradit de Lugo *de J. & J. d.* 20. *num.* 1. sed ea, quorum creditorem, etiam distincte, ignoras ignorantia non superabili, vel etiam, ut aliqui, dum scitur quidem creditor, non potest tamen debitum ad eum mitti ob distantiam aliudve impedimentum) dum sunt res, quas scis esse alienas, quia v. g. tibi commodatæ, vel apud te depositæ, nescis autem, a quo illas habeas, ex iis creditoribus tuis aliis certis solvendum non est; quia tantum solvendum ex rebus propriis, non ex alienis.

2. Resp. secundo: debita alia certa, quæ non sunt bona aliena, dum omnibus creditoribus satisfieri nequit, aliis incertis præferenda sunt juxta sententiam, si non omnino communem, saltem communiorem, quam tenent Sylv. *v. restitutio*, 5. *qu.* 5. Cajet. *v. eod. cap.* 8. Nav. *cap.* 17. *num.* 47. Pet. Nav. *de rest. l.* 4. *c. fin.* Less. *l.* 2. *cap.* 15. *dub.* 2. Vasq. *de rest. cap.* 11. *num.* 9. de Lugo, *loc. cit. num.* 2. Castrop. *tr.* 32. *d.* 1. *part.* 18. §. 13. *num.* 14. Laym. *l.* 3. *tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 2. &c. ex ea ratione, quæ inter alias, quas videre est apud de Lugo ab eodem impugnatas, videtur probabilior afferri a Castrop. Less. Vasq. nimirum quod creditoribus certis debeatur solutio ex Justitia commutativa, & sic ex jure naturali, non autem pauperibus aut aliis piis operibus (quibus eam faciendam in defectu creditorum habet communior) cum his solum debeatur ex legis humanæ dispositione propter præsumptam creditorum incertorum voluntatem; cum etsi ex hac dispositione succedant quo ad solutionem recipiendam, non tamen quo ad jus, quod creditoribus illis incertis competebat (cum alias pauperes in judicio agere possent, ut sibi ea bona concederentur) ratio autem naturalis dictet, debitum ex Justitia præferendum debito legali. Quam rationem etsi difficilem dicat de Lugo ex eo, quod juxta communem, ut ait, dd. sensum obligatio solvendi debita incerta non sit ex jure humano, sed ex jure naturæ, pro quo remittit ad *sc. d.* 6. *s.* 12. & ob alias rationes, quas vide apud illum hic *d.* 20 *num.* 3. propter quas & quia nullum fundamentum faciendi discrimen seu prælationem quo ad ordinem solvendi inter debita certa & incerta, & idipsum probabilissime docere Molin. *T.* 3. *d.* 760. *num.* 2. Nihilominus *num.* 5. ait de Lugo, se nolle discedere a sententia communi, & tenere se, regulariter quidem præferenda esse certa debitis incertis, non tamen semper & in omni casu, quorum proinde ibi aliquos adducit.

3. Porro si debitor pro debitis incertis compositionem fecit cum Pontifice, eaque ei remissa, non poterit quantitatem illam, quæ eis correspondet, ex suis bonis retinere, seu integre sibi applicare absque eo, quod ex iis satisfacere teneatur creditoribus certis, sed tenetur ex iis sic donatis satisfacere illis; cum enim debeat satisfacere creditoribus certis ex bonis suis, undecunque ea habeat, habeatque dictam quantitatem in suis bonis, tenetur ex ea satisfacere non secus, ac si unus creditorum remisisset debitori suam partem, non potest eam sibi reservare, sed ea debet satisfacere reliquis creditoribus. Ac ita cum Molin. *cit. d.* 760. *num.* 3. tenent de Lugo *loc. cit. num.* 11. Castrop. *loc. cit. num.* 5. Idem dicendum esse de hærede defuncto debitoris, quod & ipse, dum ejusmodi remissionem incertorum debitorum defuncti petit & obtinet a Pontifice sub certa compositione, non possit ea sibi retinere, sed ex illis teneatur satisfacere reliquis defuncti debitoris creditoribus; eo quod cum ea concedantur illi, non quatenus singularis persona est, sed quatenus defuncti hæres est, & ut illius partes agat, & in bonum augmentumque hæreditatis, ac ita constituunt partem hæreditatis; unde ex illa quæcunque debita solvenda. Ita, inquam, tenent Mulin. & Castrop. contrarium tenente de Lugo, *loc. cit. num.* 12. ex opposita ratione, nimirum quod condonante Pontifice, authoritate sua suprema, acceptando certam compositionem, istiusmodi debita incerta, videatur ea donare hæredi, non nomine defuncti, nec hæredis, sed suo petenti compositionem & condonationem, quod potest; cum licet illa debita fuerint defuncti, jam tamen facta sint debita ipsius hæredis ratione hæreditatis acceptatæ, ac proinde tanquam propriorum debitorum remissionem suo nomine petit & obtinet. Quemadmodum etiam hæc probat a pari; dum nimirum ex creditoribus unus partem sibi debitam remittit, & remittendo virtualiter donat hæredi petenti, non teneretur is ex ea solvere cæteris creditoribus, cum illam non habeat ex hæreditate, sed ex donatione. Quod ipsum tamen ubi negabunt adversarii, dicendo, illum teneri solvere cæteris creditoribus ex bonis suis propriis, undecunque ea habeat; reponi poterit aliud esse in hærede debitore solum quatenus hæres est, qui cum beneficio inventarii adiens hæreditatem, non tenetur solvere creditoribus defuncti, nisi ex bonis, quæ ei ratione hæreditatis obvenerunt. Atque ita valde probabilis, si non probabitur, evadit sententia de Lugo.

QUÆSTIO DXXXI.

An prius solvenda debita ex delicto quam ex contractu, & prius debita ex contractu oneroso quam gratuito.

1. RESP. ad primum, in eo non convenire AA. dum S. Th. *opusc.* 73. *cap.* 16. Jo. Medin. *de restit. qu.* 2. *dub.* 5. censent, debita ex delicto, V. gr. ex furto, usuris illicite acceptis esse prius solvenda, ex ea ratione; quod ex graviore injuria gravior nascatur obligatio; debita autem ex delicto graviorem injuriam respiciant. E contra Cajetan. *verf. restitutio*, *qu.* 8. Armill. *eod. num.* 36 Tabico. *num.* 26. Nav. *c.* 17. *n.* 35. & alii docent, prius solvenda debita ex contractu licito, ex ea potissimum ratione; quod aliena accipienda & retinenda non sint invito domino, ut injuste ablata & consumpta solvantur; eo ipso autem, quo debitor non reddit, quæ ex contractu licito debet, accipit & detinet alienum invito domino. Alii demum, puta, Sylv. *verf. restitutio*, 6 *qu.* 5. Vasq. *de restit. cap.* 11. *dub.* 2. *num.* 46. Pet. Nav. *de rest. L.* 4. *c. fin. num.* 34. Molin. *tr.* 2. *d.* 536. *circa fin.* Less. *L.* 2. *cap.* 15. *n.* 16. Laym. *L.* 3. *tr.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. Castrop. *tr.* 32. *d.* 1. *part.* 18. §. 19. *num.* 3. &c. Probabilius tradunt, inter hæc debita nullum esse prælationis ordinem; sed dum omnibus creditoribus satisfieri non potest, æque pro rata solvendum singulis, ex ea ratione, quod prælatio inter creditores facienda non sit, nisi ea constet ex jure aliquo. Jam vero hæc prælatio colligi nequit ex jure naturali; cum hoc spectato, æque utrumque debitum solvi debeat; quia utrumque debetur ex Justitia, nec

uoum

unum strictius quam aliud, dum hæc obligatio non suscipit magis & minus, utpote consistens in indivisibili, nimirum in non retinendo alieno, vel potius in jure alieno non lædendo. Neque etiam ullibi ea prælatio inducta jure positivo, ut constat ex toto *tit. de pignor. & tit. de privil. creditor.* His non obstante, quod debitum ex delicto oriatur ex graviore radice; cum inde non sequatur urgere fortius. Sicut ex eo, quod excommunicatio profecta a graviore principio, nempe lata a Pontifice, non urget fortius, quam lata ab Episcopo. Sed neque urgente in contrarium fundamento secundæ sententiæ; cum etsi retineri nequeant proprie aliena, nempe ablata, ut aliorum creditorum debitis satisfiat, possunt tamen & debent bona debitoris propria ita dividi, ut exinde æque omnibus creditoribus tam ex delicto quam ex contractu satisfiat ex toto vel pro rata, quod vult sententia tertia. Ita fere Castrop. *cit. num.* 3. & 4. quem vide.

2. Resp. ad secundum: cæteris paribus solvenda prius sunt debita ex contractu oneroso, V. gr. emptione, quam ex promissione gratuita. Mol. *cit. d.* 760. *num.* 4. Jo. Medin. *de rest. qu.* 2. *dub.* 5. *conclus.* 4. Nav. *in man. cap.* 17. *num.* 5. Rebell. *de oblig. Just. part.* 1. *l.* 2. *quæst.* 19. *num.* 14. Less. L. 2. *c.* 15. *dub.* 4. *numer.* 35. quos refert & sequitur Bonac. *d.* 1. *de restit. qu.* 8. *part.* 2. *num.* 12. quam communem & a qua non recedendum dicit de Lugo, *d.* 20. *num.* 141. ex ea ratione, quod in promissione gratuita subintelligatur conditio illa: dabo, nisi rerum status mutetur: vel quantum decet & potero sine magna difficultate. In & ex contractu, autem oneroso intervenit obligatio absoluta, adeoque major, magisque decet impleri illum quam contractum gratuitum, in quo quis sola sua libertate existit debitor, dum uterque simul impleri nequit. Quæ confirmari videntur ex *L. inter alia*, *§. is quoque*, *ff. de re ind.* dum ibi dicitur: qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur, & quidem is solus deducto ære alieno &c. Unde recte deduci videtur, prius omne æs alienum, quale censentur debita ex contractu oneroso, solvendum, quam quis conveniri possit pro solutione ex libera promissione debita, ne ea simul præstita cogatur egere debitor. Extenditque hoc ipsum de Lugo *num.* 43. ad filiam, cui pater aliusve ascendens promisit dotem, ita ut & hæc postponenda sit omnibus aliis creditoribus ex contractu oneroso; cum & his promissoribus ob reverentiam competit hoc privilegium, ut non censeantur obligari ad solvendam dotem, nisi in quantum possunt decenter sine egentia, adeoque non nisi prius deducto ære alieno, ne alias soluta dote cogantur egere, pro quo citat Molin. *d.* 760. & *d.* 425. *§. quo ad ultimum*. Uti etiam extendit hanc prælationem inter ipsos creditores ex contractu oneroso, dum uni magis censetur se voluisse obligati quam alteri. V. gr. dum venditori, qui rem venditam jam tradidit, quam ei, qui rem necdum tradidit. Limitat econtra *num.* 42. cum eodem Molin. *d.* 413. excipiendo donationem remuneratoriam primæ classis, ut ait qua obsequia præstita ad æqualitatem compensantur, ita ut nisi id fiat, non tantum ingentem committeret ingratitudinem, sed & actio negotiorum gestorum vel alia similis ei intentari possit; eo quod tali donatio non exhibeatur pure gratis.

QUÆSTIO DXXXII.

An creditores hypothecarii præferendi creditoribus personalibus, & quis ordo servandus inter hypothecarios.

1. RESp. ad primum: creditores hypothecarii (quales dicuntur, qui non solum personam debitoris pro solvendo debito obligatam habent, sed & ejus bona, ita ut, quocunque ea deveniant, secum hoc onus deferant; unde hypothecarius creditor actionem erga debitorem realem & personalem habet) præferendi creditoribus personalibus seu chirographicis, etsi instructis instrumento publico, & confessione debitoris de debito; cum, ut dictum, duplicem habeant actionem juxta *L. eos qui c. qui prior. in pig.* Sylv. *v. restitutio* 6. *qu.* 5. Nav. *loc. cit. num.* 51. Molin. *cit. d.* 760. Vasq. *de pign. cap.* 5. *§.* 2. Castrop. *tr.* 32. *d.* 1. *part.* 18. *§.* 16. *num.* 2. dicens esse certam fere omnium DD.

2. Resp. ad secundum primo: inter creditores hypothecarios, sive habeant hypothecam expressam, id est, ex conventione, sive tacitam, id est, a lege inductam: sive generalem, sive specialem, seclusis privilegiis, ille præferendus, sive ante omnes solvendus, qui prior est tempore, seu sibi prius constitutam habuit hypothecam, juxta regulam: qui prior est tempore potior est jure. Negusant. *de pign. part.* 5. *memb.* 2. *a num.* 10. Vasq. *loc. cit.* Molin. *d.* 536. *post. med.* de Lugo, *d.* 20. *num.* 40. & *seq.* Castrop. *loc. cit. n.* 3. ubi etiam, quod hæc prælatio prioris creditoris hypothecarii non tollatur ex eo, quod res hypothecata tradita sit posteriori creditori; cum rei hypothecatæ traditio hypothecam non augeat, etsi pignus constituat, ut deciditur in *L. si prior*, *§. fin. ff. qui pot. in pign.* eandem quæst. fusius tractatam vide supra *ad tit. de pignor.*

3. Resp. ad secundum secundo: plures nihilominus dicta regula patitur limitationes, quarum quoque plerasque quamvis enumeraverim supra, lubuit tamen pro earum declaratione ulteriore & confirmatione hic pauca addere. Ac primo quidem jus hoc prælationis amittit antiquior creditor, dum eo præsente aut sciente, nec petente prælationem, fit executio authoritate publica in bonis debitoris, idque etiam, si posterior sit tantum personalis. Molin. *d.* 536. *§. excipe præterea*, de Lugo, *loc. cit. num.* 44. Idem est secundum illos, si res hypothecata cum consensu prioris debitoris venditur aliove modo alienatur. Item, dum consentit, ut ea obligetur alteri, in quo casu etiam posterior ille ei præfertur. *L. Lucius ff. quib. mod. pign.* de Lugo, *loc. cit.* An vero censeatur & tunc remisisse jus prælationis respectu omnium, quibus res illa deinceps obligabitur, variæ sunt sententiæ. Lugo cum Molin. existimat negativam veriorem, si determinate consensit, ut alicui in particulari obligetur; secus si absolute consensit hypothecam illam obligari aliis. Non tamen semper censeri jus prælationis remitti per solam scientiam vel taciturnitatem, nisi id fiat dolo; ut Molin. *d.* 537. *§. licet jus pignor.* quando vero censeatur renunciasse eidem, vide apud de Lugo, *num.* 46.

4. Secundo circa illud, quod dixi, uxorem ejusque liberos tacitam habere hypothecam adversus mariti bona pro dote solvenda, vi cujus ex speciali juris favore præferatur aliis creditoribus anterioribus habentibus hypothecas adversus maritum etiam expressas, ut id præter citatos a me *ibidem* tenent Abb. *in c. ex literis*, *de pign. num.* 8. Cardin. *ibid.* Arelin. *in l. assiduis*, *c. qui potiores*, *in fine*. Cynus, *ibid. col.* 3. Faber. *in §. fuerat. Instit. de act. col.* 2. Rebell. *loc. cit.* L. 2. *part.* 6. *§.* 10. *num.* 5. Barbos. & alii, quos citat Castrop. *loc. cit. num.* 5. contra Covar. *L.* 1. *var. cap.* 7. *num.* 3. Molin. *Tom.* 2. *de J. & J. d.* 458. Laym. *L.* 3. *tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 6. de Lugo, *loc. cit. num.* 49. & alios a me citatos supra, non minus probabiliter docentes, tacitam hypothecam dotis anteriori expressæ non præferendam, ex eo tamen solo fere principio, quod dum *cit. l. assiduis*, hypotheca dotis generaliter præfertur anterioribus hypothecariis, non exprimatur præferri etiam habentibus hypothecam expressam, jus a tertio ex contractu quæsitum non censeri revocatum, nisi expresse exprimatur. Cui tamen AA. prioris sententiæ opponunt, quod privilegium, quod in *cit. L. assiduis*, doti conceditur, ut omnibus creditoribus anterioribus præferatur, nec ibi nec alibi restringatur ad anteriores habentes hypothecam tacitam. Notandum inquam circa hæc primo, quod juxta probabilem, quam tenent Salicet, *in cit. L. assiduis*, *in princ. quæst.* 3. Socinus, Alciat. Bald. Lopez. & alii apud Castrop. *loc. cit. n.* 8. argumento ducto ab hypotheca, quam habet Fiscus, contra Negusantium, *part.* 2. *de pign. memb.* 4. *num.* 100. Vasq. *tract. eod. cap.* 5. *§.* 2. *num.* 41. Covar. *l.* 1. *var. cap.* 7. *num.* 1. & 2. prælatio hypothecæ dotalis sive expressæ, sive tacitæ extendat se ad bona acquisita a marito post constitutam hypothecam dotalem. Notandum secundo, hanc prælationem hypothecæ dotalis non competere, nisi constet, dotem fuisse receptam a marito, qui alias, uti & ejus hæres excipere potest. Covar. *loc. cit. num.* 4. Rebell. *loc. cit.* Castrop. *loc. cit. num.* 10. Tertio extendere se hoc privilegium ad augmentum dotis; item probabiliter ad arrhas, utpote quæ censentur pars dotis, ut cum Vasq. *loc. cit. num.* 43. Castrop. *num.* 12. non tamen ad paraphernalia & occasione nuptiarum donata, ut Covar. *loc. cit. num.* 1. Vasq. *num.* 44. Castrop. *loc. cit.* & dictum a nobis supra. Quarto extendit se ad liberos uxoris, etiam spurios, legitimatos tamen per subsequens matrimonium, & ad filios natos ex alio matrimonio, ut Vasq. *num.* 46. contra alios. Non tamen ad alios hæredes uxoris necessarios. Castrop. *n.* 11. Sed neque ad maritum; cui dos promissa ab uxore vel alio tertio. Licet enim ei competat hypotheca tacita pro illius recuperatione in bonis promittentis, non tamen privilegium prælationis, quod mulieri concessum pro recuperatione suæ dotis. Gloss. *in l. unic. §. sed ut plenius*, *c. de rei uxoraria act.* Vasq. *num.* 52. Castrop. *num.* 13.

5. Tertio illius, quod dictum supra; illum, qui credidit aliquid ad militiam, habere hypothecam cum prælatione ad anteriores creditores, fusam declarationem vide apud de Lugo *loc. cit. num.* 60. ubi etiam, uti & *num.* 79. quod præferatur hypothecæ dotali. Quarto illud, quod dixit supra, mutuo dantem pecunias ad emendam rem aliquam sub hypotheca, vi illius præferri aliis omnibus creditoribus; extendi quoque

ad

ad illum, qui mutuo dedit pecunias ad rei aliis hypothecatæ refectionem vel conservationem *l. 5. ff. qui pot. in pign.* Item ad eum, qui mutuo dedit ad solvendam vecturam mercium, conducendaque domo pro eorum custodia *l. 6. ff. eod.* de Lugo, *loc. cit. num.* 59. ex ea ratione, quod priores creditores ægre id ferre non possint; cum sine hoc mutuo res illæ obligatæ conservari non potuissent. Non posse tamen tales præferri Fisco & uxori ratione dotis, si in hac constituta sibi hypotheca sint posteriores Fisco & uxore, secus, si sint priores, tanquam verius censent Molin. *d. 438. §. illud. addendum.* Vasq. *loc. cit. num.* 15. de Lugo, *loc. cit.* quinto circa illud, quod dictum, posteriorem habentem scripturam publicam super debito & hypotheca præferri priori habenti solum scripturam privatam, notandum, contrarium tamen esse, si prior habeat scripturam privatam scriptam manu debitoris, aut ab eo & simul duobus testibus subsignatam, eo quod ea æquivaleat scripturæ publicæ, de Lugo, *loc. cit. num.* 64. An vero hæc procedant tantum in foro externo, in foro vero interno & conscientiæ standum veritati, ita ut secundus creditor sciat vel credat debitum & hypothecam prioris esse veram, etsi is desuper scripturam publicam non habeat, teneatur ei in conscientia cadere, id inquam inter AA. valde controversum est, de quo valde fuse agentem vide de Lugo, *loc. cit. a num.* 65. Notandum sexto, quod quando posteriori creditori (intellige non privilegiato præ anteriore) solutum est a debitore debitum, si res penes illum adhuc existat, debeat restitui primo creditori hypothecario; si vero a secundo creditore consumpta vel alienata, debeat restitui primo, quantum inde secundus factus ditior; si factus ex eo non est ditior, & bona fide consumpsit, quamvis putent aliqui, adhuc restitutionem fieri debere fisco, quando is primus creditor erat, saltem ex prælatione privilegiata. Argum. *L. pecunia, c. de privil. fisci, & L. deferre, §. ult. ff. de jure fisci*, censet tamen Molin. *d.* 536. *§. lege pecunia*, apud de Lugo, *num.* 63. in idem inclinantem, neque Fisco, neque ulli alteri creditori priori faciendam restitutionem; ex ea ratione, quod ad id neque ea injusta acceptione, neque ex re accepta, adeoque nullo titulo obligetur. Illud denique addendum dictis supra, legatarium, qui pro solutione sui legati tacite sibi hypothecata habet omnia defuncti bona, nullum jus habere, etiam adversus creditores illius solum personales; cum legata solvi debeant non nisi ex bonis, quæ restant deducto ære alieno & solutis omnibus debitis defuncti etiam personalibus, de Lugo *loc. cit. n.* 58. Item minorem habere tacitam hypothecam in bonis tutoris & curatoris sine privilegio prælationis. Qualiter autem hoc privilegio gaudeant, qui in locum priorum creditorum succedunt, tractatum sufficienter supra ad *tit. de hypoth.* speciali quæstione.

QUÆSTIO DXXXIII.

Quæ prælatio servanda quo ad solutionem inter creditores hypothecarios privilegiatos.

1. RESP. primo, posse super hoc regulas quasdam generales constitui. Ac primo quidem, dum concurrunt creditores hypothecarii privilegiati æquale omnino privilegium habentes, judicandum de iis pure secundum temporis prioritatem, ac si privilegium nullum haberent, ita ut is præferatur, qui prior est tempore, de Lugo, *d. 20. num. 70.* Secundo dum quidam ex privilegio juris hypothecam tacitam habent, non tamen exinde habent quoque privilegium prælationis respectu hypothecæ tempore prioris; cum privilegium tacitæ hypothecæ & privilegium prælationis sint duo diversa privilegia. Sic v. gr. maritus secundum dicta ex privilegio juris habet hypothecam tacitam in bona omnia illius, qui dotem ei promisit, & tamen nullibi ei concessum privilegium prælationis adversus alios creditores priores ejusdem promittentis. Tertio dum aliqui habent privilegium prælationis super alias hypothecas tacitas priores, non tamen etiam id habent super priores expressas, uti in sententia probabili dictum *quæst. præced.* de hypotheca uxoris. Quarto dum aliqui habent privilegium prælationis respectu hypothecæ expressæ generalis, non habent illud eo ipso respectu expressæ specialis. Unde, ut recte monet de Lugo, *loc. cit.* ut recte fiat comparatio unius privilegiati cum alio privilegiato, in singulis oportet advertere ad gradum & latitudinem privilegii, quod habent singuli; quæ latitudo major vel minor plerumque dependet ex dispositione juris, fundata in ratione & congruentia. Unde

2. Resp. secundo in specie de aliquibus creditoribus hypothecariis pro pleniore intelligentia dictorum vel etiam omissorum in antecedentibus. Primo, dum dos & fiscus concurrunt, prior tempore præfertur. Molin. *d. 438. §. dixi supra.* Vasq. *de pign. cap. 5. §. 3. num.* 16. de Lugo *loc. cit. num.* 72. Castrop. *tr. 32. d. 1. part. 18. §. 17. num. 7* juxta *l. 2. c. de privil. fisc. & L. dotis, c. de jur. dotis.* Si tamen dubitetur quæ hypotheca sit prior, judicandum in favorem dotis. Molin. de Lugo. Castrop. *LL. cit.* juxta *l. in ambiguis pro dotibus respondere melius est, ff. de reg. Jur.*

3. Secundo filii primæ uxoris, habentes hypothecam pro dote matris suæ in bonis patris, præferuntur secundæ uxori habenti hypothecam in iisdem bonis pro dote cum inter duas hypothecas æqualiter privilegiatas præferatur prior tempore. Molin. *loc. cit. §. uxori*, de Lugo, *num.* 73. Si tamen in bonis mariti inveniantur bona, quæ fuerunt secundæ uxoris, in his secunda uxor ejusque descendentes præferuntur descendentibus primæ uxoris. Molin. Lugo. *LL. cit.*

4. Tertio hypotheca dotis prius habita de jure communi præfertur hypothecæ expressæ posterius in re empta pro pretio illius constitutæ mutuanti pecuniam ad eam emendam. Alberic. Fulgos. Salicet. *in l. interdum, ff. potior in pignor.* Castrens. Jason. *in l. creditor, ff. si cert. pet.* Assin. *tract. de execut. §. 7. cap. 14. num* 3. Gutt. *pract. qq. l. 3. qu* 99. *num* 22. de Lugo, *num.* 74. Vasq. *loc. cit. num.* 9. Castrop *loc. cit. num.* 3. contra Covar. *l. 1 var. cap 7. num 3. in fine.* Gregor. Lopez. Sepol. &c. ex ea ratione quod nullibi cautum, dictam hypothecam constitutam mutuanti in re empta præferri hypothecæ dotali anteriori; cum, dum dicitur generaliter, eam præferri creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus, intelligendum id sit de creditoribus privatis non privilegiatis, ut Castrop. etiam idem cum citatis AA. dicens de Fisco, quod de uxore in hoc puncto, nimirum ei præferri talem mutuantem.

5 Quarto vendentem quoque sub fide data de pretio solvendo ex pacto emptoris constituentem sibi hypothecam in re vendita non præferri fisco & mulieri ratione dotis anterioribus hypothecam in eadem re habentibus, docet Vasq. *loc. cit. §. 3. num. 4.* ea ea ratione, quod spectato jure naturæ, debitor conditionem unius creditoris, nimirum vendentis nequeat facere potiorem præ alio creditore anteriore. V. gr. fisco vel muliere; de jure autem positivo creditori huic posteriori nimirum vendenti, prælatio nulla concessa reperiatur. Nihilominus contrarium cum Negusant. *de pign. part. 4. memb.* 34. & *Gutt. qq. pract. quæst.* 98. *num* 8. & *qu.* 99. *num.* 23. & aliis tenet Castrop. *loc. cit. num.* 6 ex ea ratione, quod spectato jure naturæ, concessum sit cuilibet in venditione & alienatione rei propriæ eas conditiones cum consensu emptoris addere, quæ sibi fuerint necessariæ pro pretii solvendi securitate. Huic rationi non obstante, quod emptoris bona non tantum præsentia, sed & futura ex causa privilegiata dotis vel fisci sint obligata; cum obligatio hæc intelligi debeat de bonis absolute acquisitis, secus de acquisitis sub conditione & onere apposito ab ipso transferente dominium eorum, nempe vendente. Verum num hæc responsio satisfaciat rationi adductæ a Vasq. lectori considerandum relinquo; cum vendens supposita illa obligatione privilegiata fisci & dotis non videatur cum dicta conditione prælationis potuisse transferre dominium, nec etiam emptor taliter recipere; cum id cedat in præjudicium anterioris creditoris. Vide tamen hanc quæstionem fuse tractatam a de Lugo *num.* 98. *& seq.*

6. Quinto dum dos concurrit cum mutuante pecunias ad refectionem vel conservationem rei, vel pro vectura, similibusque necessariis ad conservationem rei, si subsequatur hoc mutuum cum hypotheca expressa vel tacita, dotem præferri; si vero præcedat hypothecam dotalem, postponi dotem, tradit cum Less. de Lugo *loc. cit. num.* 95. verum ex principio, quod dos non præferatur hypothecis anterioribus expressis, de quo *quæst. præced.* & supra *ad tit de pign.* Denique notandum cum Negus. *de pign. memb.* 2. Vasq. *loc. cit. num.* 24. Lugo, *loc. cit. num.* 80. quod quando eadem res invenitur obligata duobus creditoribus (intellige, æque privilegiatis vel neutro illorum privilegiato) & nescitur utri prius obligata fuerit; constet tamen diversis temporibus diversisque sermonibus obligatam fuisse, eorum cuilibet in solidum obligatam, & utrumque adversus tertium possessorem posse agere; inter illos autem potiorem esse conditionem possidentis, & si neuter possideat, ex parte pro ratione dubii dividendam esse, censet de Lugo *loc. cit.* quem vide.

QUÆ-

QUÆSTIO DXXXIV.

An & quibus creditoribus personalibus ex privilegio competat prælatio qua ad solutionem.

1. RESp. inter creditores personales (hoc est, nullam habentes hypothecam; adeoque nullam directe actionem adversus bona debitoris, sed solum adversus personam illius) aliqui gaudent privilegio prælationis, ita ut iis prius quam aliis non privilegiatis creditoribus, etsi alias hypothecariis, debitum integre sit solvendum. Tales primo sunt, qui causa funeris sunt creditores, hoc est, qui expensas ad funus debitoris, vel alterius, cujus funus ad debitorum spectat, contulerunt; hi enim omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis, & in specie etiam mulieri habenti hypothecam dotalem præferuntur. *L. ult. §. comparatione, ff. de jure delib. l. quæsitum, ff. de privileg. credit. l. at si & l. penult. ff. de relig. & sumpt. fun.* Vasq. *loc. cit. c. 5. §. 2. n. 24.* Castrop. *loc. cit. §. 18. n. 2.* de Lugo *l. c. n. 81.* qui etiam ait, hoc ipsum privilegium prælationis solere extendi ad expensas pro infirmitate debitoris factas; & sic medicis & chirurgis, qui suam operam credito impenderunt, ac quasi vendiderunt, primo loco solvendum.

2. Secundo sponsa de futuro, quæ sponso suo dotem dedit ante matrimonium, eoque non secuto, etsi non habeat hypothecam tacitam in ejus bonis; quippe quæ non acquiritur nisi secuto matrimonio, præfertur creditoribus personalibus pro dote recipienda, de Lugo, *n. 85.* Castrop. *loc. cit.* juxta *cit. l. quæsitum*, non tamen præfertur creditoribus realibus; neque hoc ejus privilegium transit ad hæredes, nisi sint ejus filii aut descendentes, de Lugo *loc. cit.* remittens ad Molin. *d. 536. §. sponsa de futuro.*

3. Tertio pupillus, qui præter hypothecam tacitam, quam habet in bonis tutoris, vel etiam negotiorum gestoris sui, habet privilegium prælationis, absque tamen hypotheca, adversus omnes creditores personales, non tamen contra debitores hypothecarios; quia illius privilegiata prælatio est personalis. Unde etiam non præfertur doti aut alteri habenti hypothecam jure prælationis, etiamsi hi posteriores sint. Sed neque hypothecariis non privilegiatis, si hi sint anteriores, de Lugo *num. 85.* idem etiam extendens ad minores, prodigos, fatuos, mutos, surdos, ita ut hi præferantur creditoribus personalibus suorum curatorum.

4. Quarto deponens pecuniam aliudve quid apud depositarium publicum seu a republica constitutum non percipiens inde usuras vel lucrum, dum hæc pecunia vel aliud depositum consumptum præfertur omnibus aliis creditoribus ejusdem depositarii, etiam privilegiatis, exceptis creditoribus ex causa funeris. *L. ventri, §. in bonis, ff. de privil. credit. l. si hominum, §. fin. ff. depositi.* Castrop. *loc. cit.* de Lugo *n. 84.* Si vero pecunia vel res ipsa deposita in specie exstat, deponens proprius talis præfertur in recuperatione depositi (utpote cujus dominium in depositarium translatum non est) omnibus aliis creditoribus, etiam hypothecariis & privilegiatis, Vasq. *loc. cit. c. 5. §. 5. num. 4.* Castrop. de Lugo *LL. cit.* Quod Lessius extendit ad casum, quo pecunia deposita exstans mista est cum pecunia mercatoris data ei ad negotiationem. Non tamen deponens gaudet eo privilegio, si usuras ex ea percipiat; cum tunc non tam deponens, quam mutuans censendus sit.

5. Quinto qui dedit pecuniam, ut ex ea solvatur creditori personali privilegiato seu habenti jus prælationis, & de facto solutum est, succedit is in locum illius cum eodem jure prælationis in ordine ad creditores non privilegiatos, de Lugo *num. 80.* Argum. *l. si ventri, §. ult.* juncta Gloss. *ibid.* Deinque dum istiusmodi creditores personales privilegiati concurrunt (exceptis creditoribus ex causa funeris) juxta leges civiles, non uni præ alio propter prioritatem temporis, sed omnibus ex æquo solvendum, saltem dum omnes æqualem titulum seu causam habent. *L. privilegia, ff. de privileg. credit.* Castrop. *loc. cit. num. 5.* de Lugo *num. 88.* contra alios docentes nullum ordinem servandum, quas sententias conciliari posse, ait de Lugo dicendo, tunc unum ex privilegiatis alteri privilegiato præferendum, si ex jure habeat privilegium prælationis respectu aliorum privilegiatorum; eo quod tunc is solus censeatur habere causam meliorem magisque privilegiatam, quamvis addat, hanc prælationem ex privilegio mere personali vix inveniendam in jure communi. De cætero circa hanc prælationem creditorum privilegiatorum notandum, eam non obligare, nisi ubi jus commune servatur; cæteroquin in tantum locum habere, in quantum legibus municipalibus vel consuetudine cujusque provinciæ recepta fuerit. Ubi autem desuper latæ sunt leges, hæ in foro conscientiæ obligant; cum sint justæ non pœnales, aut fundatæ in præsumptione, sed ob commune bonum dantes peculiare jus his potius creditoribus quam aliis, de Lugo *num. 87.* cum Vasq. & Less.

QUÆSTIO DXXXV.

An & quæ prælatio servanda in solvendis legatis, dum bona testatoris non sufficiunt ad integre solvenda omnia.

RESp. Indubitatum imprimis est, debita testatoris prius integre solvenda quam legata; cum hæc non sint solvenda nisi deducto ære alieno & solutis debitis defuncti ex Justitia solvendis. Certum quoque est, in legatis solvendis servandum ordinem, quem testator constituit, in eo vero, quis ordo servandus, dum testator nullum ordinem constituit, non conveniunt AA. esse prius solvenda magis pia, dein minus pia, ac demum profana sentiunt aliqui, nullum in iis solvendis servandum ordinem, sed juxta proportionem & vires hæreditatis solvendum pro rata singulis, tenent Vasq. *opusc. de rest. c. 12. dub. 6.* Bonac. *de contract. d. 3. qu. ult. p. ult. n. 27.* Sanch. *in decalog. l. 4. cap. 15. num. 40.* Locum in hac prælatione esse præsumptæ voluntati testatoris, putat de Lugo, *loc. cit. d. 20. num. 90.* Ac ita prius solvenda, quæ legavit pro legendis missis aliisque divinis officiis, etiam præ ad superfluitatem funeris & sepulchri designatis; quia recte præsumitur prætulisse, quæ ad animam suam spectant. Unde etiam infert, sic quoque quandoque dari locum præsumptioni voluntatis quo ad prælationem in legatis non piis, ubi similis est ratio præsumendi voluntatem præferendi in legatis non piis. Sic quoque relicta ad votum defuncti implendum prius solvenda, præ omnibus aliis voluntariis etiam piis, prærerquam necessariis funeris. Lugo, *num. 91.* cum Sanch. *loc. cit. nu. 39.* Inter ipsa vero legata ad implenda vota, si non suppetat ad solvenda omnia integre, non sunt solvenda omnia quoad partem; sed solvendum primo loco votum, quod est de meliore præ reliquis votis bono Deo magis gratum. Sanch. *n. 41.* Lugo, *n. 92.* eo quod, dum debentur incompossibilia debitori, solvendum quod melius est. Si vero vota sunt æqualia, videtur Lugo *n. 93.* inclinare in eam partem, quod stet electio penes hæredem, utpote repræsentante defunctum, in cujus utique erat potestate exsolvere unum ex istis æqualibus votis præ alio, dum non poterat implere omnia. Plura de his *ad tit. de testamentis.*

QUÆSTIO DXXXVI.

Inter creditores personales non privilegiatos an & quis in solvendo servandus ordo.

RESp. Non conveniunt in hoc AA. siquidem dum debita personalia sunt ejusdem rationis, creditorem non privilegiatum, qui prior est tempore, seu cujus debitum est antiquius, priorem quoque esse jure, seu ei solvendum præ aliis non privilegiatis, docent D. Thom. *in opusc. 85. cap. 8.* Gabr. *in 4. dist. 25. qu. 2. a. 5. dub. 6.* Salon. *2. 2. quæst. 61. a. 8. in fin.* Suar. *in opusc. de Just. l. 3. n. 7.* Sa. *V. restitutio, n. 65.* Rebell. *de oblig. Just. pars. 2. l. 2. qu. 19. num. 12.* & alii, quos citat & sequitur de Lugo *loc. cit. n. 146.* qui ait, videri sibi hanc sententiam magis consonam æqualitati, probatque illam a priori, *num. 154.* ex eo, quod quando quis se obligat priori creditori ad solutionem debiti, eo ipso se obliget implicite ad non ponenda impedimenta huic solutioni, adeoque teneatur ad non obligandum se aliis creditoribus, nisi salvo jure prioris; cum hoc modo tollat impedimenta, quæ moraliter oriri possunt, ne priori satisfaciat, alioquin per secundam illam obligationem semper exponens illum periculo amittendi vel in totum vel in partem debitum suum. Adducit insuper pro ea confirmanda plura exempla *a n. 147.* dum nimirum eadem res ex intervallo est vendita duobus & neutri tradita, neuter acquirit jus in re, sed solum ad rem, & tamen priori emptori ea est tradenda, ex quo exemplo argui possit universaliter; cum ibi prior emptor id eo solum præfertur, quia prius obligavit venditorem ad rem sibi tradendam, quæ, cum non possit in solidum dari duobus, debet dari priori. Similiter autem prior creditor obligavit debitorem ad sibi solvendum ex bonis suis, quæ ratio non diluitur dicendo, emptorem habere jus determinate ad hanc rem, adeoque ad eam promittendam alteri obligare se non potuit venditor; eum obligare se ad id non possit, quod sine peccato implere nequit, in præsente vero casu emptor nullum habet jus ad ullam rem determinatam, adeoque creditor se potuit valide obligare secundo emptori, nam ut

recte

recte opponit de Lugo *num.* 148. si priori emptori venditus est unus ex duobus equis, quos habebat venditor reservato sibi electione, eodemque modo posteriori vendidisset unum ex illis, mortuo uno utrique satisfacere nequit, utique primo emptori dare debet superstitem equum, etsi is vi venditionis ad nullum equum determinate jus haberet, & licet venditor secundo emptori tunc, vivente utroque equo, se obligare poterat; quia utrique emptori satisfacere non poterat. Item probat exemplo ducto e sponsalibus, dum quis iis contractis, promittens matrimonium alteri tenetur ducere primam. Idem est de promittente pluribus eandem præbendam primo vacaturam. Sed neque id diluitur dicendo non posse rem eandem indivisibilem promitti secundo sine injuria prioris, cui rem illam totam debet nam etiam idem servandum, si obligatio secunda facta sine injuria prioris, ut constat ex dictis de vendente secundo unum ex duobus equis relicte sibi electione, unde prælatio prioris emptoris non solum facienda propter injustitiam secundæ obligationis; sed propter jus priori jam quæsitum, cui præjudicare non potuit secunda obligatio, etiamsi licita & justa. Alias probationes factas a pari vide apud de Lugo a *num.* 151. uti & a *n.* 155. refutationes eorum, quæ contra objici possunt ac potissimum illius, quod adducit Turrienus, nimirum nec ex jure positivo, neque ex jure naturali ostendi posse prioritatem temporis conferre hoc jus prælationis, dum nimirum ex Jure Canonico satis id constet, Pontifice generaliter definiente, illum præferendum, cujus jus est prius tempore de jure etiam naturali satis quoque videtur constare ex argumentis jam factis. Nihilominus contrarium, nimirum inter creditores personales non privilegiatos nullum ratione prioritatis temporis servandum esse ordinem in solvendo uni præ alio totum debitum, sed pro rata solvendum omnibus, dum bona debitoris solvendis integre omnibus non sufficiant, tradunt Bald. *in l. pro debito c. de bon. Auth. Jud. possid.* Sylv. *v. restitutio* 6. *q.* 5. *n.* 5. Navar. *in man. c.* 17. *num.* 51. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 546. *ad fin.* Pet. Nav. *de rest. l.* 2. *c. fin. n.* 16. Vasq. *tr. de rest. c.* 11. *du.* 2. *nu.* 49. Less. *de Just. l.* 2. *c.* 15. *num.* 48. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *tr.* 32. *d.* 1. *p.* 18. *§.* 18. *nu.* 5. dicens communiorem & veriorem ex ea ratione, quod in personalibus obligationibus sola persona subeat obligationem solvendi, tametsi mediis bonis quæ habet, solvere teneatur; persona autem debitoris cum sit eadem, & ob obligationem priori creditori factam non impediatur novam obligationem inire, creditor posterior in suo jure ex prioris creditoris antecedentia non impeditur, sed æque in exactione sui debiti concurrere poterit: ita Castrop. Verum cum hæc ratio fere elidatur ex dictis pro priore sententia; dum etsi persona debitoris obligetur in hoc casu ratione sui, non poterit tamen obligare se secundo ad aliquid absolute, quod præstari nequit sine injuria illius, cui se prius obligavit, nimirum ad solvendum debitum; sed solum sub conditione, si & quantum ex bonis meis satisfacere possum utrique. Vide de Lugo *n.* 150. hinc inquam videtur mihi sententia prior probabilior.

QUÆSTIO DXXXVII.

Num aliunde quam ratione temporis creditorum non privilegiatorum unus alteri præferri debeat aut possit v. g. quia unus prius petit.

RESpond. Creditor petens debitum sibi solvi in judicio; & sententiam obtinens aliis creditoribus ex eadem causa præfertur, jure illi concedente hanc prælationem in præmium diligentiæ & vigilantiæ. Castrop. *l. c. §.* 2. *n.* 2. juxta *L. inter eos ff. de re judic. juncta gl. l. si hominem §. quoties de possess. l. qui autem §. sciendum ff. quæ in fraud. cred.* Ut autem ipsi præ aliis solvatur, non esse necessariam executionem sententiæ, dum interim alii creditores solutionem non petunt & executionem non obtinent, censet Vasq. *loc. cit. dub.* 1. *num.* 113. Baldo & aliis sentientibus, hanc sententiam, interim dum non mandatur executioni, aliis creditoribus eandem causam habentibus non præjudicare; unde illi possint similiter petere suorum debitorum solutionem, & cum eo, qui sententiam prius obtinuit, concurrere. Si tamen alii creditores, antequam debitum solveretur illi primo petenti, obtinerent executionem, ei præferendi sunt; uti etiam, dum ex pluribus, pro quibus lata sententia obtineret executionem, is præferendus cæteris. Castrop. *l. c. n.* 3. cum ea sententia vel executio vicem pignoris habeat in bonis debitoris, ut Idem cum Molin. *cit. d.* 536. *circa finem*. Postquam vero debitor cessit bonis, vel etiam ea authoritate Judicis sequestrata, vel quia propter absentiam debitoris, creditor aliquis missus in possessionem bonorum debitoris, ut transacto biennio ex iis fiet ei satisfactio, non potest debitor creditorem unum præferre aliis; quia interim non potest debitor ea bona applicare alteri, sed reservanda sunt, ut inde creditori tali & aliis omnibus intra illud biennium comparentibus, seque esse creditores legitime probantibus satisfiat; cum ista unius immissio in possessionem omnium bonorum prosit cæteris. Castrop. *l. c. n.* 4. de cætero non facta cessione, sequestratione, missione in possessionem, etiam ante sententiam petenti exigentique debitum aliis tacentibus posse debitorem debitum integre solvere, dum videt se pauperiorem & impotentiorem reddi solvendo aliis omnibus integre asserunt apud Castrop. Sylv. *v. restitutio* 6. *qu.* 8. Navar. *in man. c.* 17. *n.* 58. propendente in idem Molin. *l. c.* juxta *L. qui autem §. sciendum ff. quæ in fraud. credit. l. pupillus eod.* Si tamen proprio motu id faceret debitor, peccaturum contra Justitiam, tametsi factum teneret, nec recipientem teneri restituere, tradunt iidem AA. eo quod citatis *LL.* talem solutum non revocetur, & hoc ipsum posse in conscientia retineri, ne alias dictas leges fovere injustitiam dicendum esset. Sed quidquid quo ad hæc sit spectato foro judiciali & externo, de quo vide Castrop. *n.* 5. contrarium tamen quo ad forum conscientiæ, nimirum non posse debitorem integre uni creditorum æquale cum aliis jus habenti, relictis aliis insolutis solvere, & creditorem acceptum teneri restituere, idque etiam non obstante dicta petitione creditoris, probabilius existimat Castrop. *n.* 6. ex ea ratione, quod spectato jure naturali, dum bona debitoris omnibus non sufficiunt creditoribus solvendis, pro rata sint inter eos dividenda; neque ullus creditorum in eo casu jus aut actionem habet, ut sibi integre solvatur, adeoque eam etiam petitio creditoris injusta sit, & nullum ei jus acquirat, neque ea, quæ jure naturæ certa sunt nullatenus jure positivo immutata videantur; cum citatæ leges attente consideratæ tantum concedant, & solutum integre non revocetur, non vero, quod petenti integre solvendum, aut etiam is solutum retinere possit, neque ex eo, quod tale solutum revocandum non sit, inferri potest licita ejus retentio, cum leges sæpe ad vitandas lites revocationem negent, cujus tamen retentio in conscientia est illicita, ut patet in deceptione ultra dimidium, ita Castrop.

QUÆSTIO DXXXVIII.

An creditori personali pauperiori vel amico debitoris præ aliis solvi possit.

1. RESp. ad primum: posse debitorem non habentem, unde omnibus creditoribus satisfaciat, uni eorum præ aliis graviter egenti debitum totum integre solvere aliis relictis insolutis, aut non integre solutis, lege charitatis & misericordiæ id permittente, tenent cum D. Th. *in opusc.* 73. *de usur. c.* 18. Sa *v. restitutio n.* 60. Laym. *l.* 3. *sum. tr.* 4. *c.* 21. *n.* 7 & alii apud Castrop. *l. c. §* 20. *n.* 1. propendente in idipsum Molin. *tr.* 2. *d.* 536. *in fine* distinguunt melius Vasq. *opusc. de rest. c.* 12. *du.* 4. Less. *l.* 2. *c.* 15. *du.* 7. *n.* 46. Castrop. *l. c. n.* 2. ita ut, si creditor ille ita graviter prematur, ut illi alter creditor deberet succurrere ex misericordia ea parte, quæ sibi debita est, debitor possit & debeat ei debitum integre solvere, eo quod illa solutione alteri creditori diviti non fiat injuria, cum præstando, quod is debebat præstare, potius ejus negotium gerat. Secus est, si necessitas illa tanta non est; cum pauperi nullum privilegium prælationis e jure positivo concessum; neque etiam e jure naturali; quia jus naturale æque obligat solvere diviti ac pauperi; cum utrumque debitum est ex Justitia, etsi intra eandem speciem debitum pauperis sit gravius debito divitis, sicut debitum 100. est gravius debito 50. & tamen unum alteri non cedit, sed utrumque secundum proportionem solvendum. Vide quoque, quod tradit de Lugo *cit. d.* 20. *num.* 175. nimirum quod licet nequeat debitor ob solam majorem paupertatem unum alteri præferre, possit tamen id Judice ad hoc, uti potest, compellente, postquam debitor ei, uti debeat, exposuit, se ad omnibus solvendum integre esse insufficientem.

2. Resp. ad secundum: Tametsi debitor ex se directe nequeat præferre creditorem sibi amicum, potest tamen idipsum indirecte in ea sententia, quæ dicit, creditorem prius petentem habere prælationem contra alios æquales non petentes, ut sibi totum debitum solvatur; nimirum monendo eum cum suum, ut præveniat alios petendo, qua petitione posita, jam ipsis præferri debet; neque enim prohibetur quis id consulere alteri, quod hic licite facere potest: neque etiam debitor in obligatione, quam habet ad alios creditores, tenetur abstinere ab hoc officio amicitiæ; cum per hoc non præjudicet juri eorum, sed solum amicum creditorem doceat de privilegio juris communis, quo ipse, si velit, uti potest: ita fere de Lugo *n.* 174. secus tamen est in sententia negante prælationem prius petenti.

QUÆSTIO DXXXIX.

Quo loco & cujus expensis facienda solutio.

1. RESP. primo solutio debiti ex delicto v. g. ex furto, rapina, illicitis usuris, aliave injusta damnificatione (quo etiam de Lugo *d.* 20. *nu.* 180. refert lucrum cessans & damnum emergens, non tantum ex ipsa rei ablatione aut destructione, sed etiam ex culpabili mora debitoris, utpote quod totum ex ea incipit esse debitum ex delicto) sumptibus debitoris deferri ad locum debet, in quo creditor eam haberet, si sublata aut destructa non fuisset, detractis tamen expensis, quas creditor in ea conservanda vel deferenda facturus fuisset, nisi forsan hæ majores essent re ipsa solvenda vel restituenda, cum alias damnum creditori integre reparandum sit: ita cum communi Cajet. 2. 2. *q.* 62. *a.* 2. *ad* 3. Sylv. *v. restitutio* 4. *q.* 4. Nav. *c.* 17. *nu.* 42. Pet. Nav. *de rest. l.* 4. *c.* 4. *n.* 2. Covar. *regul. peccatum p.* 1. *nu.* 9. Laym. *l. c. c.* 10. *n.* 3. Molin. *d.* 751. Less. *l.* 2. *c.* 15. *n.* 48. *du.* 8. Vasq. *l. c. c.* 10. *du.* 1. Castrop. *l. c.* §. 6. *n.* 2. Tametsi igitur, ut de Lugo *l. c. n.* 182. *in fine* generaliter loquendo possit debitor excusari a restitutione mittenda creditori cum magno sui detrimento, sive ob expensas, sive ob aliam causam ex restitutione secuto; in mensura tamem hujus assignanda, seu quantas in specie expensas facere tenentur debitor ex delicto, ut res ad locum, in quo moratur dominus, restituatur in eo non conveniunt etiam hi ipsi AA. dum aliqui tradunt excusari debitorem a transmissione rei, quando in ea facienda sumptus ob distantiam loci aliave de causa æquarent debitum seu rem ipsam, ut Sylv. quod tamen rectius negat sufficere de Lugo *n.* 186. cum Vasq. eo quod magis æquum sit, ut delinquens patiatur jacturam illam in bonis suis, quam quod creditor innocens cogatur illam in bonis suis sustinere; cum fur patiatur hoc damnum ob delictum suum, creditor autem cogeretur illud pati sine omni culpa sua. Alii excusari debitorem volunt, si sumptus excederent debitum, ut Richard. Scot. Gabr. apud de Lugo, *l. c. n.* 184. ad quos accedere videtur Castrup. *l. c.* dum ait, teneri debitorem ad expensas, nisi hæ majores essent re ipsa restituenda; adeoque sentire videtur quemcunque saltem notabilem excessum expensarum alteriusve damni sufficere ad deobligandum debitorem. Alii cum Mol. si longe majores expensæ faciendæ, V. g. duplo majores, ut Bonac. & tunc, si res restituenda sit parvi momenti, Lessius censet, posse rem dari pauperibus pro anima creditoris, si vera sit magni momenti, & spes sit, quod aliquando absque tali excessu expensarum possit restitui, differri posse restitutionem, nisi probabile sit, non displiciturum domino, quod ejus amicis vel pauperibus detur. Sed neque sufficere damnum duplo majus, quod ex tali restitutione facienda sustineret debitor attenta sua & creditoris necessitate, (secus tamen, si duplum excederet) ad excusandum a restitutione tradit de Lugo *numer.* 190. ex ea ratione, quod si Judex juste imposuit pœnam pecuniariam quadruplicem, etiam dum id necessarium non est ad reparandum damnum, etiam injustum non sit, quod debitor ex se subire debeat damnum duplum, quando id necessarium ad reparandum damnum injuste illatum creditori. Alii etiam tenent cum Cajet. Nav. Covar. expensas quascunque demum faciendas ex rigore Justitiæ; quia ex delicto suo ob id totum maneat obligatus. quod tamen merito rejicit de Lugo *nu.* 185. cum absurdum videatur dicere, justitiam obligare, ut si quis furatus unum aureum, & non possit ad dominum mittere sine jactura mille aureorum, ad hoc teneatur, etiam, dum exinde debitor non cogeretur ad extremam vel gravem necessitatem devenire; cum tunc ex alio capite a restitutione excusetur. Porro sicut ad computandum damnum creditoris non tantum attendi debet, quantum illi ablatum, sed etiam totum damnum exinde ei emergens & lucrum cessans juxta dicta; sic etiam ex parte debitoris attendi debet damnum illi emergens & lucrum cessans restitutionis faciendæ causa. non quidem intelligendo nomine lucri cessantis, quod ex re aliena retenta habere posset v. g. negotiando cum illa, sed aliunde v. g. si propterea cogeretur abesse ab officio vel patria cum jactura lucri, quod ex officio vel præsentia sua habere posset. Ita de Lugo *num.* 187. Item, ut idem *num. seq.* attendenda quantitas damni tam creditoris quam debitoris non pure materialiter, sed etiam formaliter, seu respective ad eorum personas, cum contingere possit, ut eadem 100. respectu unius ob ejus paupertatem æstimari debeant ac 200. respectu alterius divitis; adeoque attendendum non tantum, quantum expendere debeat debitor ad restitutionem faciendam, sed etiam quanti æstimari illud debeat in tali persona, facta comparatione ad personam creditoris, quæ fortassis dives est, ideoque majus patitur damnum amittendo 100. quam creditor amittendo 200.

2. Resp. secundo: dum debitum tantum est ex re accepta, non tenetur eam habens quicquam in rebus suis pati damni in restitutione seu solutione illius; quia nullam culpam admisit, ob quam debeat sustinere damnum. Ita AA. citati pro primo respons. argum. *cap.* 2. *hoc tit.* & *L. si possessor. ff. de petit. hered.* Unde res solvenda in loco, ubi est, vel si alio mittenda, id faciendum sumptibus creditoris seu domini, quem tantum monet debitor, quamprimum agnoscit rem a se possessam esse alienam. Ita etiam, ut si quæ expensæ necessariæ ad hanc monitionem, eas præstare debeat dominus; vel si is eas non solvat, debitor possit ex re ipsa eas detrahere: de Lugo *citat. disp.* 20. *num.* 193. quin &, si debitor absque sua culpa rem alienam apud se detineat, quia non est occasio seu opportunitas eam mittendi ad dominum, (idem est, dum nescit alienam) & ideo eam alio profecturus secum deferat, quia eam aliter bene custodire nequibat, expensas in hanc delationem solvere debet dominus, quia necessariæ ad rei custodiam, & in gratiam domini factæ: de Lugo *nu.* 195. qui etiam *nu.* 193. addit, quod si expensæ ad remittendam rem aut pretium ejus domino majores essent reipsa ejusve valore, aut etiam æquales, debitor debeat ex præsumpta voluntate domini eam vendere, applicando ejus pretium pro anima illius piis operibus, vel potius ejus amicis vel cognatis, maxime si egeant, nisi appareat spes aliqua, quod dominus eam esset venditurus, aut etiam, quod inveniendus sit modus transmittendi eam ejusve pretium ad dominum; tunc enim tempus commodum expectandum. Quod si vero debitor est in mora culpabili rem illam restituendi, eo ipso incipit esse debitor ex delicto, & etiam, si contingat creditorem mutare locum, ad eum mittenda sumptibus debitoris. Lugo *n.* 194.

3. Respond. tertio: Si debitum est ex contractu licito, regulariter eo loco & iis impensis facienda solutio, de quibus conventum licite. Jason. in §. *plus Institut. de act. numer.* 14. Covar. *cap.* 10. *numer.* 6 Guttier. *de jurament. confirmat.* 3. *part. cap.* 16. *in fine.* Navar. *cap.* 17. *num.* 42. Castrop *loc. cit. nu.* 3. Lauterb. in *ff. hoc tit.* §. 30. & ibi facienda expensis debitoris, ut de Lugo *num.* 196. Et quidem si duo loca sunt expressa copulative, solutio pro rata dividitur. *L.* 2. §. 4. *ff. quod certo loco* Lauterb. *loc. cit.*

4. Dixi tamen primo: *regulariter*. Quia in alio loco, quam convento fieri potest solutio, si justa causa subsit, V. gr. si sit difficilis aditus ad locum illum ob inundationem, metum hostium, pestis. Lauterb. *loc. cit.* vel etiam, ut Idem, si creditoris nihil interfit, ut ibi solvatur; cum malitiosa sit postulatio, ex quo nihil laturi sunt creditores, nisi ut molestiam exhibeant reo *L.* 38. *ff. de R. V.* Fallit etiam, si debitoris gratia locus sit adjectus. Item si debitor creditori obtulerit, quantum ejus interfuit, solutionem convento loco factam fuisse. Muller. *ad Struv. in ff. hoc tit. thesaur.* 75. *lit. a.* ubi etiam, quod liceat creditori in alio loco, quam de quo conventum exigere solutionem, si in eo debitor non comparuerit. Uti & econtra, si in eo non comparuerit creditor, remedium aliud paratum habet debitor, nimirum ut contestatione ostendat, se ibi solvere paratum fuisse, aut ut pecuniam ibi legitime deponat.

5. Dixi etiam: *De quibus licite conventum*. Secus enim est, si designatio loci contineat pactum iniquum, v. gr. si pro tritico mutuato Moguntiæ, ubi valet sex florenis, statuatur redditio mutui facienda alibi, ubi valet 9. florenis; committeretur enim tunc usura, ut de Lugo, Quamvis Muller. *l. c.* citatis pro hoc Bachov. *de usu. d.* 1. *thes.* 31. Berlich. *vol.* 2. *decis.* 102. & 103. qui insuper citat Brisson. *de solut. l.* 1. *pars.* 52. dicat, veriorem esse sententiam, solutionem fieri debere in illa moneta & in illo valore, qui currit in loco destinato, intellige illo tempore, quo facienda restitutio. Quod si fiat ex conventione utriusque & cum periculo utriusque nescientium valorem in illo loco futurum, non videtur iniquum. dum vero nullus locus designatus est expresse ex conventione contrahentium, nec etiam tacite ex natura ipsius contractus, regulariter convenire solutionem fieri in loco contractus, utpote debitori & creditori communi, & ex quo unus præ alio non gravatur, ait Castropal. *loc. cit. num.* 4 id maxime locum habere dicens in contractibus dominium non transferentibus, & idem reddendum, quod acceptum, V. g. depositi, commodati, ut in eo loco reddatur, ubi traditum fuit. Uti idem tradit de Lugo *loc. cit. num.* 199. cum Less. & Vasq. a se citatis; cum hoc tamen discrimine inter commodatum & depositum; quod depositum semper reddi debeat in eo loco, in quo, ut servaretur, deponens dedit. Unde licet Petrus in domo sua dederit quid in depositum, ut custodiretur in domo tua, distante v. g. per leucam a domo Petri, non tenetur depositarius reddere rem in domo Petri, ubi eam accepit, sed in domo tua; quia, ut ibi servaretur, Petrus dedit. Commodatum vero remitti debet ad locum, unde acceptum vel missum est,

expen-

expensis commodatarii; quia in ejus gratiam commodatum. Si tamen in gratiam commodantis commodatum, v. gr. ornamenta, ut sponsam ejus honorificentius excipias in domo tua, debet recipi in domo tua, & expensis commodantis ad eum reduci. Si autem commodatarius vel depositarius ad locum alium abiit una cum re deposita vel commodata, hanc eorum sumptibus ad locum debitum remittendam; si vero deponens vel commodans alio abiit, eorum expensis, uti etiam, si res deposita vel commodata ab aliis sine culpa depositarii vel commodatarii alio translata fuit, asserit de Lugo *citat. num.* 199.

6. In contractibus, quibus dominium transfertur, si sint mere lucrativi, in quibus nihil redditur, v. gr. promissionis, donationis, Legati, traditio rei donatæ, promissæ, legatæ facienda in loco, in quo erat, quando donabatur, promittebatur, legabatur. Less. *l.* 2. *c.* 15. *du.* 8. *n.* 56. Pet. Nav. *l.* 4. *de rest. c.* 4. *n.* 4. Vasq. *de rest. c.* 9. *d.* 2. *num.* 50. Laym. *l.* 3. *tr.* 12. *cap.* 10. *num.* 5. quos citat & sequitur Castropal. *loc. cit. num.* 4. item de Lugo *num.* 197. quia qui rem gratis donat, promittit, legat, non intendit se amplius obligare, quam quod sonant verba: dono, promitto &c. adeoque relinquit donatario, an rem suis sumptibus velit accipere inde, ubi est, nec ne; sub limitatione tamen mox subjungenda. Ita tamen etiam, ut in legato attendi non debeat locus, in quo erat, quando fiebat testamentum, sed ubi testator moriebatur; eo quod tunc incipiat res legata deberi & donari: de Lugo *loc. c.* In promissione quoque dum ea conditionata est, vel in diem, si promissor interim discedat alio, res promissa non in loco, ubi promissa, sed in quo est conditione existente, vel die adveniente tradenda, ut de Lugo *loc. citat.* De cætero vero, dum etiam promittens absolute, & non in diem rem promissam longius abduxisset, ita ut frustranea redderetur promissio; eo quod promissarius tantundem deberet impendere ad rem habendam, quantum ipsa valet, vel etiam fortassis quantus est dimidius valor illius, promissor tenetur eam reducere ad locum, si non illum, in quo promissa, saltem ad viciniorem vel talem, unde eam commode & sine magnis expensis promissarius recipere possit; cum ex vi promissionis debeat bona fide procedere, & non impedire, quo minus promissio habere possit effectum suum. Ita fere de Lugo. In contractibus non lucrativis, in quibus nimirum aliquid datur, & aliud recipitur, puta, in emptione, locatione, censu &c. fit solutio in loco, in quo res datur pro re alia accepta, nisi aliter convenerit inter contrahentes; siquidem, cum in similibus contractibus res una pro alia substituatur, æquius & magis congruum videatur, eundem servari locum rei traditæ & rei loco illius acceptæ, v. gr. ut pro tritico vendito & tradito Coloniæ pretium quoque illius solvatur Coloniæ. Et ita docent Less. Castrop. *ll. cit.* de Lugo *n.* 199. ea ea etiam ratione, ut Idem *n.* 200. quod si quocunque alio loco fieret solutio, facile deficeret æqualitas contractus seu dati & accepti, utpote quæ multum dependet a loco, quo datur & accipitur res; cum valor rei & pretii seu pecuniæ ea locorum diversitate sæpe notabiliter varietur, v. gr. dum modius tritici Romæ æquivalet 4. aureis, pecunia autem solvenda alibi non attingeret vel excederet istam æstimabilitatem tritici in foro Romano propter majorem vel minorem pecuniæ, scilicet aurei, æstimationem in loco alio. Quod si autem venditio facta, sed neque res neque pretium traditum sine ulla loci determinatione, censet de Lugo *n.* 206 quod, si res determinate vendita fuit, pretium solvi debeat, ubi res est; quia ex communi hominum usu censetur res tradenda, ubi est. Si vero res omnino indeterminata, spectandum imprimis locum, ubi fit venditio, si emptor aut venditor permanenter degat, & ibi futurus sit toto illo tempore, intra quod contrahentes se obligare voluerunt; quia hæc videtur esse intentio contrahentium; & sicut, quando tempus in obligatione non determinatur, præsente die debebatur juxta regulam: in omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsente die debetur *ff. de regul. jur.* sic etiam, quando locus expresse vel tacite non determinatur, videtur locus præsens, ubi contrahitur. Quando autem contractum fuit in via, contractus implendus in loco domicilii emptoris, si is vicinior, alias in loco domicilii venditoris, si is sit vicinior. Si uterque locus æquæ vicinus, censet de Lugo, satisfacturum venditorem, si rem venditam in suo loco traderet, ibique pretium solvendum esse. Non tamen cogendum emptorem stare contractui in foro conscientiæ, si locus venditoris adeo distaret, ut magno cum onere rem asportare deberet emptor, dum id ignoravit; quia contractus injustus esset, dum ultra justum pretium onus illud subire cogeretur emptor.

7. Descendendo nunc ad aliquos horum contractuum onerosorum: primo census realis seu redditus, sive sit in pecunia, sive in frugibus, solvendus in loco, ubi res est frugifera, vel impositus census; quia censetur quasi pars quædam fructuum illius. Vasq *loc. cit. num* 56 Castrop. *loc. cit. num.* 4. de Lugo *loc. cit. num.* 108. ubi etiam idem censendum putat de pensione ecclesiastica, quod hæc solvenda in loco beneficii. In censu vero mere personali, ubi is solvendus, non videntur convenire AA. Castropal solvendum asserit in loco, ubi pensionarius seu creditor domicilium habet. Lessius apud de Lugo censet, quod cum personam debitoris afficiat, & in ipsa immediate constitutus sit, solvendum in loco, ubi debitor commoratur, nisi is ita procul abierit, ut creditori grave incommodum oriatur in pensione exigenda, de quo si cogitasset, noluisset eum in illo loco emere; tunc enim creditori deberet mittere pensionem ad priorem locum, a quo abiit. De Lugo verius videtur, attendendum esse locum, in quo pretium empti census solutum. Quod si in via vel transitu emptus census, loquendum esse dicit, sicut de mutuo dicitur; vel etiam sicut paulo ante dictum de emptione. Vide Lugo *cit. num.* 209. Secundo in contractu locationis pretium solvi debet in loco, ubi res locata traditur; quia usus rei locatæ in eo loco habet valorem æqualem pretio locationis promisso. Etsi res locata est mobilis, V. g. liber, equus, in eodem loco reddenda, in quo accepta de Lugo *num.* 201. Tertio pari fere modo dicendum de permutatione; quod traditio utriusque rei permutatæ æquivalentiam sumant a loco, in quo permutantur: de Lugo *nu.* 202. utraque danda in loco, in quo est; quando fit contractus. Vide de hoc pluribus de Lugo *num.* 207. Quarto sic etiam mutuum reddendum in loco, in quo acceptum. Lugo *numer.* 202. in fine, utpote quod alias diversitatem accipere potest ea variatione loci. Quod autem in eo contractu non attendatur varietas temporis, dum datur mutuum post duos annos reddendum, ea qua tamen æque sumere potest inæqualitatem, est ex speciali consensu contrahentium; dum vel non putant variandam esse æstimationem in eodem loco, vel de ea varietate non curant. Quinto alimenta vel pensio annua, uti & legata rei indeterminatæ ex testamento alicui debita solvenda in loco, ubi hæreditas ab hærede occupata; quia sunt quasi pars hæreditatis vel fructus illius, & hæreditas quasi pretium datum hæredi pro hoc onere subeundo; adeoque ubi hæreditas accepta, ibi nascitur obligatio, & ideo eo loco solvendum, nisi ex circumstantiis constet aliud. Ita de Lugo *num.* 110. Limitat hoc ipsum Muller. *ad Strav. in ff. b. t. th.* 75. *lit. n.* in Legato studiorum causa relicto, quod cum Bartol. *in l.* 42. §. 2. *ff. de Judic.* præstandum dicit in loco, ubi Legatarius dat operam studiis; etsi alias, ut inquit, legata regulariter ibi præstanda, ubi relicta. Denique in primitiis & decimis consuetudo habet, ut ad domum creditoris deferantur. Castrop. *l. c.* §. 6. *n.* 4. *in fine* idem dicens de alimentis debitis ex alio titulo, v. g. ex titulo primogenituræ, ratione cujus solvenda aliis fratribus, ibi solvenda, ubi sunt bona primogenituræ.

Porro quod attinet compulsionem & coactionem fori judicialis ad solutionem faciendam, ea fieri debet, ubi debitor domicilium habet, & non in loco contractus, nisi de facto ibi præsens sit. Forum enim, quod quis sortitur in loco contractus, est sub conditione, si ibi personaliter assistat, juxta *cap. fin. de foro compet. juncto c. Romana eod. in* 6. Covar. *pract. qq. cap.* 10. *num.* 3. Guttier. *de juram.* 2. *p. c.* 16. *nu.* 1. Castrop. *l. c. num.* 5. qui tamen *num.* 6. plures hujus regulæ limitationes subjicit quem vide.

QUÆSTIO DXL.

Quo tempore facienda solutio.

1. RESp. primo in genere: debita ex delicto vel ex accepta statim solvenda conveniunt omnes. Illud vero *statim* non intelligendum mathematice, sed moraliter; cum dilatio ad breve tempus parum noceat creditori. Unde regula ad excusandum dilationem a culpa mortali desumenda est ex damno, quod per illam moram creditori infertur. Qui tamen etiam quandoque potest esse graviter invitus, non tam ob nocumentum, quod ei infertur ex carentia sui debiti eo brevi tempore, quam propter periculum, quod debitor mutato animo, vel adveniente novo alio impedimento, postea non restituat de Lugo *cit. d.* 20. *n.* 511. qui tamen bene monet cum Molin. *Tom.* 3. *d.* 753. debitorem ex contractu (qui etiam alias tenetur solvere mox ab elapso tempore tacite vel expresse in contractu designato) non facile damnandum culpæ lethalis ob dilationem non magnam solutionis, dum creditor ea inde non patitur grave damnum. Et hoc, etiamsi creditor interim sæpius exegisset debitum, præsertim si tunc debitor ægre ac difficile solvere possit. Quamvis etiam tales debitores in magno periculo versentur damnationis, ut ex

Molin. d. 756. n. 2. de Lugo num. 212. qui solutionem usque ad mortem differunt & ab hæredibus suis faciendam relinquunt, dum ipsi in vita solvere possent; cum sæpe hæredes, maxime Magnatum, istam obligationem non exequantur.

2. Resp. secundo: Si in contractu dies solutionis præfixus non est, etsi statim res debeatur L. 41. §. 1. ff. de V. O. non tamen debet creditor cum sacco adire debitorem, sed moderatum & humanum se præbere L. 33. ff. de usur. unde aliquo juris & æquitatis temperamento opus. Debitor vero licet quocunque tempore (modo hoc importunum non sit, puta, tempus noctis, dies feriatus, in convivio creditore, ducente uxorem, agente causam &c. tali enim tempore debitum offerens audiendus non est. Muller ad Struv. in ff. hoc tit. thesaur. 75. lit. β. Lauterbach. in ff. hoc tit. §. 27. argum. l. 39. & 72.) debitum afferre potest, & creditor illud aceptare tenetur. Potest tamen etiam solutionem differre, quo ad a creditore interpelletur, seu de eo solvendo admoneatur; & eo usque non constituitur in mora; eo quod prudenter præsumi possit, eo usque non esse invitum creditorem quo ad solutionem dilatam. Abb. & Felin. in cap. Heb de Simon. num. 2. & 3. Sanch. de Matrim. disp. 27. num. 2. Molin. disp. 564. num. 7. Castrop. loc. cit. §. 6. num. 2. arg. L. magnam & l. trajectitia ff. de A. & O. Porro hæc interpellatio alia est judicialis, dum creditor in judicio oblato libello petit a Judice debiti solutionem, & hæc necessaria non est, ut debitor in mora solvendi constituatur, sed ad hoc sufficit, debitorem extra judicium amicabiliter de solutione moneri: argum. L. mora ff. de usur. L. Titia ff. de legat. L. qui Roma ff. de V. O. & ibi Gloss. v. tostate & Socin. num. 8. Castrop. loc. cit. num. 3. Guttier. de jur. 1. p. c. 56. num. 7. & 9. citans plures, illudque limitans, ut adhuc judicialiter interpellari debeant, qui tantum Judicis officio pro solutione conveniri possunt. Sufficit autem ad constituendum debitorem morosum una talis interpellatio extrajudicialis, ut eum communiore & veriore tenent Gloss. & Bartol. in cit. L. Titia l. mora l. qui Roma. Felin. in cap. ex literis de constit. num. 8. Tiraq. de retract. consang §. 9. gloss. 3. num. 23. Menoch. de arb. cent. 3. cas. 220. num. 29. Castrop. num. 52. qui & num. 6. cum eodem Menoch. nu. 33. optime diluit, quæ ex variis legibus in contrarium adducuntur. Sed neque etiam illa unica interpellatione opus esse, si contractui adjectum juramentum, eo quod illud vim interpellationis habeat, obligetque debitorem, ut quam primum potest, solvat, tenent Jason. in l. quod te mibi ff. si cert. petat. num. 22. & ibid. Decius num. 43. Abb. in cap. brevi de jurejur. Covar. l. 4. resolut. cap. 17. illat. 5. Guttier. de juram. cap. 56. num. 12. Menoch. l. c. nu. 20. quam sententiam etsi ut communem sustinendam esse dicat Castrop. num. 7. hoc tamen contra eam obmovet, quod juramentum sequatur naturam actus, cui adjicitur; natura autem promissionis & obligationis diem non designantis imbibat conditionem interpellationis, ut debitor in mora constituatur, ideoque eandem conditionem habeat; quia est ad firmandam promissionem in consensu, in quo facta. Cui tamen objecto satisfacit dicendo cum Covar. juramentum sequi naturam primordialem actus, cui accedit; natura autem contractus non designantis diem est obligatio, quam primum fieri potest. Quod vero egeat monitione creditoris ex accidente esse, nimirum ex consuetudine & usu recepto. Item, hæc interpellatio non est necessaria in actibus ultro citroque obligantibus; sed eo ipso, quod unus implevit, alter in mora constituitur, implemento unius exigente complementum alterius, ut contractus perficiatur. L. Julianus §. ex vendito ff. de act. empti. Guttier. loc. citat. Menoch. loc. citat. num. 22. Castropal. num. 8.

3. Resp. tertio: Si in contractu certum tempus solutioni præfixum, creditor lapsum hujus temporis regulariter exspectare debet L. 137. §. 2. ff. de V. O. nisi superveniat creditori inopia, & hæc probetur. Lauterbach. hoc tit. §. 28. cum Mevio ad Jus Lubec. part. 3. tit. 3. art. 8. Sed & debitor hoc tempus exspectare debet, dum illud præfixum in gratiam creditoris; uti factum creditur in obligatione constituta sub usuria, L. 122 ff. de V. O. Berlich. decis. 153. a num. 8. Lauterbach. loc. cit. nisi tamen soluturus simul cum principali debito simul offerat, quod interest creditoris & futuras usuras ad destinatum usque solutionis diem, quod potest & debet. Ubi vero tempus certum statutum in gratiam debitoris, uti communiter fit, potest hic favori suo renunciare, & ante elapsum terminum toto medio tempore solvere, & se obligatione liberare. Et si creditor sine justa causa acceptare nolit, potest deponere in loco publico L. 70. & 89. §. 4. ff. hoc tit. L. 9. Cod. hoc tit. Mullerum in Struv. ff. hoc tit. thesaur. 75. lit. δ. citatis pluribus Lauterbach. cit. §. 28. qui etiam inter justas causas recusandi oblatum debitum cum Brunem. & aliis recenset illam; si devalvatio monetæ imminet. Idem est, dum timor est pecuniam mox removendam; cum pari passu ambulent pecunia remota & mox removenda; reprobata & mox reprobanda L. 24. ff. de pignorat. act. Muller. loc. citat. citatis Roman. l. 3. de solut. conclus. 2. num. 24. & aliis. Addit quoque ex Bart. in L. 17. ff. de usur. Carpzov. 5. resp. tit. 2. resp. 6. & Richtero. Quod, si debitor solvat creditori ignoranti pecuniam, quæ passura est diminutionem, solvens eam supplere debeat secundum valorem contractus. Quod intelligendum videtur, si diminutio brevi futura sciatur.

QUÆSTIO DXLI.

An & quid speciale sit circa tempus restituendi mutuum.

RESpond. Convenit obligatio restituendi orta ex contractu mutui quo ad tempus cum aliis contractibus in eo, quod, si redditionis dies certa præfixa a contrahentibus, ea servanda, ita ut neque a creditore repeti ante lapsum illius diei possit, neque a debitore ultra illum diem differri; & iste plus petitione removeri; hic vero conveniri ad præstandum omne damnum ex mora emergens & lucrum cessans, obligatus ad id tam in foro externo quam interno, & conscientia. Abb. in cap. fin. de usur. num. 14. Molin. tract. 2. de Justit. & Jur. disp. 299. num. 5. Gailio l. 2. observ. 5. nu. 15. Brunem. ad L. arbitraria ff. de eo, quod cert. loco num. 15. Si vero certa dies præfixa non est, mutuum reddendum, quam primum redditionem mutuans postularit; modo tamen inopinatæ necessitatis casu non urgente, non statim postularit; rei enim mutuatæ usus mutuatario constare debet; cum mutuum sit beneficium, quo nos juvari, non decipi oportet. Argument. Leg. in commodato §. 3. in fin. ff. commodati. Wiestnerus hoc tit. num. 8. quare inter dationem & redditionem mutui congruum aliquod temporis spatium exspectandum, quo ex mutuo commodum aliquod habere potest mutuatarius. Argum. L. quod dicimus ff. hoc tit. cum bona fide eoque animo datum intelligatur. Quod tempus, si loci statuto vel consuetudine definitum non est, arbitrio Judicis seu boni viri, personæ qualitatem, rerumque, ac præsertim negocii seu causæ, pro qua mutuum acceptum, circumstantias ponderantis arbitrio committendum. Ita Wiestner. loc. citat. citatis Molin. loc. citat. numer. 6. & Haunold. Tom. 3. de Justit. & Jur. tractat. 9. num. 299. in fine.

QUÆSTIO DXLII.

Mora in solvendo an & qualiter purganda.

1. RESpond. Per quæ purgari potest mora, seu ratione quorum excusatur debitor differens solutionem ultra tempus, quo ea alias præstari debet, ad tria fere capita revocari possunt, prout desumitur ex Menoch. l. c. cas. 220. circa finem. Castrop. loc. cit. §. 7. num. 10. ac primo quidem, si per debitorem non stetit ista dilatio; quia nimirum is re solvenda vel tradenda caruit. L. quod te mibi, ff si cert. petat. & ibi Alex. num. 10. Decius num. 54. vel quia creditor abfuit, nullo constituto, qui solutionem suo nomine reciperet. L. pecunia. L. ult. ff. de usur. Molin. d. 564. circa med. Laym. l. 3. tract. 1. cap. 11. in fine. Castrop. loc. citat. vel quia creditor oblatam tempore & loco congruo solutionem recipere noluit, l. soluturos, ff. hoc tit. Molin. Laym. Castrop. ll. cit. Secundo si legitimam exceptionem habeat, qua se a solutione præstanda, seu quod non debeat, tueri possit, l. sciendum, ff. de usur. DD. in cit. l. quod te mibi. Menoch. loc. cit. n. 51. Castrop. loc. cit.

2. Tertio si adsit causa legitima, quæ prudenti hominum judicio excuset moram debitoris a culpa lethali, hæc censetur sufficiens ad excusandum illum in foro externo; cum illud in hac parte se conformare debeat foro interno. Castrop. loc. cit. exemplo adducto a Menoch. quia v. gr. ideo distulit solutionem, quia parabat fidejussores creditori offerendos; quia hæc diligentia, & inde orta dilatio non videtur creditori damnosa ex cit. L. sciendum. Sic etiam excusabitur e mora hæres debitoris, cui non est facta fides de debito; cum præsumatur id ignorasse. Item ipse debitor interpellatus ab hærede creditoris, non facta sibi ab eo fide, quod sit illius hæres. Item si is interpellatur a creditore pro debito ex contractu inito cum procuratore debitoris, non facta fide instrumenti contractus, nec copia ejus ei dimissa. Ita Castropal. Purgari quoque in omnibus debitis adhuc sufficienter moram ex canonica æquitate, si in continenti & confestim

post

post elapsum tempus præfixum, solvatur debitum, asserunt Menoch. *de arb. centur.* 1. *cas.* 7. Guttier. *de juram. p.* 3. *cap.* 17. *a n.* 1. & alii, quos citat & quibus inhærere videtur Castrop. *l. c. n.* 12. contrarium apud eundem tenente Molin. *l. c. d.* 564. non tantum spectato Jure civili. *L. magnam ff. de contrah. & commit. stipul. & L. trajectitia ff. de A. & O.* sed etiam spectato jure canonico, utpote in quo nullus sit textus generaliter indulgens talem purgationem moræ. De cætero in eo, qualiter intelligendum illud *in continenti & confestim*: non convenit inter AA. dum alii intelligunt quadrimestre, alii bimestre, alii spatium trium dierum, alii usque ad litis contestationem, alii usque ad sententiam exclusive. Rectius Castropal. cum Menoch. censet, id relinquendum arbitrio Judicis, qui spectata debiti & debitoris qualitate, id extendet & coarctabit juxta *Leg. si ita quis ff. Seja ff. de V. O.*

CAPUT TERTIUM.

De extinctione debiti, conditione, & probatione factæ solutionis.

QUÆSTIO DXLIII.

Qualiter extinguatur debitum citra solutionem realem & naturalem.

1. RESP. Ipso jure extinguitur debitum seu obligatio citra aliam rei debitæ solutionem realem seu traditionem oblatione, obsignatione, depositione pecuniæ debitæ, etiam invito creditore, modo solenniter fiant, de quo paulo post *l. 9. c. h. t. l. 41. ff. l. 19. cap. de usur. l. 1. §. 36. ff. deposit.* Lauterb. *ad ff. h. t. §. 36.* Struv. & Muller. *ibidem th. 79.* Et primo quidem oblatio fieri potest omnibus, quibus solvi potest, & ab omnibus a quibus solvi potest. Lauterbach. *§. 37. & 38.* Alia est verbalis, quæ fit, dum non habens pecuniam aliamve rem debitam, verbo solum offert se paratum ad solvendum. Alia realis, dum res debita præsens offertur. Hæc iterum alia est nuda, in qua præter oblationem aliud nihil intervenit. Alia solennis, quæ adjunctam habet obsignationem & depositionem. Unde etiam hic modus tollendi obligationem modo oblationis, modo obsignationis nomine per se & simpliciter posito denotabatur. Muller. *l. c. lit. n.* Ut autem oblatio liberet ab obligatione, requiritur primo, ut creditor sine justa causa solutionem recipere recuset. Secundo, ut sit realis, sive ut realiter actualiter pecunia præsens offeratur; verbalis enim non sufficit *l. 9. c. h. t.* Lauterb. *§. 42.* Exceptis tamen casibus quibusdam, puta, si nullatenus creditor recipere velit debitum, si peregre absit, si copiam sui non faciant, sed malitiose se abscondat. Si incertus sit debitur, quantam summam debeat, dum v. g. fuit debitor ex tutelæ administratione. Muller. *l. c. lit. d.* plures casus videri possunt apud Schultz. *tr. de oblat. obsign. c. 8. per totum.* Sed neque realis nuda oblatio videtur sufficere, quamvis ea purget moram *l. 33. §. fin. de V. O.* periculum rei transferat in creditorem *l. 72. ff. h. t. l. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Stru. *l. c. lit. s* Muller. *ibid.* Solvat antichrisin, ut Idem arg. *l. 15. c. h. t.* quin & secundum aliquos, ut videre est apud eundem, liberet ab ipsa obligatione, si non ipso jure, saltem ope exceptionis. Tertio requiritur, ut res ipsa offeratur, (quamvis sicut quandoque aliud pro alio solvi, ita etiam in iisdem casibus alia pro alia offerri possit) in debita quantitate & totius debiti *cit. l. 9.* exceptis iis casibus, in quibus alias particulari solutioni locus est. Et quidem sortis una cum interesse & usuris *l. 41. ff. h. t. l. 6. & 19. c. de usur.* Lauterb. *§. 40.* Carpz. *l. 5. resp. 99.* item in eadem bonitate & qualitate, quæ fuit tempore contractus. Iidem. Item in moneta, quæ tunc fuit. Gail. *l. 2. observ. 73. num. 9.* Mynsing. *cent. 4. obs. 5.* Carpz. *p. 2. c. 28. d. 4 & 5.* & alii, ad quos remittit Muller. *loc. cit lit. λ.* Quarto, ut fiat tempore congruo & loco opportuno, qui est ille, ubi peti potest, scilicet locus contractus vel domicilii creditoris, sicut dictum supra de solutione *l. 39. ff. hoc tit.* Carpz. *loc. cit.* Lauterb. *§. 42.* Muller. *lit. θ.* Quinto pecuniæ præsentatio fiat, non in pera vel marsupio *l. 2. cap. de usur.* sed adnumerando illam; cum constare debeat, an summa oblata congruat cum debito. Nisi tamen creditor statim expressis verbis solutionem accipere recuset; tunc enim adnumeratione opus non est. Caroc. *de oblat. quæst. 7. n. 2.* Scacc. *de commerc. & camb. §. 2. gloss. 5. num. 555.* Muller. *loc. citat.* Carpzov. *loc. cit. num. 4. & 5.* Lauterb. *§. 42.* citatis Gratian. Mereschot. & aliis. Sexto, ut fiat testato, nimirum coram duobus testibus. Quam tamen testium præsentiam, non tam solennitatis, quam probationis ergo requiri, ait Carpz. *loc. citat. num. 21.* ut nimirum, si creditor neget totam summam probare pecunia justo tempore & loco oblatam debitor in ista testatione probationem paratam habeat. Zanger. *de excep. p. 3. c. 2. n. 78.* Lauterb. Muller. *L. L. cit.* qui tamen etiam testibus mortuis vel absentibus creditori super oblatione legitime juramentum deferre potest. Schultz. *tractat. de oblat. & consig. cap. 4. num. 19.* Lauterbach. Muller. *LL. cit.* Porro citra obsignationem & depositionem sola oblatione, si ante eam cursus usurarum necdum fuit inchoatus, impeditur *L. 15. c. hoc tit.* Negusant. *de pignor. part. 5. memb. 3. part. 2. num. 2* Muller. *loc. cit. lit. v.* ita tamen, ut id procedat in contractibus bonæ fidei, & non in contractibus stricti juris, in quibus stipulatio usurarum facta, dum in his in ordine ad hunc effectum opus adhuc sit oblatione & depositione, ut Pet. Barbos. *in l. scilicet si mora ff. solut. matr. n. 73.*

2. Secundo oblatione legitime facta sequitur alter actus, nimirum legitima consignatio rei debitæ, Ad quam requiritur primo, ut fiat præsente creditore, vel, si is absens, illo legitime citato ad videndum pecuniam legitime obsignari & deponi. Lauterbach. *§. 43.* dicens, quod quidem de jure communi id non requiratur argum. *L. 6. & 19. cap. de usur.* ita tamen hodie plerumque obtinere, Argum. *L. 47. ff. de re judic.* ita etiam, ut si plures sint creditores, omnes citari debeant. Secundo coram Judice competente, & si ejus copia haberi nequit, coram honestis personis cum protestatione, ut Barbos. *ad cit. l. 19. num. 30.* Tertio, ut pecunia coram eodem vel testibus numeretur, ut constet totum debitum deponi Lauterbach. *loc. cit.* citatis Schult. Carpzov. & aliis, dicens sic utiliter servari communiter, etsi de jure communi talis solennis prænumeratio non requiratur. Quarto, ut pecunia in sacculum aut cistam immissa obsignetur annulo signatorio vel sigillo, vel signo a deponente aliisve honestis testibus adhibitis, & in nonnullis judiciis a solo Judice. Lauterbach. *loc. citat.* citatis iisdem. Muller. *loc. citat. lit. ξ.* qui tamen excludi fœminas earumque signa, utpote quæ in alienis negotiis fidem non mereantur, ex Hopping. *de jure sigillorum cap. 4. numer. 82.* asserit.

3. Tertio sequitur depositio rei debitæ, quæ, prout hic sumitur, est solennis & legalis pecuniæ debitæ depositio, principaliter facta gratia dissolvendæ obligationis habita pro solutione; quin & ipsa solutio civilis, habens vim veræ ac naturalis solutionis per se, & non ope exceptionis, liberans debitorem ab obligatione, uti fuse probat Muller. *loc citat. lit. π.* quæ tamen intelligenda, si præcesserit oblatio & obligatio. Ac proinde distinguitur a depositione facti, quæ non est modus tollendi, sed constituendi obligationem. De quibus vide Muller. *loc. cit. lit. π* Ad eam præter ea, quæ diximus requiri ad obligationem & consignationem ac præcipue præter citationem debitorum ad videndum rem deponi, qua omissa totus actus depositionis redditur nullus. Muller. *l. c. lit. σ.* nisi tamen, ut Idem, Judicis jussu deponat debitor, & creditor ipse non satisfecerit contractui inter ipsum & debitorem inito. Requiritur primo, ut eam præcedat oblatio & consignatio, sine quibus non est solennis nec utilis ad extinguendam obligationem. Muller. *l. c. lit. σ.* Secundo, ut fiat coram Judice competente, qualis est Judex proprius creditoris, nisi solutio fiat in alio loco destinato. Muller. *l. c. lit. τ.* Tertio in loco tuto *l. 28. §. fin. ff. de admin. & peric. tutor.* Quamvis autem, quis locus habeatur pro tuto, non ita definitum, censent tamen communiter AA. eo nomine venire locum publicum, pro quali olim apud Romanos habebantur ædes sacræ. Muller. *lit. υ.* hodie plerumque fit hæc depositio in loco judicii; minime vero privatim apud privatum, nisi id fiat prævia competentis aditione, aut adhibitis Notario & testibus Lauterb. *§. 44.* citatis Schult. Carpz. & Zanger. Porro objectum hujus depositionis non sunt res immobiles aut etiam incorporales debitæ; quia tangi & consequenter obsignari nequeunt; cum tamen consignatio necessario præsupponatur ad depositionem. Lauterb. *§. 40.* Muller. *cit. th. 79. lit. λ.* Non tamen exinde in animalibus realem oblationem, & in immobilibus & incorporalibus verbalem sufficere, seu esse loco depositioni, & debitorem statim liberare ab obligatione, asserit apud Muller. Brunem. *in l. 19. c. de usur. n. 6.*

4. Effectus autem depositionis hujus solenois præter liberationem debitoris ab obligatinne (qui est effectus principalis) minus priocipales & quasi accessorii sunt sequentes. Primo quod sistat cursum usurarum. L. 19. c. de usur. ita ut debitor usuras, sive per stipulatiooem promissas, sive ob moram officio juris debitas amplius solvere ooo compellatur. His non obstante *l. 7. ff. de usur.* ubi dicitur, nummos steriles esse non debere, si debitor post depositionem conventus moram fecerit in solvendo. Nam loquitur de casu, quo debitor nummos ante depositos rursus ad se recepit ex deposito. Muller. *l. c. l.* ↄ, cum Brunem. *ad cit. l. nu.* 1. Secundo quod per eam liberentur pignora, si quæ data *l. fin. ff. de luit pign. l. 10. c. de pign. L.* 6. & 9. *de usur.* Unde & debitor contra creditorem instituere potest actinuem pignoratitiam ad reddenda illa *citat. l. fin.* non tamen propria authoritate pignora occupare. Et si hoc fecerit, tam de Jure civili quam canonico cadit domiuio eorum. Muller. *l. c.* Similiter & cautionem & chirographum repetere potest per conditionem sinecausa *L. 2. cap. de condict. ex leg.* Tertio, quod & fidejussurum, si qui dati tollatur obligatio, sive ipsi, sive principalis debitor deposueriot *l. 64. ff. de fidejuss.* Manz. *ad §. 6. Inst. de fidejuss. n.* 4. Negus. *de pign. p. princ, 5. memb. 3. p. 3. n.* 81. Muller. *l. c.* unde & fidejussori adversus creditorem statim competit actio mandati non tantum ad principale debitum cousequendum, sed & ratione cujusvis damui vel interesse *l. si fidejuss. ff. mandati*. Manz. *l. c. n.* 5. Quarto, quod transferat periculum rei depositæ in creditorem, qui moram fecit in recipienda re deposita *l. 19. c. de usur.* Muller. *l. c.* citatis Brisson. & Christian. cum semper casus & periculum ad moratorem spectet *l. 23. & seq. ff. de V. O.* ex quo sequitur, quod, si bouitas monetæ depositæ fuerit mutata, hoc quoque damnum pertineat ad creditorem; cum post moram, noo solum rei interitus, sed & ejusdem deterioratio & diminutio ei damnosa esse debeat. Carpz. *l. 2. resp.* 100. *n.* 11. Muller. *l. c.* Cujus proinde translatinnis periculi ratio noo est, quod per depositinnem transferatur dominium rei depositæ in creditorem, ut vult Carpz. *l. c.* id enim verum noo est; cum deponenti liberum maneat rem depositam ad se recipere; non obstante, quod debitor eo animo rem deposuerit, ut fiat creditoris; cum & hoc simul egisse censeatur, quamdiu ei data non sit, ipse eam recipere queat. Muller. *l. c. lit. v. juncta lit. a.* Ut autem dictos effectus habeat depositum juris, requiritur insuper, ut duret obsignatio & depositiu in eadem causa; siquidem, si antequam creditor rem accipiat, debitor eam repetierit & receperit, fingitur & habetur, ac si nunquam eam deposuisset *l. si prius quam c. de distract. pign.* adeoque omni effectu destituitur, & nullatenus debitori prodest. Schneid. *ad §. fin. Inst. quib. mod. toll. oblig. num.* 17. Donell. *l. 16. comm. c. 14. p.* 685. Brunem. *ad l. 19. c. de usur. n.* 8. Muller. *l. c. lit. v.* 19. tantum etiam hoc procedure cum Carpz. *p. 2. c. 30. d.* 24. dicens, ut licet debitor sub cautione pecuniam depositam recipiat ad se, nihil teneatur ad interesse, si deinceps ad solutinnem condemnetur.

5. Operatur quoque hæc depositio effectus suos respectu creditoris, nimirum amissionem omnium actioonm adversus debitorem & fidejussores ei competentium. Item ut, si creditor depositum accipere velit, competat ei actio in rem seu rei vindicatio adversus depositarium & quoscunque rei depositæ possessores; non autem adversus debitorem, nisi is depositum receperit. Muller. *l. c.* citatis Carpzov. Schultz. Castrens. intelligendumque id, non de actione reali & directa; cum dominium rei depositæ in eum translatum oon sit, utpote deficiente traditione; sed de actinoe utili, quæ quasi domino dari solet, ut ei ex æquitate cnoceditur. In cujus concessionis causa assignanda non conveniunt AA. ut videre est apud Muller. Item effectus illius est, ut detur creditori actio depositi adversus depositarium iterum ex æquitate, non ex ratione stricti juris; cum inter eum & creditorem nulla iotercesserit conventio; & quidem non directa, sed utilis saltem. De quo fusius agentem vide Mullerum.

6. Illud ad calcem hujus quæst. notandum cum Lauterbach. §. 45. citante Trentac. *l. 3. de oblat. resp. 1. n. 3. & 4.* dicta tria requisita ad oblationem, consignationem, depositiooem cumulative debere concurrere, ita ut, si uuum deficiat, obligatio debitoris non tollatur, & actus totus vitietur; cum paria sint non deponere & non legitime deponere: unde dum dictum in antecedentibus, depositione liberari debitorem, id intelligendum, præcedentibus aut concumitantibus cæteris; quamvis & singula, etiam minus solennia, habeant suos effectus, ut dictum in antecedentibus.

QUÆSTIO DXLIX.

Qualiter per remissionem creditoris extinguatur debitum.

1. RESP. Primo in genere: Dubium non est, remissione creditoris solvi obligationem debitoris *l. fundum §. Titio ff. de leg.* ubi dicitur remissionem debiti esse virtualem solutionem. Neque valor hujus remissionis impeditur, quod debitor haberet animum noo solrendi debitum; cum is animus voluntariæ remissioui & donatioui nou obstet. Pet. Nav. *de rest. l. 4. c. 5. n.* 29. Castrop. *tract. 32. d. 1. part 26. §. 5. num.* 1. de Lugo *d. 21. num.* 48. Requiritur tamen ad hoc primo, quod debitor ab hac remissione nou impediatur; puta, si debitum quoque sit alterius v. g. dum debitum est famæ restituendæ religioso, utpote quod est totius religioois; item debitum filiifamilias, servi, uxoris, cujus illi non habent admiuistrationem. Castrop. *l. c. n.* 2. uti etiam quandoque jure positivo aliqui creditores ad dictam remissionem faciendam iohabiles redduotur ob fraudes, quæ in dicta remissione intervenire possunt v. g. Canonici, ut possint distributiones remittere aliis Canooicis a choro sine legitima causa absentibus justa Trid. *sess. 24. c. 12. de reform.* Castrop. *l. c. n.* 3. apud quem vide alia hujus exceptionis exempla. Secundo requiritur, ut remissio fiat libere; nulla enim remissio facta ab ebrio, amente, quia uon est actus humanus; item extorta a creditore incusso ei metu, vel fraudn commissa a debitore falso fingente se esse pauperem & impotentem solvere, item precibus importunis quas mavult creditor evitare, quam debitum sibi solvi, extorta, ut Navar. *in man. c. 16. n.* 17. Less. *l. 2. c. 17. n.* 48. Sanch. *de matr. l. 4. d.* 10. Castrop. *l. c. n.* 4. de Logo *n.* 46. ubi etiam, quod, si creditor partem debiti remittat; quia nnu sperat aliter ullam solutionem, remissio nou valeat, debitore noleute solvere, nisi per litem aliasve vias creditori molestas, quod antem aliqui dicont remissionem non fore liberam, adeoque uullam, si fiat uon præsentata creditori solutioue, ex eo, quod creditor visa pecunia forte non remitteret, merito rejicitur a Mol. Sot. Nav. Less. & aliis apud de Lugo *l. c. n.* 47. iis coosentientem. Requiritur tertio, ut fiat a potente condonare seu remittere, de quibus infra, ubi de donatiooe iu quibus de cætero casibus noo valeat remissio creditnris, vide apud de Lugo *l. c. n.* 51. remittitur vero debitum nou tantum, remissiooe expressa, sed etiam tacita, interpretativa & virtuali, dum nimirum debitor (etiam ob certas causas non audeus petere remissionem, ut Sa *v. restitutio n.* 32.) probabilius & moraliter certis coujecturis existimat, creditorem non invitum fore, imo gratum futurum, si debitum retineat sibique applicet. Pet. Nav. *l. 3. de rest. c. 1. n.* 160. Less. *l. 2. c. 12. n.* 48. Castrop. *n.* 5. vide de hoc pluribus de Lugo *a nu.* 52. Inducitur quoque hæc remissio facto in foro externo, puta, dum creditor instromentum obligationis laceraret, cancellaret vel debitori traderet scienter & libere *l. labeo ff. de pactis l. si chirographum ff. de probat.* quod usque adeo verum esse ait Castrop. *n.* 7. ut ex eo taotum, quod, si apud debitorem, nisi domesticus sit, illod instrumentum reperiatur, sive cancellatum, sive non, & sit præsumptio debitum vel solutum vel remissum esse. Et si creditor asserat se illud iguoranter tradidisse, cancellasse vel lacerasse, vel vi aut furto sibi sublatum, id quidem testibus probare possit; interim tamen debitore non coacto solvere. Laym. *l. 3. tr. 2. c. 9. n.* 11. nequaquam tamen censetur fieri remissio restituto aote solutionem pignore, ut constat ex *l. 3. ff. de pactis*. Porro dum plores sunt debitores ejusdem creditoris æqua primo vel æque secundo, ex remissione uni facta non deobligantur alii; quia unius obligatio ab alterius obligatione non dependet, neque tamen etiam ob remissionem uoi factam gravari debent cæteri. Si autem unos est priucipalis debitor & alii secuodarii, facta remissioue ipsi principali, deobligantur cæteri non secus, ac fidejussores liberato principali, ut Valq. *de rest. c. 10. §. 1. du. 4.* cum communi. Econtra, si uni ex secundariis remittatur solum actio, qua creditor illum in defectum principalis convenire poterat & compellere, nihil per hoc remissum est principali debituri; quia hujus obligatio oon dependet ab obligatione secuodarii. Verum dum secuodario remittitur ipsum debitum, quod præstare nequit nisi in defectu principalis, quia non est debitor, nisi principali deficiente, principalem non teneri solvere creditori, sed isti secundario, cui facta remissio; cum per hanc remissionem creditor jus suum, quod habebat contra principalem, transtulerit in illum secuodarium, astruit Castrop. *cit. num.* 7. Qualiter autem Pontifex remittere possit debita aliena, vide apud eundem Castrop. *l. c. §. 6. per totum*. Illud hic ootandum cum eodem *§. 5. num.* 6. quod quo ad forum externum quantum est de jure communi, facta hac remissio-

remissione pacto nudo, id est, nec juramento, nec stipulatione vestito, sola extinguatur actio & obligatio naturalis, remanente actione & obligatione civili, contra quam tamen excipere potest debitor allegata remissione sibi facta, prout habetur §. *præterea §. æque Inst. de except. & l. si unus ff. de pact.*

2. Resp. secundo in specie; fit quoque extinctio debiti ipso jure per acceptilationem, ut constat ex §. 1. *Instit. quib. mod. toll. oblig. & L. in pluribus ff. de acceptilat.* est enim imaginaria seu juris fictione, nulla intercedente pecunia facta solutio ad interrogationem debitoris, num acceptum habeat debitum, creditore respondente: habeo: non minus liberans debitorem ab obligatione sua, quam vera & realis, intercedente pecunia aliave re fungibili facta solutio Struv. *ad tit. de acceptil. th.* 87. ac *ibid.* Muller. Ac ita est species liberationis civilis inducta a jure civili, non obstante *l. 8. §. fin. ff. de acceptil.* dicatur juris gentium; cum, ut Lauterb. *in ff. de acceptil.* §. 3. dicatur realis ratione usus & effectus. Definiri potest cum eodem §. 2. quod sit modus, quo interroganti debitori verborum forma (intellige quibus contracta) obligatio a creditore per congruentem responsionem æque, ac solutio facta esset, remittitur. Acceptum rogare possunt debitores eorumque hæredes & successores; per se tamen, non per alios; cum acceptilatio sit actus legitimus, qualis per alium vel alieno nomine expediri nequit unde per tutorem, curatorem, procuratorem, etiam cum speciali mandato, acceptum rogari nequit *l. 13. §. 10 ff. de acceptil.* Lauterb. *l. c.* §. 4. Stru. & Muller. *l. c. th.* 91. *lit. a. & seq.* possunt tamen id tutores, procuratores habentes mandatum directum in novationem, non in acceptilationem, per indirectum, novando nimirum, seu prius in se recipiendo obligationem debitoris, & sic acceptum rogando, AA. citati. Possunt de cætero pupilli similesque, etsi rerum suarum administrationem non habeant, sine authoritate tutorum, curatorum, rogare acceptum; cum hac ratione conditionem suam meliorem faciant *l. 2. & 11. ff. de acceptil.* Lauterb. *l. c.* Acceptum vero facere possunt illi soli, qui ipsi sunt creditores, habentes administrationem rerum suarum. Lauterb. *l. c.* §. 5. Struv. Muller. *cit. th.* 91. unde, ut iidem, id non possunt tutores, curatores, procuratores non nisi per indirectum juxta dicta paulo ante; quia etsi illi sint loco creditorum, non tamen ipsi sunt creditores, sed neque ipsi pupilli, minores &c. sine authoritate tutorum &c. & si id fecerint, & debitor interim solverit, condictio indebiti locum non habet; cum hoc casu acceptilatio sit nulla, & pecunia recte soluta. Muller. *cit. th.* 91. *lit.* ϑ. cum Brunem. *ad l. 1. cap. de acceptil.* uti econtra condictioni locus est, si id fecerint cum authoritate tutorum. Ea quæ accepto haberi seu ferri possunt, sunt obligationes præexistentes contractæ verbis, ita ut, si alia obligatio acceptilata fuerit, de jure communi non valeat ut acceptilatio, nec obligatio ipso jure extinguatur, sed debitor exceptione doli vel pacti conventi, de non petendo cujus vim habet acceptilatio, ratione formæ vel materiæ inutilis se tueri potest quod tamen distinguit Zoes. *in ff. de acceptil. num.* 5. Muller. *l. c. thes.* 90. *lit. n.* Lauterb *loc. cit.* § 6. sive de cætero obligationes illæ sint puræ, sive conditionatæ: licet enim conditio obligationem suspendat, & ante impletionem non existat debitum, tamen quod in diem vel sub conditione debetur, acceptum haberi potest, ita tamen ut acceptilatio ipsa pure fiat *l. 4. & 5. ff. de acceptilat.* (utpote quæ dilationem in diem aut conditionem recipere nequit. Muller. *loc. cit. lit.* ϑ.) & tunc demum effectum suum obtineat, si conditio extiterit, vel dies advenerit *l. 12. & 21. ff. de acceptil.* ita Lauterbach. §. 6. Secundo sunt ea tantum, quæ debentur, & non unum pro alio, nec plusquam debetur; etsi superflua adjectio non vitiet negotium; potest tamen pars accepto ferri, modo in stipulationem non sit adductum, quod divisionem non recipit. Lauterbach. *cit.* §. 6. *in fine* denique forma ejus fere consistit in dicta interrogatione debitoris & responsione creditoris, facta verbis solennibus v. g. quod ego tibi promisi vel debeo, habesne acceptum; creditore respondente: habeo. Verum hæc ad aliqualem theoreticam cognitionem acceptilationis sufficiant; cum ut Hahn. apud Muller. *cit. th.* 90. *lit.* β. hodiedum in stipulatione & acceptilatione solennia illa interrogationis & responsionis necessario observanda non sint ex consuetudine generali, & in effectu parum referat, an stipulationem (idem est de acceptilatione) ut stipulationem, an ut nudum pactum valere quis velit; cum & de Jure canonico & moribus nostris etiam ex tali pacto actio competat Brunem. etiam *ad l. 2. & ult. ff. de acceptil.* dicat, hodiedum exiguum esse acceptilationis usum; cum pacti liberatorii & acceptilationis veterum unus idemque effectus sit & *ad l. 8. ff. eodem* affirmet nullum esse discrimen inter tale pactum & acceptilationem, imo Cyprian. Fagn. *in censur. belg. ad 2. §. Institut. quib. mod. toll. oblig.* affirmet, nostris moribus in usu non esse acceptilationem, nec ullam inter eam & pactum de non petendo servari differentiam, eademque fere dicant Gudelin. *de Jur. noviss. l. 2. cap.* 5. Carpzov. *part. 2. c. 19. dif.* 17. Bocer. & alii apud Mullerum *loc. cit.*

QUÆSTIO DXLV.

An & qualiter mutuo consensu solvatur vinculum obligationis.

RESP. Contraria voluntate seu mutuo dissensu solvitur ipso jure vinculum obligationis, dum nimirum utrimque placet, ut a contractu mutuo consensu inito, re integra, vel certe omnibus, quæ acta sunt retroactis seu restitutis rursus habeatur. Stru. *in ff. de solut. thesaur.* 80. *lit. a. & seq.* firmissima enim est regula; quod ab omni conventione per contrariam utriusque partis voluntatem licitum sit recedere, modo res sit integra; cum nihil tam naturale, quam unumquodque eo modo resolvi, quo colligatum est juxta *l. 35. ff. de regul. Jur. juncta l.* 153 atque ita hodiedum utriusque partis contrahentium consensu a quovis pacto obligatorio & a contractu recedi potest, legibus hac ratione solentibus præcipitantiæ hominum succurrere, ne obstrictum juris rigorem in damnum incidant, improvide se gerentes in conventionibus suis. Muller. *in Struv. tit. thesaur.* 80. *lit.* β. quem vide ostendentem & declarantem idipsum in pluribus, nimirum in pactis liberatoriis, in contractu emptionis, venditionis, in contractu societatis, pignoris, mandati &c. Quo ad hoc vero, quandonam res dicatur integra, in genere illud dici potest, quod in specie Muller applicat contractui emptionis; nimirum quod extra dubium sit, usque ad perfectionem contractus omnia esse integra; cum hoc casu non sit contractus, sed nudi tractatus, qui ex natura sua non sint obligatorii; ex quo autem perfectus est contractus ratione finis seu implementi (qualis v. gr. in contractu emptionis & venditionis est post factam rei traditionem & pretii solutionem, sive ab utraque parte sive ab alterutra factum alterutrum) res amplius integra dici non potest. Ex quo vero perfectus est ratione essentiæ, nimirum per utriusque contrahentium consensum, hoc consensu declarato, res non sit integra, quantum ad alteram partem, seu respectu unius partis contrahentium, ac ita dissolvi nequeat, nisi utraque parte consentiente de cætero rem esse integram dicit Muller. *loc. cit.* quando res, seu quod idem est, jus seu causam in eodem statu juridico permanet, ita ut aliam juris dispositionem non ingrediatur, licet enim res aliam mutationem subeat, juris tamen relatione, & quo ad respectum illum, quo ad alium refertur, eandem in jure retineat qualitatem.

QUÆSTIO DXLVI.

An & qualiter extinguatur debitum compositione facta inter creditorem & debitorem.

RESPOND. Dubium non esse, posse debitorem ita componere se cum creditore, ut soluta ei parte debiti, reliquum sibi remittatur ob inopiam solvendi totum, ut supponunt AA. & constat ex antecedentibus. An vero maneat debitor liber a præstanda integra solutione, si ad pinguiorem fortunam revertatur, ita ut possit commode integre solvere, in eo non ita conveniunt AA. affirmat Bonac. cum aliis *de restit. disp. 1. part. 2. num.* 6. de Lugo tamen *cit. disp. 21. num.* 49. id ita distinguit, ut procedat, si revera debitor isto tempore impotens solvere totum, offerat illam partem, nullo pacto aut conditione addita, sive residuum remittatur, sive non & postea proposita sua inopia petat liberationem & spontaneam remissionem residui; si vero fiat, ut communiter fieri solet, quod creditores, ut recipiant saltem partem illam, consentiant remissioni residui, alioqui non consensuri, si scirent & sperarent debitorem reversurum ad meliorem fortunam, ait de Lugo, vereri se, num juste non solvatur residuum in casu melioris fortunæ; si tamen creditor libere ex misericordia absolute consentiat remissioni residui, valet remissio sine onere solvendi postmodum, ubi debitor evadit ditior: de Lugo *l. c.* remittens ad Sanch. *de matrim. l. 4. d. 9. n.* 17. Vide eundem pluribus de eo, quando pactio illa de non solvendo residuum in illa solutione partis locum habeat.

QUÆSTIO DXLVII.

Qualiter debitum extinguatur compensatione.

1. RESpond. Compensatio (quæ in lata significatione denotat omnem rerum, quæ invicem comparantur, & quasi in æquilibrio opponuntur, exæquationem; in stricta vero significatione refertur ad mutua debita, significatque debiti & crediti contributionem, seu ad invicem collationem, computationem, exæquationem; & definiri potest, quod sit debiti & crediti contributio ipso jure mutuum debitum tollendi gratia facta. Lauterbach. *in ff. ad tit. de compensat.* §. 3. desumpta hac definitione ex *l. 1. ff. l. 4. & fin. cap. de compens.*) est modus tacitus solvendi debitum ipso jure, modo adsint ad eam in hunc finem requisita, ita ut licet reus seu debitor compensationem alleget Judexque eandem sua sententia declaret, (dum compensatio est publica) lex tamen sola sine facto hominis ipsam exæquationem debiti & crediti inducat. *L. 4. 10. 21. ff. l. 4. & fin. cap. de compensat.* Lauterbach. *loc. citat.* §. 5. cum Tulden. *in Cod. eodem num.* 6. Atque ita non tantum tollit obligationem, & sistit cursum a die, quo per debitorem opponitur compensatio, sed etiam a die, quo duo hujusmodi debita concurrunt *L. 2. cap. de compensat.* Sed hæc pro foro interno; pro foro vero externo illud notandum, quod ait Lauterbach. §. 6. nimirum, quod etsi compensatio ipso jure debita mutua tollat; attamen, ut Judex ejus rationem habere possit, & quia vim solutionis habet, ideoque in facto consistit, requiritur, ut compensatio allegetur pro quo citat *l. 2. 6. 7. 8. 10. c. de compens.* & Carpzov. *p. 1. c. 8. def. 6. n. 1.* Scacc. & alios. Ita tamen, ut sufficiat, debitum mutuum fuisse allegatum & probatum, etsi debitor non dicat expresse: volo compensare. Quæ proinde allegatio non fit, ut fiat compensatio, sed ut facta jam, & ipso jure inducta declaretur, maxime, dum dubium est inter partes, num hic & nunc locus sit compensationi. Castrop. *tr. 2. d. 1. p. 16. §. 2. n. 6.* cum Fachin *l. 1. c. 93. in fine.* Habet locum inter mutuos debitores, ita etiam, ut si eorum unus ante contractum vicissim a creditore debitum jurasset, se soluturum debitum suum, superveniente hoc debito, compensetur & extinguatur debitum utriusque, & ipso jure esse designat; cum debitor solutionem jurato promittens regulariter de superventuro debito creditoris non cogitasset, adeoque compensationi non renunciasse censeatur. Secus vero si tempore juramenti utriusque seu mutuum debitum extitisset. Covar. *in cap. quamvis de pactis in 6. pag. 2. §. 4. num.* 9. de Lugo *de Just. & Jur. d. 16. n. 17.* Tulden. *l. c. n.* 8. Magon. & alii, quos citat & sequitur Lauterbach. *cit.* §. 6. testantes sic servari in Judiciis. Nihil autem refert, cujuscunque debitores mutui sint sexus, ætatis *L. 3. cap. de contr. Jud. tut.* vel conditionis, publicæ vel privatæ personæ; cum etiam regulariter compensatio locum habeat contra civitatis & reipublicæ Fiscum *l. 2. c. l. fin. ff. de compens.* Lauterb. §. 7. modo tamen unus idemque fiscus diversas stationes non habeat, id est, officium fiscale non exerceat in diversis officiis, v. gr. Quæstura & Præfectura; ita ut debitum, quo quis obstrictus est præfecturæ, compensari nequeat debito, quo ei obstringitur quæstura. Idque, ne fiscalium officiorum ordo & ratio perturbetur. Brisson. *de solut. l. 2. tit. de compens.* Brunem. *in l. 1. c. de compens.* Lauterb. §. 7. qui tamen §. 8. plures casus enumerat, in quibus contra civitatem & fiscum reip. compensatio locum non habeat, V. g. dum quid debetur ex vectigalibus, quæ nomine mercium aliarumque rerum, quæ invehuntur & evehuntur, debentur *L. 17. ff. de V. S.* Item dum quis est debitor in causa annonaria, quo nomine veniunt res omnes ad victum pertinentes *L. 46. §. 5. ff. de jure Fisc.* Idem est de debitore in causa tributorum cit. l. 46. Item qui debet, quod sumptibus publicis statutis præstatur Xenodochiis, orphanotrophiis, asceteriis, aut in stipendia Magistratuum, Clericorum, Professorum impenditur *L. 122. ff. de lege l. 3. c. de compens.* Item qui debet pretium rei a fisco venditæ. *L. 7. c. eod.* Hæc etiam & similia debita in similes usus civitati alteive communitati vel fisco jus vult in specifica forma, & non per fictionem solvi. Adeoque nemini permissum ea cum debito alio, quo ei debet princeps, civitas, communitas, fiscus, compensare. Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 560. circa finem.* Castrop. *l. c. n.* 13.

2. Econtra compensatio locum non habet inter eos, qui mutui debitores non sunt. Sic debitor compensatione uti non potest contra creditorem suum, qui quidem debet aliquid tertio, qui debitor est debitoris, non tamen ipsi debitori debet aliquid *l. 16. & 18. ff. & l. 9. cap. de compensat.* Licet enim alius pro alio rite solvat; cum in solutione nihil intersit, a quo creditor debitum recipiat, alius tamen pro alio non recte componit *cit. l. 18.* Lauterbach. §. 9. quia creditor, qui debitori suo nihil debet, invitus ab eo compensationem admittere non tenetur *l. 2. & 18. ff. de compens.* Sic itaque in specie, si debitor principalis compensare velit quod creditor non ipsi sed fidejussori ejus debet; item si debitor patris compensare velit, quod sibi debet filius ejus emancipatus, non admittitur. Lauterb. *l. c.* quid vero sit circa debitum filii constituti sub patria potestate, vide apud Eundem. Sic cessat compensatio inter tutorem & pupilli debitorem, cui suo nomine tutor aliquid debet *l. 23. ff. de compens.* Secus est de tutore agente nomine pupilli; huic enim recte opponitur compensatio illius, quod debitori a pupillo debetur; licet in causa, quam alius tutor in loco alio administrat. Lauterb. §. 10. Idem est de procuratore in rem alienam; hic enim qua talis compensare nequit debitum, quod ipse alicui suo nomine debet alteri, cum debito, quod hic debet domino suo, cujus ipse procurator est creditor de quo vide Lauterb. §. 11. fuse agentem. Excipitur tamen hic fidejussor, qui potest creditum principalis sui seu debitoris opponere creditori *l. 4. & 5. ff. de compens.* Lauterbach. §. 9. cum enim per compensationem ipso jure extinguatur obligatio principalis, etiam accessoria evanescit. Etsi autem locum habere dicatur compensatio in debitis, sive sint ex delicto, sive ex contractu, sive vero, sive quasi contractu, sive bonæ fidei, sive stricti juris §. 37. *Inst. de act.* Lauterb. §. 20. quædam tamen excipiuntur. Sic quod ex spolio debetur, seu restituendum est, nullam admittit compensationem; cum spoliatus ante omnia sit restituendus *l. fin. §. fin. c. de compens.* Lauterb. §. 21. quod idem apud eundem dicit Trentacinq. *l. 3. tit. de compensat. resolut. 1. num.* 10. de debito ex rapina & furto. Sic condemnatus ob injuriam aliudve maleficium solvere injuriato debitum, non potest illud compensare cum alio debito sibi ab injuriato, nisi forte is ex simili maleficio sibi debitor existat. Molin. *disp.* 560. Castrop. *citat. numer.* 12. Sic quo ad forum externum juxta probabiliorem, quam tenent Molin. *disp. 297. circa finem.* Castrop. *l. c.* Less. *l. 2. c. 27. n.* 16. & alii contra Abb. *in c. fin. de depos.* Sylv. *v. compensatio* Lauterbach. §. 20. in commodato; ita ut non possit commodatarius commodatum cum alio sibi a commodante debito compensare, aut occasione illius id retinere, nisi forte, ut Castropal. debitum ortum fuerit ex expensis factis in conservationem commodati ob textum *L. fin. cap. de commod.* ubi dicitur, prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. Similiter propter summam fidem, quam debet depositarius, excipitur debitum ex causa depositi juxta clarum textum §. 30. *Instit. de act.* Castrop. *l. c.* Lauterb. §. 20. (qui tamen addit, hanc exceptionem locum non habere in actione depositi contraria & in deposito irregulari) ita ut etiam depositum pro solutione debiti, quod depositario debet deponens, retineri nequeat. Castrop. *l. c.* vide de Lugo *d. 33. n.* 13.

3. De cætero ex parte objecti ad compensationem perpetuam seu proprie talem requiritur primo, ut debitum sint res; cum facti ad factum nulla sit compensatio, ut Medices *tr. de compens. p. 1. quæst.* 44. Zanger. *de except. p. 3. c. 8. num.* 123. Lauterb. *in ff. de compens. nu.* 13. Et quamvis in compensationem veniant res, quæ numero, pondere, mensura constant, & in specie fungibiles; non tamen excluduntur alia, V. gr. equi, boves &c. quin nec res incorporales & immobiles. Lauterb. *l. c.* Secundo requiritur, ut debeantur res ejusdem generis, & quidem proximi. V. gr. pecunia numerata, vinum &c. *L. 4. c. de compens.* ita ut compensationi locus non sit, si ex una parte debeatur pecunia, ex altera equus. Argum. *l. 16. c. de solut.* Bachov. *vol. 1. disp. 25. th. 8. lit.* a. Lauterbach. §. 14. idem dicens, si ex una parte debeantur 100. Imperiales in specie, ex altera parte 150. floreni currentis monetæ. Estque ratio; quia juxta *L. 2. ff. de reb. creditor.* aliud pro alio invito creditori solvi nequit: tum quia diversa corpora diversæ sunt æstimationis; transiretque talis compensatio in novum contractum emptionis vel permutationis, quem regulariter nemo invitus inire cogitur; potest tamen in hoc casu res aliena diversi generis pro alia re debita retineri, sed hæc de compensatione perpetua seu proprie dicta; compensatio enim temporaria seu minus proprie talis locum habet, etiamsi res diversi generis diversæque species debeantur. Lauterb. §. 14. Tertio, ut res debitæ sint ejusdem qualitatis seu bonitatis. Arg. *l. 3. ff. de reb. cred.* ita ut v. g. vinum rhenanum cum Gallico compensari nequeat; non tamen necessarium, ut sint ejusdem quantitatis; cum compensatio fieri possit pro parte debiti *L. 4. ff. & L. 4. cap. de compensat.* Lauterb. §. 15. Quarto, etsi requiratur, ut res utrimque debeantur in genere, V. gr. ex utraque parte equus, sine certa alicujus individui determinatione, ait tamen Lauterbach. §. 16. etiam in hoc casu admittendam compensationem; cum in eo casu nulla occurrit affectionis aut inæqualitatis ratio, quæ compensationem impedire possit, & quod quis pro suo debito solvere potest,

test, id etiam pro suo debito compensare potest. Quinto, ut debitum sit utrimque purum, ita ut statim jure peti possit; cum quidquid sub conditione promissum vel legatum, vel in diem debetur, non existat, antequam conditio vel dies existat, cum alio debito compensari nequit, *l. 7. ff. de compens.* Brisson. *L. 2. de solut. tit. de compens.* Lauterbach. §. 22. nisi tamen tempus concessum humanitatis aut commiserationis causa parandæ solutioni. *L. 16. ff. de compens.* Castrop. *tr. 32. d. 1. part. 16. §. 2. num. 9.* Brunem. *ad l. 7. ff. de compens.* Brisson. Lauterb. *LL. cit.* Sexto, ut debitum compensandum sit certum & liquidum, ita ut aperto jure nitatur, *l. fin. c. de compens.* deque illo quale quantumque sit, constet, nimirum vel ex debitoris confessione, vel ex re judicata, vel ex celeri probatione, *cit. l. fin.* quæ in compensatione contra fiscum facienda intra duos menses, in aliorum causis intra tempus Judicis arbitrio fieri debet.

QUÆSTIO DXLVIII.

Qualiter in foro conscientiæ extinguatur debitum compensatione præsertim occulta.

1. RESP. primo in genere: indubitatum est, quod compensatio, quæ in foro externo admittitur cum effectu extinguendi debitum, locum quoque habeat cum eodem effectu in foro conscientiæ, & quidem a fortiore ut recte Castrop. *loc. cit. §. 3. num. 1.* non tamen vice versa compensationes, quæ in foro externo non admittuntur, statim etiam in foro interno non admittuntur, ut patebit ex mox dicendis; etsi forte eo nomine aut etiam ratione compensationis proprie talis non veniant. Sic enim debita excepta, inter quæ non dari compensationem pro foro externo dixi *quæst. præced.* eam admittunt in foro conscientiæ, si forte exceperis debitum ex deposito, quod etiam in foro conscientiæ non pati compensationem ob tacitam obligationem, qua reipsa & de facto ad reddendum depositum depositarius videtur obstrictus, docent Covar. *in c. quamvis pactum, de pact. p. 1. §. 4. n. 9.* Jo Medin. *de rest. cap. 1. num. 239.* Comitol. *in resp. mor. l. 3. quæst. 39.* & alii communiter, ut inquit Castrop. *cit. §. 3. num. 2.* quamvis apud eundem Sa. *v. depositum*, Less. *cit. cap. 12. num. 60.* Pet. Nav. *l. 3. cap. 5. num. 344.* Rebell. *de obl. just. p. 1. l. 2. quæst. 18.* Laym. *l. 3. tr. 2. c. 6. qu. 3.* censeant non improbabile, etiam in debito ex deposito esse locum compensationi in foro conscientiæ; quin & hanc sententiam probabiliorem ait de Lugo, *d. 16. num. 89.* citans pro ea Dian. *Tom. 1. tr. 2. Miscellan. resol. 48.* Tanner. &c. Sic dum debita sunt diversæ rationis. V. g. ex una parte debentur 100. Imperiales, ex altera parte equus, locus non est compensationi proprie tali, est tamen locus retentioni, qua etiam in conscientia retinere possum equum, etiam pluris valentem, non quidem loco mihi debitorum 100. Imperialium; ita ut hac retentione debitum extinguatur, sed usque dum mihi illud debitum solvatur; cum cuilibet concessum adhibere diligentiam, ut se indemnem servet, & ne sibi debita amittat. Sed quia ad hunc finem sæpe necessarium est, ut quis retineat, aut etiam accipiat aliena, etiam dum retinens & accipiens nihil debet ei, a quo accipit, & hac ratione recompensetur (intellige in sensu laxiore, dum alias, ubi debita non sunt mutua, non sit locus compensationi secundum dicta) quod ei debetur; quæritur, num talis acceptio & retentio facta propria authoritate, ac potissimum occulte sit licita, perque eam debitum extinguatur. Unde

2. Resp. secundo: dum quis petendo a debitore debitum, vel pro eo interpellando Judicem, obtinere potest aut sperat, nequaquam licet ei debitum a debitore neque palam neque occulte eripere, aut etiam rem illius apud se retinere; esset enim hoc ipsum officium Judicis usurpare, & jus sibi in propria causa dicere, dareque occasionem innumeris furtis & latrociniis. Unde etiam jure naturæ istiusmodi clandestinam recuperationem esse iniquam, bene dicit Castrop. *loc. c. n. 5.* a quo quin longe quid diversum est, debitum, quod vice versa debet debitori suo creditor, apud se retinere non solvendo, id licet; quin & potest uti compensatione proprie tali occultus debitor debitoris sui; cum in hoc nullum officium publicum exerceat, sed solum se defendat, aut utatur jure suo. Nihilominus quid in hoc puncto sentiant alii, num nec interpellato debitore, nec Judice pro debito, ubi potuit interpellari, aut sine gravi molestia vel damno obtineri debitum istiusmodi occulta compensatione facta propria authoritate peccetur contra Justitiam, & teneatur ad restitutionem accipiens, quod negat Molin. *d. 690. num. 1.* vel etiam nullatenus peccetur graviter, quod docet Dian. & durum existimat Villalob. *Tom. 2. tract. 11. dub. 2. num. 7.* de hoc inquam vide de Lugo, *d. 16. num. 91.* qui etiam hoc ipsum distinguit, censetque non esse peccatum grave, si quis accipiat rem suam, quæ adhuc ad suum dominium spectat; vel etiam si eam accipiat in æquivalente, ut pecuniam pro pecunia debita, vinum pro vino; secus, si accipiat rem alterius. V. g. equum vel vas pretiosum pro pecunia debita; cum vel sic cogeretur equum suum vendere, quod onus vendendi illi sine necessitate imponi nequit, quin peccetur contra Justitiam commutativam.

3. Resp. tertio: ubi debitum liquidum & moraliter certum, ita ut non sufficiat esse dubium aut mere probabile (de quo tamen vide de Lugo, *d. 16. a num. 94.* fuse agentem) & aliunde nihil obstat, potest is, cui debetur, si desperet se illud amicabiliter a debitore vel Judicis officio recepturum absque gravi suo incommodo & jactura, vel rei familiaris propriæ, vel amicitiæ magni a se habitæ debitum illud, aut tantundem, quantum valet, secreto subripiendo, aut, si rem illius aliquam apud se habet, retinendo & consumendo recuperare. Quia talis subreptio & retentio in eo casu est proprii juris defensio, & injuriæ illatæ propulsatio, licitumque est jure naturali & gentium ex rebus debitoris sibi satisfacere, ubi nulla alia via solutionem obtinere potest. Et ita cum communi docent Less. *l. 2. cap. 12. num 57.* Pet. Nav. *de rest. l. 3. c. 5. num. 344.* Castrop. *loc. cit. num. 6.* Menoch. *de arbitr. cent. 6. cas. 516.* citatis innumeris aliis. Procederetque idipsum, etiamsi ex acceptione illa occulta rei debitoris aliud ei damnum sequeretur, tradit de Lugo, *d. 16. num 87.* eo quod creditor utatur suo jure accipiendo tantum, quantum ei debetur, non intendendo illud damnum. Facienda autem est hæc occulta compensatio in re ejusdem speciei cum ea, quæ debetur, quoad fieri potest. Molin. Rebell. Pet. Nav. Dian. apud de Lugo, *num. 92.* iis inhærentem, contra Sylviam. Si autem id fieri non possit, posse fieri in qualibet re alia nullo servato ordine inter res; modo tamen semper fiat, quantum potest cum minore damno debitoris, ait de Lugo *loc. cit.* quem vide. Posse etiam fieri hanc occultam compensationem in debito nondum existente, sed futuro, ita ut quis nunc sibi compensare possit, quod Titio debebit post mensem, tenent Tanner. & Dian. apud de Lugo, *n. 93.* quod is censet non improbabile quoad forum internum, modo serventur hæ binæ conditiones. Prima, ut si quid interea damni acciderit debitori ex carentia rei suæ sive in lucro cessante, sive in damno emergente, aut fructibus illius, id totum debeat creditor ex principali sibi debito detrahere, aut debitori restituere. Altera, ut sit periculum morale, debitorem postmodum non soluturum. Item, si debitum in specie exstet apud debitorem, posse creditorem habentem illius dominium in dicto casu, dum non suppetit alia via, palam, cum moderamine tamen inculpatæ tutelæ, e manibus ejus eripere, astruunt Less. *l. c. num. 65.* & Navar. *l. c. nu. 328.* quibus consentire videtur Castrop. *loc. cit.* quia tunc creditor non videtur aggressor, sed defensor & redemptor rei propriæ. Secus secundum illos AA. est, si debitor sit solum personaliter talis; tunc enim non licet ei palam eripere ejus bona, ut recuperet debita; quia tunc censebitur aggressor; cum creditor nullum suum bonum defendat, sed alterius bona aggrediatur, ita Castrop. *l. c.* quem vide *n. 7.* Porro qualiter in specie famuli & similes servientes in casu insufficientis præstitæ mercedis uti possint occulta compensatione, vide tractatum fuse ab eodem Castrop. *loc. cit. a num. 8.* Denique observandum hic, quod moneant Abb. *in cap. ficut de jurejur. num. 15.* Molin. *distinct. 691.* Castropal. *loc. cit. num. 3.* & plerique alii AA. debere utentem occulta compensatione omni possibili modo invigilare, ne debitor aut hæres illius ipsi creditori ejusve hæredibus insciis jam factæ compensationis, denuo solvat, aut ex erronea conscientia omittendo solutionem, ad quam se obligatum adhuc putat, peccet, aut ne det scandalum, vel se ipsum infamet, ac tanquam rei alienæ detentor vel fur in foro externo puniatur. Unde etiam Less. *loc. cit. num 57.* Navar. *in man. cap. 17. nu. 123.* censent, obligatum esse compensantem monere suum debitorem de jam facta compensatione, aut etiam fingenda ab eo condonatione, ut Molin. *l. c. citat.* de Lugo *de Just. & Jur. distinct. 16. num. 87.* de cætero facta legitime occulta compensatione statim acceptum transire in dominium creditoris, contra Medin. tenent Molin. *dist. 691. num. 3.* de Lugo *dist. 16. num. 112.* eo ducto a posteriore argumento, quod alias. Si illa postea fortuito periret apud compensantem, periret antiquo domino, & non compensanti, adeoque hic posset secundo sibi debitum compensare; quod nemo admittit. Aliud pro hoc argumentum a priore vide apud de Lugo. Sed nec posse debitorem rem illam postmodum inventam apud creditorem sibi vindicare, si ei constet de compensatione, docet Molin. econtra tenet de Lugo *num. 113.* posse debitorem rem illam vindicare solvendo debitum alio modo; eo quod creditor hoc solum pacto & sub ea limitatione videatur acquisivisse

sivisse

fivisse dominium illius rei, ut quoties debitor vellet debitum solvere, possit rem suam recuperare, cujus rationem vide apud eundem.

QUÆSTIO DXLIX.

An & qualiter distractione pignoris solvatur debitum.

RESp. Distractione pignoris debite facta extingui debitum extra dubium est; cum creditori propterea licita sit distractio pignoris, ut quantum ipsi debetur, recipiat. Muller. *in Struv. ad ff. de solut. th. 77. lit. β.* dum autem tantum recipit, quantum debetur illi, extinctum est debitum. Dum autem creditor ex distractione pignoris secundum leges solenniter facta solidum, quod ei debetur, non accepit, manet ei actio ad assequendum reliquum; cum non id novum pignus accipiens non amittat actionem ad quantitatem debitam, in quam pignus non sufficit, *l. 28. ff. de reb. cred.* Similiter ubi pignus majoris fuit pretii, & debitum superaverit, manet debitori actio ad repetendum superfluum, *l. 3. c. de dist. pign.* vide de his plura ad *tit. de pignor.* ubi de dist. pignoris.

QUÆSTIO DL.

An & qualiter debitum extinguatur obligationum confusione.

RESp. Per confusionem hanc extinguitur obligatio seu debitum; quia juxta *l. 21. de lib. legat. & l. penult. hoc tit.* est solutio civilis. Struv. *hoc tit. th. 84.* describique potest, quod sit debiti & crediti in eandem personam confluxus; dum nimirum debitor fit hæres crediti, vel creditor debitoris, vel etiam tertius quis utrique succedit, vel principalis & fidejussoria obligatio in duabus alias personis subsistens in unam eandemque personam devenit. *L. 75. & 95. ff. hoc tit.* Gratian. *discept. for. l. 2. d.* 203. & 204. Struv. *cit. thes.* 84. & alii ab iis citati. Ratio autem, cur tali concursu inducatur confusio, & consequenter non tantum civilis, sed & naturalis tollatur obligatio juxta *l. 85. §. 2. ff. hoc tit.* seu simpliciter extinguatur debitum, est, quod nemo sibi ipsi obligatus esse, vel a seipso quid petere possit. Muller. in Struv. *cit. thes.* 84. Sic itaque confusione quoque tollitur obligatio fidejussoria, dum fidejussor succedit principali debitori, vel hic fidejussori suo; cum duplex obligatio civilis simul in eodem esse non possit, sed principalis obligatio, quæ major est, causam fidejussionis excludit. Struv. *loc. cit. thes.* 85. quod tamen trifariam limitatur. Primo, nisi creditor per talem confusionem afficiatur damno. Ratio siquidem juris, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem exclusit, non debet esse damno creditori, qui sibi diligenter prospexit ex petendo fidejussorem. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 28. thes. 7. lit. c.* Muller. *hoc tit. thes.* 85. *lit. ζ.* Secundo, nisi obligatio principalis sit tantum naturalis, adeoque inefficax ad producendam actionem in foro civili, *l. 21. §. 2. ff. de fidejuss.* Zang. *de except. part. 3. cap. 9. num.* 16. Mull. *loc. cit.* Tertio nisi contra fidejussorem debitori succedentem ante successionem lis fuerit contestata. Hering. *de fidejuss. cap.* 20. §. 16. *num.* 12. Muller. *loc. citat.* qui etiam *lit. η.* ait singulare quid esse in fidejussore, qui pro majori securitate pignus creditori constituit, ita ut, si huic succedat principalis debitor, ac ita extinguatur obligatio fidejussoria, non tamen cum ea extinguatur etiam pignus; eo quod creditori jam sit in pignore quæsitum jus, quod per fidejussoris aut debitoris successionem & invito sine illius facto auferri nequit, donec debitum solvatur, aliove modo ei satisfiat. Brunem. *ad l. 93. ff. hoc tit. num.* 2. de cætero confusione tollitur obligatio principalis hæredis succedentis debitori pro ea tantum parte, pro qua succedit, seu debitor relictus hæres a creditore pro hæreditaria portione tantum liberatur debito; & non nisi ex asse scriptus hæres liberatur omnino seu toto debito. Struv. *ad ff. hoc tit. thes.* 86. apud Muller. *ibidem.*

QUÆSTIO DLI.

An & qualiter debitum solvatur legando vel donando creditori id, quod ei debetur.

RESp. Non satis in eo convenire AA. varie idipsum distinguendo. Nam primo id affirmant Menoch. *l. 4. de præsumpt. part. 2. præsumpt.* 109. aliique ab eo citati de debito procedente a lege; eo quod lex obligationem seu debitum aliquod inducens, simul concedat privilegium, ut id legatum vel donatum imputetur in compensationem hujus debiti. Arg. *l. hujusmodi, §. cum pater, ff. de legat. & l. si cum dotem, §. si pater, ff. solut. matrim.* Negant e contra de debito procedente ex causa voluntaria, nimirum ex conventione, donatione aliove pacto subdistinguente hoc ipsum Covar. *in c. officii de testam. n. 2.* ut procedat, si debitum sit tale, ad quod solvendum testator seu legans a Judice cogi poterat; secus, si cogi ad hoc non poterat, sed solum spectato foro interno relictum conscientiæ propriæ solvendum. Secundo Laym. *L. 2. sum. tr. 2. cap. 12. circa finem*, quod, si debitum procedat ex Jure ecclesiastico ob delictum, V. g. ob absentiam a choro, ob omissionem horarum possit compensari legatione & donatione eleemosynarum facta ecclesiæ vel pauperibus, quibus illud debitum applicatum; ex ea præcipue ratione, quod cujusvis fidelis facientis eleemosynam virtualis intentio sit, satisfaciendi per eam omnibus obligationibus, quas suis peccatis & negligentiis contraxit. Tertio distinguit Castrop. *tr. 32. d. 3. par. 17. §. 5. n. 2. & 3.* hac ratione, ut, si quis dum legavit vel donavit, memor debiti sui, tunc habuerit animum legatione hac vel donatione compensandi debitum, etiamsi utatur his verbis: *lego, dono*: ipsum reipsa compensetur & extinguatur, debitorque liberetur hac ratione tanquam facta solutione, secus, si tunc memor sui debiti, non habuit animum ista donatione vel legatione solvendi debitum. Si vero tempore factæ legationis vel donationis immemor fuit sui debiti, censet non fieri per eas illius compensationem seu extinctionem debiti, sive illud sit conventionale seu voluntarium (in quo dicit esse fere sententiam omnium) sive legale, tam in foro conscientiæ quam externo, nisi adsint manifestissimæ conjecturæ animi legantis vel donantis intendentis solutionem debiti, quæ tamen quomodo adesse possint, non video; cum dicatur donans vel legans immemor debiti, nisi forte loquamur de voluntate interpretativa. Ratio, qua movetur Castrop hæc est (ut ipse ait, efficax) quod solutio debiti, quæ est actus Justitiæ commutativæ (intellige, si debetur ea ex Justitia) non possit esse opus liberale & beneficium, quale est legatum & donatio, utpote continentia puram gratiam & liberalitatem. Unde etiam non subsistat sententia Laym. si posita lege debitum illud ex delicto sit debitum ex Justitia. Verum non satis video, quomodo hæc combinentur cum iis, quæ subjungit Castrop. *nu.* 4. dum ait: communis & receptissima sententia est, in debitis legalibus (intellige, etiam pro foro externo; de hoc enim loquitur) compensationem debiti admitti debere, dum in legato vel donatione contrarium non colligitur, ut manifeste probatur ex *Auth. præterea c. unde vir & uxor.* ubi legatum a marito uxori factum imputatur in illam partem, quæ a marito uxori &c. ubi vero legatum est in specie, & debitum legale in genere, adhuc locum esse huic compensationi, docet *n.* 5. cum Menoch. *l. 4. part. 2. præsump.* 109. *n.* 35. & 37. Fachin. *l. 5. controv. cap.* 34. contra Bart. *in cit. l. hujusmod. §. cum pater, ff. de legat.* Covar *in c. officii de testam. num.* 2. ex ea ratione, quod in præsente non agatur de compensatione vera, quæ inter res functionem non admittentes, seu quæ sunt diversæ speciei; sed de imputatione, ad quam parum refert, an res sint ejusdem, an diversæ speciei.

QUÆSTIO DLII.

Qualiter debitum extinguatur interitu rei debitæ.

RESp. Interitu rei in specie debitæ absolvitur debitor ab obligatione. Estque hic modus finiendæ obligationis naturalis potissimus. Brunem. *ad l. penult. h. t.* Muller. *ad hoc tit. th. 81. lit. β.* ubi etiam, quod idem sit, sive interitus sit naturalis, sive civilis, dum nimirum res commercio eximitur justa *l. 83. ff. de V. O.* distinguendum tamen hoc ipsum, ut procedat, si pereat ante moram culpabilem a debitore factam, *l. si Titio centum, §. fin. ff. de legat. l. quidam testam. §. si tibi ff. eod.* Secus, si pereat post moram; tunc enim æstimationem præstare debet debitor *l. quod tit. 5. ff. si certum petat.* quod tamen intelligendum, si res pari modo apud dominum non esset peritura, *l. si plures, §. 1. ff. depositi*, & ita Fachin. *l. 2. controv. c.* 72. Castrop. *tr. 32. d. 1. p. 16. §. 4. n.* 3. subdistinguit hæc ipsa Muller. *loc. cit. lit. δ.* ita ut, si agatur actione personali, debitor post commissam moram ad casum fatalem omnino teneatur, *l. 5. ff. de reb. cred.* Carpz. *p. 2. cap. 16. def.* 25. Zoes. *in ff. h. t. n.* 34. quod si vero res post commissam moram perierit, & agatur actione reali, absolvitur possessor bonæ fidei, si res post cæptum judicium absque dolo vel culpa eodem modo apud creditorem peritura fuisset; quia nullus possessor superest, contra quem agi possit, malæ autem fidei possessor, etsi re ante litem contestatam perempta, conveniri nequeat nisi quo ad fructus,

teneatur tamen post contestatam litem, idque, non tantum ad ipsius æstimationem, verum etiam quo ad omnes fructus, *l. 17. §. 1. ff. de R. V.* Attendendum etiam, an res, quæ periit, debita fuerit ex re accepta, an ea contractu, an ex delicto. Nam primo, si ex re accepta, & res in individuo aliena, peritque sine possidentis culpa, perit domino. Si non erat in individuo aliena, tenetur possessor illius tantum, quantum factus est ditior, de Lugo *de J. & J. d. 21. num. 57.* si debitum quid ex contractu non in individuo, sed in genere, res, quomodocunque pereat, perit habenti eam; quia hic adhuc est dominus illius; si tamen ea ex voluntate creditoris tradita alicui ab eo designato ad illum deferenda, perit creditori. Et si in individuo debetur, videndum, ex quo & qualiter seu sub qua culpa ad ejus custodiam obligante contractu debebatur, & num culpa talis aut etiam nulla admissa, de Lugo *loc. cit.* Si debitum est ex delicto, debeturque res aliena in individuo. V. g. furto accepta, vel ejus aut damni illati injuste valor restitui, eaque nuncio vel amico fideli etiam confessario tradita, ut creditori deferatur & restituatur, periit, nimirum ab eo rursus ablata aut perdita vel retenta, non improbabilem esse sententiam, debitorem liberari, dicit Less. *l. 2. cap. 16. dub. 6. n. 67.* esse absolute probabilem, astruit Filiuc. *Tom. 1. tr. 32. c. 5. n. 135.* esse in praxi tutam. Dian. *Tom. 1. p. 2. tr. 3. Miscell. resol. 2.* eo quod in hoc casu debitor fecerit, quantum debuit ac potuit, dum non suppetebat alia occasio melior restituendi, & creditor in hoc casu censeatur, & prudenter præsumatur consensurus fuisse in hunc modum sibi deferendi & restituendi rem suam. Oppositam nihilominus sententiam, nimirum non liberari debitorem, communem dicit de Lugo *l. c. 59.* & pro ea citat Less. *l. c.* Rebell. *l. 2. de obl. Just. q. 13. s. 3. n. 11.* Molin. *Tom. 3. d. 754.* Pet. Nav. *l. 4. de rest. c. 5. dub. 1. n. 19.* Tolet. *l. 5. c. 24. n. 2.* & plures alios, probatque eam varie a posteriori; nimirum, quod in tali casu juxta communem non liberetur debitor inculpabiliter debens ex contractu, adeoque multo minus debitor ex delicto. Quodque, si in eo casu liberaretur debitor ex delictu, dicendum quoque esse, hunc etiam liberandum, si res debita apud ipsum bene custodita periisset casu fortuito, non peritura simili casu apud dominum; eo quod etiam creditor contentus fuisset, rem custodiri apud debitorem, usque dum occurreret occasio tuta eam restituendi; cujus tamen contrarium fateantur omnes; adeoque istiusmodi interpretativam voluntatem & consensum præsumptum non sufficere ad liberandum debitorem ab obligatione solvendi seu restituendi. Probat etiam a pari; dum ex voto obligatus ire Lauretum, tempestate delatus in Siciliam, etsi ex parte sua fecerit, quod potuerit, non liberetur voto suo; adeoque adhuc tenetur ire Lauretum; quia reipsa adhuc non posuit, quod debebat. Ac denique ratione a priore generali, quod debitor ex delicto eo ipso obligatus sit ad omne damnum etiam fortuitum, quod domino sequitur ex eo, quod ei res sua injuste ablata; adeoque quomodocunque res perierit, sive ex culpa nova debitoris, sive sine ea, is teneatur dominum servare indemnem. Unde jam etiam, etsi debitor in eo casu fecerit, quod potuit, ad evitandum novum peccatum, necdum tamen fecit, quod fieri debuit ad extinguendum debitum. Et licet etiam consensurus fuisset creditor, ut res tali via, puta per confessarium &c. ad se rediret, non tamen aliter, quam retento suo jure, quod ex delicto debitoris habebat, ut quomodocunque ea ad se non perveniret, adhuc debitorem ad se servandum indemnem haberet obstrictum; secus ac foret, si ipse designasset talem viam, mandassetque per talem personam rem ad se deferri; cum tunc vi talis mandati haberet pro accepto debitum traditum tali personæ ex ejus mandato; atque ideo remisisset jus ad damna secuta, quamdiu res ad illum non perveniret. In præsente autem casu intelligatur tantum consentire, ut debitor, retenta priore obligatione, viam illam restituendi tentaret suo periculo, non creditoris. Ita probabilius de Lugo, *l. c. n. 60.*

Q U Æ S T I O DLIII.

An & qualiter probanda facta solutio.

1. RESp. primo: solutio (quæ nullum habet effectum, nisi certo constet esse factam) cum sit facti, non præsumitur, sed est probanda, *l. fin. c. h. t.* & *ibi* Brunem. Mascard. *de probat. concl. 318. n. 1.* Faber. *in cod. l. 4. tit. 14. def. 6. n. 1.* cum communi, & quidem ab eo qui illam allegat, seu se solvisse affirmat. Mascard. *l. c. concl. 981. n. 1.* Faber. *loc. cit. def. 58.* Muller. *hoc tit. thes. 76. lit. α.*

2. Resp. secundo: probandi vero solutionem vulgares & præcipui sunt modi sequentes. Primus, qui fit per quittantiam seu apocham a creditore datam, quippe quæ dicitur tutissima solutionis probatio; cum in se contineat ipsius creditoris confessionem de recepta a se solutione, qua nulla melior, major efficaciorque probatio reperiri potest. Carpz. *p. 2. c. 29. d. 13.* Muller. *loc. cit. lit. β. & lit. γ.* Idem est de alio instrumento, quo pecuniæ debitæ solutæ professio continetur, *l. 14. c. h. t.* Lauterb. *h. t. §. 35.* modo tamen de manu scribentis apocham constet. Masc. *l. c. concl. 109. n. 8.* quamvis eam scriptam esse manu partis seu creditoris, non sit de substantia seu forma illius; cum paria sint, scriptum quid esse a tertio de voluntate partis, & scriptum esse manu ipsius partis. Carpz. *l. 3. c. 8. resp. 79. n. 9.* Muller. *l. c. lit. y.* Ut vero quis nomine alterius pecuniam debitam recipiat, & quittantiam dare possit, speciale ad hoc requiritur mandatum creditoris. Muller. *loc. cit.* Licet autem apocha data a tutore pupilli super solutione facta probet, si tamen pupillus (idem est de minore respectu curatoris) in facta solutione læsus, eo quod V. g. tutor minus aut in deteriore moneta acceperit, aut aliquid de debito remiserit, non obstante ea quittantia, conceditur pupillo vel minori restitutio in integrum, & facultas denuo conveniendi debitorem, *l. 3. c. si tutor. vel curat.* Jo. Gutt. *de tutel. p. 2. c. 22. n. 22.* Idque, etiam si authoritatis Magistratus intervenerit, & quittantia data in judicio; secus tamen, si Magistratus id jusserit. Carpz. *par. 2. c. 11. def. 57.*

3. Secundus probandi modus est, si debitor chirographum quo se creditori obligaverat, ab eo restitutum penes se habeat. Arg. *cit. l. 14. c. h. t.* Perez. *in cod. h. t. n. 16.* Besold. *vol. 2. cons. 59. n. 3.* Lauterb. *cit. §. 35.* modo tamen constet vel probetur redditum a creditore, ut Struv. *cit. th. 76. & ibid.* Muller. *lit. ι.* citat. Fab. *in cod. l. 8. tit. 30. def. 1. & 28.* Gail. *l. 2. obs. 37. n. 7.* Carpz. *l. 5. resp. 104. n. 1.* & aliis. Non tamen sufficit, si illud ab alio receperit, ut Lauterb. citans *l. 15. c. h. t.* Solam tamen etiam redditionem chirographi non probare solutionem factam esse; cum ex alia causa illud recipere potuerit, ait Mull. *l. c. l. δ.* quamvis, ut addit, uti etiam Lauterb. interim, dum debitor possidens chirographum est vir bonæ fidei & integræ existimationis, haud levis inde pro facta solutione oriatur præsumptio, id efficiens, ut vel onus probandi contrarium rejiciatur in creditorem. Arg. *l. 24. & seq. ff. de prob.* vel juramentum suppletorium deferatur debitori, Arg. *l. 3. c. de reb. cred.* quam tamen præsumptionem non auget, quod chirographum sit cancellatum. Lauterb. *l. c.* cum Carpz. qui tamen ait, facere præsumptionem, si apud ipsum creditorem inveniatur cancellatum, ita tamen, ut per hoc non impediatur probatio in contrarium. Lauterb. *l. c.* Ante solutionem autem casu perdito chirographo, debitor ad novam obligationem in scriptis creditori dandam compelli potest. Muller. *l. c. lit. η.* Tertio probatur per testes, & regulariter quidem per duos summæ & integræ opinionis. Lauterb. *l. c.* His tamen non obstante *l. 18. c. de testib.* requirente quinque; cum lex illa loquatur de casu, quo debitum solenniter in scriptis contractum, non de instrumento solum probationis gratia confecto. Brunem. *ad cit. l. 18.* Faber. *l. c. def. 22. & 23.* Mynsing. *cent. 1. obs. 5. nu. 3.* Lauterb. *l. c.* Quibus tamen non credi, nisi etiam deponant, ex qua causa fuerit solutum, ait Muller. *l. c. lit. ζ.* citato Mascard. *de prob. vol. 3. concl. 1318. n. 10.* Probatur etiam per testes non tantum solutio, sed etiam solutionis a creditore facta confessio, in tantum etiam, ut etsi in loco & tempore, quo facta confessio, non conveniant, habeatur tamen iis fides. Muller. *loc. cit.* Carpz. *part. 1. c. 16. def. 41. n. 7. & 8.* addens, solam collectarum solutionem probari non posse per testes, juxta *l. 1. c. de apoch. publ. l. 3. c. de conv. fisc. deb.*

4. Quarto probari quoque quandoque solet solutio per juramentum, *l. 21. de jurejur.* Struv. *l. c. lit. α.* sic etiam Muller. *ibid.* cum Carpz. *p. 1. def. 13. num. 31.* ait, semiplene probari solutionem, si attestatio aliqua de facta solutione juramento scribentis confirmetur.

5. Quinto quandoque per conjecturas urgentes & præsumptiones. Struv. *l. c. lit. θ.* quales v. g. sunt, si creditor per plures annos debitum non petierit, ita ut diuturnitas temporis & taciturnitas conjunctæ requirantur. Muller. *l. c. lit. θ.* citatis Mevio *p. 1. decis. 160. n. 5. & 6.* Carpz. *l. 5. resp. 104. n. 10. & 11.* & pluribus aliis. Idque vel maxime, si creditor sit egenus. Lauterb. Muller. *LL. cit.* Item si creditor sit persona cauta, & simul administrator bonorum debitoris, unde sibi facile solvere potuisset, *l. 24. ff. de prob.* Bart. *in l. 13. §. fin. ff. de pignor. act.* Muller. *l. c. lit.* k. qui tamen cum Menoch. *l. 3. præsump. 35. n. 22.* Masc. *de prob. vol. 3. concl. 1318.* notat, has præsumptiones non obtinere quando agitur de credito recente & novo, sed de antiquo, cujus probatio difficilis est. Notandum etiam cum Lauterb. *cit. §. 35. in fine* & Harprecht, quod licet una alterave conjectura locum habeat, ea tamen intelligenda solum sit de solutionis factæ præsumptione; non vero de ipsius actionis extinctiva & peremptiva præscriptione.

QUÆ-

QUÆSTIO DLIV.

Condictio indebiti quid sit, & quando locum habeat, vel non habeat, & num ei possit renunciari.

1. RESP. primo: condictio indebiti est actio personalis, quam qois habet adversus eum, cui quid, quod ei non debebatur, solvit per errorem. Sive est actio, qua quis repetit indebitom per errorem solutum. Dicitur autem primo actio: intellige stricti juris & perpetua Lautetbach. *a ff. l. 12. tit. 6. de condict. indebiti*, cum Bachov. *ad Treutl. vol. 1. d. 22. thes. 7. lit. a. & thes. 10. lit. g.* Dicitur secundo: *indebiti*: Circa quod notandum, aliod indebitum taotum naturaliter seu jore natorali tantum, quod vi naturalis æquitatis destituitur; cujus nimirum solvendi ex jure naturali oulla, sed sulum ex jura civili est obligatio. V. g. quod vi vel metu promissum, vel etiam dum quis spe numerandæ sibi pecuniæ chirographo suo pocuniam a se receptam fassus est. Hic enim Jure civili saltem intra biennium obligatur ad solvendum, *§. multum Inst. de literis oblig.* non vero Jure naturali quia nihil accepit. Wiesln. *hoc tit. num. 50.* ad quam tamen speciem indebiti naturaliter tantum nun pertinere ait Lauterbach. *loc. cit. §. 12.* quod ex Judicis sententia, licet iniqua, debetur; eo qnod illud ex juris præsumptione & dispositinne pro naturaliter qooque debito reputetur; cum res judicata pro veritate habeator, *l. 25. ff. de stat. homin.* Aliud indebitum civiliter tantum, cujus præstandi obligatio, non ex jure civili, sed ex jure naturali tantum debetur. V. g. quod debetur ex pacto nudo, utpote cujus non datur obligatio, quæ actionem civilem parit. *L. 7. §. 4. ff. de pactis.* Aliud indebitum naturaliter & civiliter, cujus nulla est obligatio solveodi, neqoe ex jure naturali, neque civili. V. g. quod promissum sub conditione, cujus futuritio est incerta. Illud enim pendente conditiona nulla est solvendi obligatio. Idemque dicendum de eo, quod in diem incertum an & quandu, vel etiam an extiturus promissum vel legatum. Lauterb. *loc. cit. §. 10.* item quod pupillus sine authositate tutoris, utpote qua deficiente oullam habet potestatem contrahendi & se obligandi, promisit; ad hoc enim regulariter ne quidem natoraliter obligatur. Item legatum relictum testamento imperfecto. Laoterb. §. 9. Dicitur tertio: *solutum per errorem*: ubi notandum, errorem in præsenre contingere duplicem; aliom facti, ut dum quis oon recordaos vel ignorans, aliquid a se, uxore aut œconomo suo, vel etiam a defuncto, cujus hæres, solutum iterato solvit. Alium juris, dum quis putat se debere aliquid, quod non debet. Porru est hæc solutio iodebiti quasi contractus, vi cujus, qui indebitum per errorem recepit, obligatur ad restitutionem, non est tamen contractus nominatus; quia nomen certum non habet, nec certam & nominatam actionem producit. Nec etiam innominatus, quia ex hoc oritur actio præscriptis verbis, ex hac autem solutione non oritur actio p. v. sed repetitio indebiti. Laoterb. *loc. cit. §. 6.* His veluti prænotatis

2. Rasp. secuodo: iodebitum tam naturaliter quam civiliter solutum per errurem, sive facti, sivn juris condici & repeti potest, est communis & constat ex toto *tit. ff. & c. de condict. ind.* naturalis enim æqoitatis ratio non permittit, aliquem cum damno alterius fieri locupletiorem, unde ipsæ qooque partes, dum fit solutio, nun quidem expresse, sed tacite in hoc saltem convenisse videntur, ot, si postmodum appareat solutum iodebitum, illud sulventi restituatur. Ita ut sic qnoque extra id, quod expresse agitur, tacita obligatio nascatur restituendi. *L. 13. ff. commod.* Lauterb. *l. c. §. 4. in fine.* Proceditque responsio non solum, quando ignarus solvit, sed etiam quando dubius, an adhuc debeator, aut etiam unquam debitum fuerit, solvit. *L. fin. c. de condict. indeb.* Castrop. *tr. 22. d. 1. p. 18. §. 32. num. 2.*

3. Resp. tertio: indebitum jure naturali tantum, sive licet jure eivili debitum sit, solutum per errorem condici & repeti potest, *l. 47. ff. de condict. indeb.* & Argum. *L. 26. §. 3. & L. 66. ff. eod.* Abb. *in c. fin. de solut. n. 14.* Pirh. *n. 32.* Lauterb. *loc. cit. §. 12.* estque ratio; quod, qui per errorem solvit, certat de damno vitando, qui solotum recipit, de lucro captando, in quo casu nec ignorantia juris oocet, juxta *L. 8. ff. de juris & fact. ignor.* Reiffenst. *h. t. num. 70.*

4. Resp. quarto: Indebitom jure civili tantum, sive licet jure oaturali indebitum non sit, sed debitum, solutum per errurem saltem juris, coodici & repeti nequit. Arg. *L. 1. & seq. ff. de jur. & fact. ignor.* ubi expressis & sæpe repetitis verbis dicitur, juris ignorantiam non prodesse, ac ita tenent gl. *in c. fin. h. t. v. indebitum.* Abb. *loc. cit.* Pirh. *num. 33.* Castrop. *loc. cit.* Zoes. *in ff. de condict. indeb. n. 7.* Lauterb. *ibid. §. 13.* qoi etiam expresse addit, idem esse, etsi solutum per errorem facti quod tameo gl. & Abb. *LL. cit.* Reiffenst. *num. 71.* melius negare videotur ob textum, *l. 10. c. de jur. fact. ignor.* ubi expresse dicitur: *dum quis jus ignorans pecuniam solverit, cessat repetitio; per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notandum est &c.* quam tamen legem adversarii, docentes etiam, dum indebitum solutum per errorem juris, repeti non posse, ex ratione allata pro *præceden. duabus resp.* nimirum quod jure naturæ revera iniqoum & injustum sit, eum, qui sulutum accepit, cum alterius jactura fieri locopletiorem, sic interpretantur; quod loquatur de ignorantia crassa & supina juris, quæ, quia æquiparatur scientiæ, non prodest; ne alias, si accipiatur universaliter pro omni ignoraotia juris, necesse sit admittere, etiam in casu priorum responsioonm non esse locum repetitioni. De cætero iohærendo responsioni, extenditur ea ooo solum ad quantitatem solutam, sed etiam ad factum quod debitum non erat, ignoranter præstitum, ita ot possit illius æstimatio repeti per condictionem indebiti. *L. si non sortem §. libertus, ff. de condict. indeb.* & *ibi* gl. Castrop. *loc. cit. num. 4.* Item exteoditur, ut etiam procuratoribus & testamentariis aliis nomine alterius solventibus indebita, concedatur condictio eorum dominis & hæredibus; cum perinde sit, ac si domini ex errore solvissent. *L. 2. & seq. ff. de cond. indeb.* Castrop. *loc. cit.* quod tamen de procuratore sic limitat Lauterb. §. 26. quod si indebitum solverit, domino illius competat condictio, si is in specie solutionem mandavit aut ratam habuit, etiamsi procurator propriam pecuoiam solverit. Si vero dominus solutionem noo mandavit, nec ratam habuit, detur utilis condictio ipsi procuratori. *L. 6. hoc tit.* Idem est e contrario, si procurator sine vel cum mandato accepit iodebitum. Lauterb. §. 28. Sic si tutor pupilli nomine solvit indebitum, datur condictio ipsi pupillo *l. 57. ff. de cond. indeb.* idque etiamsi tutor propriam dederit pecuniam. *L. 6. §. fin. ff. eod.* Lauterb. §. 26. qui tamen id ita limitat: nisi tutor tutela finita, quod iodebite solvit, non imputaverit pupillo; tuoc enim ipsi tutori conceditur indebiti condictio. *L. fin. ff. eod.* Sic etiam si fidejussor indebitum solvit nomine principalis debitoris, huic competit condictio, & fidejossor habet actionem contra principalem debitorem, pro quo solvit. Si veru fidejussor suo nomine solvit indebitum, ipse ab accipiente condicere potest. *L. 47. ff. de cond. indeb.* Lauterb. *loc. cit. §. 27.* ubi eriam, quod ioterdum, licet quis nomine suo solverit indebitum, alius tamen solutum condicat. *L. 5. ff. eod.* uti & *l. 2. & seq.* bujus habeantur exempla. Item extenditur, ut hæredes & successores putativi errooee credentes se esse hæredes, si nomioe defuncti solverint indebitum, illud repetere possint, non quidem a creditoribus, sed ab hæredibus veris, utpote quorum negotium utiliter gesserunt. *L. de hereditate, c. de pet. hered.* Si vero solverint oomine proprio, a creditoribus petere possunt condictione indebiti vel a successore in hæreditate actione oegotiorum gestorum. *L. si quis possessor. ff. de petit. hered. l. cum quis, ff. de solut.* Castrop. *loc. cit. num. 5.* cum Molin. *tr. 2. d. 569.* E contra limitatur responsio, ut excipiantur milites, minores, rustici, ut dum ex ignorantia juris solverunt debitum quidem naturaliter, indebitum tamen civiliter (uti contingit in legatis in testamentu minus solenoi dom ea ab iis soluta) repetere possunt, nisi solutum ab iis post absolutionis sententiam; cum tunc præsomitur vel naturaliter debitum, vel gratis donatom, juxta *l. Julianus. L. si Judex ff. de cond. indeb.* Castrop. *loc. cit. n. 3.* Item pupillus, si sine tutore indebitum solvit, licet sciens aut in jure errans, oummos exstantes vindicat, consumptos condictione repetit. Lauterb. *l. c. §. 26.* Sed neque contra pupillos & minores, si sine authoritate tutorum vel curatorum acceperunt indebitum, datur coodictio indebiti nisi io qoantum facti locupletiores, *§. 1. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. juncta l. 59. ff. de O. & A.* Lauterb. § 28.

5. Resp. Quinto: ut alicui condictio iodebiti competere possit, requiruntur sequentia, primo facta solutio, seu ut datum aliquid sit, & quidem, ut ordinaria & condictio certi locum habeat, requiritur, ut dominium rei solutæ sit translatum in accipientem. Lauterb. *l. c. §. 7.* Arg. *§. 14. Instit. de act.* quamvis autem solutio integre deootet omnem satisfactionem quocunque modu creditoribus præstitam, *l. 176. ff. de V. S.* & io sensu stricto naturalem actualem solotionem factam animo dissolvendi obligationem. *L. 49. ff. de solut.* hic tamen eam accipi late, & ad condictionem incerti sufficere translationem possessionis, ait Lauterb. *loc. cit.* Secundo requiritur, ut illud, quod datum, sit datum tanquam debitum, sive ex causa præterita eaque oecessaria, *§. 1. Inst. quib. mod. 2. contrah. obligat.* quod eoim ob rem vel caosam futuram datur, ad iodebiti condictionem non pertinet. *L. 1. ff. de condict. ob turpem caus.* uti nec, quod datur ex causa qoidem præterita, sed voluntaria; licet enim talis causa falsa esset, tamen repeti nequit;

quit; quia qui dedit, donare voluit, quamvis falso sibi persuaserit, præcessisse talem causam, v. g. qui tanquam antidorale quid dedit, putans præcessisse beneficium, cum tamen nullum præcessit, illud condictione indebiti repetere nequit. Lauterb. §. 8. citatis aliis. Tertio, ut causa, ex qua facta solutio, sit facta; alias enim non esset indebitum. Aliud autem indebitum dicitur tale simpliciter & absolute, quod nullo jure, neque naturali, neque civili debetur, neque a solvente, neque accipienti debetur. Aliud secundum quid tale nimirum vel ratione juris, quod certo tantum jure non debetur, alio vero jure debetur, vel ratione hominis, quod ratione certæ personæ est indebitum; respectu vero alterius personæ debitum; sive quod quidem jure debetur, sed non a solvente, vel non accipienti. Lauterb. §. 9. *junctis* §. 11. & 16. Quarto requiritur, ut sit solutum per errorem seu ignorantiam existentem in solvente, non vero in accipiente; dum nimirum habet opinionem contrariam veritati, qui dicitur error; aut dubitat & animi pendet, & dicitur animi titubatio; vel prorsus ignorat, & in specie dicitur ignorantia, quæ tres quasi species erroris singulæ sufficiunt ad condictionem indebiti. *L. fin. c. de condict. indeb.* Lauterb. §. 16. Quinto requiritur, ut repetens probet se solvisse, & solvisse indebitum. Castrop. *l. c. n.* 6. cum communi, quin etiam errorem probandum esse ab actore juxta *l. 6. c. de condict. indeb.* ait Lauterb. *l. c.* §. 25. citatis pro hoc Franzk. *ad* §. 1. *Inst. quib. mod. re contrah. obl. a n.* 17. remittens tamen ad Clud. *tr. de solut. indeb. c.* 10. *a n.* 33. Carpz. & alios. Circa quam probationem notandum, quod, si accipiens negaverit solutionem acceptam a se, & repetens scriptura vel testibus probaverit contrarium, eo ipso is relevetur ab onere probandi se solvisse indebitum; cum recipiens ratione falsæ negationis reddatur suspectus; adeoque in pœnam mendacii in eum transferatur onus probandi, id, quod acceptum, debitum fuisse, & si id plene non probaverit, cogitur reddere solutum. *L. cum de indebito*, §. *si autem, ff. de prob.* Castrop. Lauterb. *ll. cit.* si tamen non ex scriptura vel testibus, sed ex confessione accipientis priorem suam negationem revocantis habeatur probatio, onus probandi solutum indebitum remanet penes repetentem; cum probatio ab ipso accipiente promanans ei nocere non debeat. A quo tamen onere probandi excipi minores, mulieres, simplices agricolas, milites cum equo & armis in servitio Regis vel Patriæ occupatos, utpote qui præsumantur non satis callere necessaria ad probationem suæ intentionis, astruit Castrop. citato Molin. *tr. 2. d.* 567. alios casus circa hanc probationem. Vide apud Lauterb. *l. c.* de cætero quemcunque, cui hoc onus probandi incumbit, etsi nihil probaverit, posse tamen adversario juramentum judiciale deferre, ita ut adversarius jurare vel juramentum referre teneatur, juxta *l.* 21. §. *penult. ff. de prob.* astruit Lauterb. *cit.* §. 25. Ubi vero jam dicta requisita concurrant, licet rei solutæ dominium (si aliud non impediat) in accipientem transferatur. Lauterb. §. 23. citatis Franzk & Clud. ita ut solutum vindicari non possit, accipiens tamen ex dicto quasi contractu ad restitutionem obligatur, juxta §. 6. *Inst. de oblig. ex quasi contract.*

6. Resp. Sexto: cessat & locum non habet hæc condictio in sequentibus casibus. Primo, si aliquid, etsi alias indebitum, causa transactionis solutum fuit, nisi evidens calumnia detegatur, vel transactio imperfecta sit, *l.* 65. §. 1. *ff. de cond. indeb. & ibid.* Brunnem. Clud. *tr. eod. c. 4. a n.* 85. Lauterb. *in ff. eod.* §. 32. vel nisi quis solverit tanquam ex præcedente transactione, quæ tamen nunquam jure aut facto intervenit. *L.* 23. *ff. eod.* Clud. *l. c. n.* 87. Lauterb. *l. c.* Secundo ubi pietatis causa subest, *l.* 32. § 2. *ff. eod.* v. g. si quis filiæ supposititiæ, quam suam certo credidit dotem dedit. Tulden. *in cod. de condict. indeb. n.* 6. Clud. *n.* 88. Lauterb. *l. c.* ubi etiam, quod de communi DD. extendatur idipsum ad solutum studiorum gratia. Tertio, si debitor ob pœnam creditoris liberatus solvat solutum repeti nequit. *L.* 14. *ff. de cond. indeb.* Lauterb. *l. c.* Quarto solutum vi sententiæ, quæ in rem judicatam transiit, repeti nequit; tum ut finis litibus imponatur; tum maxime ob authoritatem Judicii, *L. cum putarem, ff. famil. ercisund. l.* 1. *c. de cond. indeb.* Castrop. *tr.* 32. *d. 1. p.* 18. §. 23. *n.* 1. dicens esse regulam generalem, idque etiam, licet novis instrumentis novisque testibus probari possit indebitum solutum. Idem arg. *L. Imperatores, ff. de re judic.* dicens esse communem. Patitur tamen hoc ipsum plures exceptiones. Nam primo solutum in causa publica, v. g. Fisci Cameræ regiæ vel Civitatis, si per de novo reperta instrumenta probari potest, sententiam non fuisse legitime pronunciatam, per condemnati restitutionem in integrum revocari potest & repeti solutum. Arg. *cit. l. Imperatores*. Gutt. *de juram. p. 3. c. 7. n.* 4. Molin. *tr. 2. d.* 568. Castrop. *l. c. n.* 2. Idem est de causa minoris & Ecclesiæ; quia eodem privilegio restitutionis in integrum gaudent. Molin. Castrop. *ll. cit.* productione tamen novorum testium sententia in causa publica infirmari nequit. AA. iidem contra Bart. *in l. admonendi in fin. ff. de jurejur.* in quantum docet, testes novos admitti posse, cum timor subornationis abest. Secundo si falsis testibus vel instrumentis lata sententia. *L. divus, ff. de re judic. l. fin. c. ex falsis instrum.* estque talis sententia, si lata contra absentem, minorem, Ecclesiam in causa publica ipso jure nulla. Castrop. *n.* 3. Tertio, si probatum illum, in cujus favorem lata est sententia, commisisse dolum. Alex *in cit. l. Imperatores, n.* 7. & 8. Molin. *d.* 568. *circa med.* Gutt. *l. c. n.* 7. Castrop. *n.* 4. Quarto, si per condemnatum non stetit tempore sententiæ proferri instrumenta, quibus liquidum constitisset, solventem esse immunem a solvendo; vel quia tempus sufficiens ei concessum non fuit ad invenienda instrumenta. Gutt. Molin. *ll. cit.* Castrop. *n.* 5. Quinto, si sententia lata ex juramento decisorio delato parti ob defectum probationum, & postmodum repertis novis instrumentis, quibus veritas elucet interposita nova instantia, datur restitutio in integrum & repetitio soluti, *cit. l. admonendi, ff. de jurejur.* Gutt. *l. c. n.* 20. & *seq.* Molin. *d.* 568. *circa finem*. Castrop. *n.* 6. de cætero, licet solutum vi sententiæ repeti non possit condictione indebiti, bene tamen condictione sine causa, si ex his, quæ postea eveniunt vel apparent, probetur, causam, ob quam solutum, non adfuisse. Arg. *L. si fullo, ff. de condict. sine caus.* ita glos. *in l. fidejussor.* §. *in omnibus, ff. mandati, v. cessat.* Valasc. *consult.* 56. *n. ult.* Molin. *l. c. circa med.* & alii apud Castrop. *n.* 7. ex ea ratione, quod rationi naturali maxime consentaneum sit, unicuique quod suum est, concedi, tum quia non derogatur per hoc authoritati judicii; cum non tendat hæc condictio directe ad revocandam sententiam, sed ad novum judicium instituendum ex nova causa superveniente, vel de novo apparente, secus, ac contingit in condictione indebiti, in qua videtur agi ad revocandam sententiam ex eadem causa, quibus ea quoque diluuntur, ob quæ contrarium sentiunt Gutt. *l. c. n.* 3. Alex. *in l. Imperatores, ff. de re judic. n.* 7. & 8. Jason. *in l. si me & Titium, ff. si cert. petat.* nimirum, quod per hæc derogetur regulæ generali; quod solutum indebitum ex causa judicati repeti nequeat. Porro tempus, intra quod veniri possit contra sententiam in casibus, in quibus id permissum, nullum esse determinatum, si dolo adversarii sententia lata; hoc vero non intercedente, statutum est quadriennium. Castrop. *l. c. n.* 10. citatis Gutt. *l. c. n.* 12. Alex. & Jason. *in l. admonendi, n.* 10. Ripa, *n.* 17. Gutt. Jon. *n.* 10.

7. Resp. Septimo; si solvens promitteret, quod soluti nomine nullam controversiam movere vellet, adhuc solutum repeti posset. *L. fin.* §. 3. *ff. de cond. indeb.* Franzk. *eod. tit. n.* 27. Lauterb. §. 33. Idem est, si in specie condictioni indebiti renunciasset. Bart. *in cit. l. fin.* §. *idemque fit n.* 2. Covar. 2. *var. c. 4. n.* 4. Gutt. *de juram. confirm. p. 1. c. 27. n.* 1. Molin. *tr. 2. de J. & J. tr. 2. &* 569. *circa finem*. Castrop. *l. c.* §. 24. *n.* 1. Lauterb. *l. c.* nemo enim renunciare censetur juri, quod sibi competere ignorat, *l.* 19. *ff. de inoffic. testam.* provenitque hæc renunciatio ex eodem errore, quo solutio; ut Lauterb. cum Duaren. *ad ff. de cond. indeb. c. ult.* siquidem præsumi quis nequit solutionem eam & renunciationem facturus, si sciret debitum non esse; cum in eo casu non solveret, sed donaret. Castrop. *l. c.* unde, ut Idem ex Molin. si solvens in renunciatione adderet, se renunciare conditioni indebiti vel sine causa, si comperiat se solvisse indebitum, teneret renunciatio; quia cessaret error, & succederet donatio. Sed neque renunciatio talis juramento firmata magis impedit repetitionem indebiti, quam si nullum adjectum juramentum; cum juramentum promissioni adjectum proferatur in eodem sensu & significatione, ac ipsa promissio; promissio autem hæc & renunciatio supponit debitum; adeoque hac suppositione deficiente, sicut deficit renunciatio ita & juramentum. Castrop. *l. c. n.* 3. cum Molin. & Gutt.

TITULUS XXIV.

De Donationibus.

CAPUT PRIMUM.

De natura & divisione donationis, deque iis, qui donare, quibus, & quæ donari possint.

QUÆSTIO DLV.

Quid sit Donatio.

RESp. Donatio in genere, prout comprehendit donationem inter vivos & eam, quæ fit mortis gratia, item eam, quæ fit verbis, & eam, quæ fit facto, sic explicatius describi potest, quod sit actus, quo res licita animo dominium illius irrevocabiliter transferendi conceditur alicui. Ita fere Barbos. *ad h. rub. num.* 5. Lauterb. *hoc tit.* §. 3. & 4. Struv. *ibid. thes.* 2. Brevius vero describitur a Castrop. *tr.* 32. *d.* 1. *part.* 1. *num* 7. & aliis, quod sit liberalis bonorum suorum alteri facta concessio. Dicitur primo: *actus*. Quod nomen rectius adhiberi quam nomen *contractus*, defendit Muller. *in Struv. loc. cit. lit. B.* contra Bart. *in l.* 7. *ff. de pactis*, *num* 1 Jason *ibid num.* 9 Coras. *l.* 1. *Miscell* 23. Wesenb. *hoc tit. num.* 1. *&c.* eo quod contractus conventione constet; donatio vero ea propensa voluntate & liberalitate; quin & contractus & donatio sibi invicem opponantur, *l.* 14. *ff. de precar. l.* 1. §. *si uxor*, *ff. donat. inter vir. & mulier.* Quibus tamen non obstantibus, donatio, ut Muller. l. c. nonnunquam refertur ad contractus, generalius aliquanto accepto nomine contractus pro quacunque obligatione efficaci. Arg. *l.* 20. *ff. de judic.* vel quatenus ea per contractum stipulationis perficitur, *l.* 22. *ff. h. t.* Dicitur secundo: *quo res licita*: siquidem rei illicitæ donatio, uti & venditio, nulla est, *l. quod sæpe* §. *veneni mali*, *ff de contrab. empt.* unde donans ad eam tradendam compelli nequit. Abb *ad rub. hoc tit.* Dicitur tertio: *animo transferendi irrevocabiliter ejus dominium*: quibus verbis adhuc includitur donatio verbalis seu imperfecta, per quam, utpote destitutam traditione, etsi non transferatur dominium, continere debet tamen animum & intentionem media traditione transferendi dominium rei verbis concessæ, seu potius promissæ, (ex quo etiam eam parum a promissione differre, ait Castrop *loc. cit. num* 8.) ut nomen donationis mereatur. Differt autem per eadem verba a commodato & precario, quia his contractibus res, non dominii, sed usus transferendi animo & revocabiliter datur; cum accipiens eandem rem in specie seu individuo reddere debet. Item a mutuo, quo in accipientem quidem transit rei dominium, sed non irrevocabiliter; cum etsi non eadem accepta in specie, alia tamen ejusdem generis seu rationis sit reddenda. Dicitur quarto: *liberaliter*, hoc est, nullo jure (intellige, stricte tali seu ex justitia obligante) cogente. Unde per dictam particulam non excluditur donatio remuneratoria; cum liberalitati non repugnet gratitudo & meritorum remuneratio, utpote solum honestate, & non ea necessitate debita, ut Castrop. *loc. cit. part.* 13. *num.* 1. Quare etiam ait de Lugo, *de J. & J. d.* 23. *num.* 129. utramque donationem, tam remuneratoriam, quam mere gratuitam esse veram donationem, etsi mere gratuita nulla supponat merita donatarii; remuneratoria vero respiciat merita aliqua præcedentia & debitum gratitudinis. De quo plura paulo post.

QUÆSTIO DLVI.

An & qualiter, ut donatio perfecta sit, requiratur in donante voluntas.

RESp. Principaliter & ante omnia requiritur in donante libera & liberalis voluntas transferendi rei propriæ dominium in alium, §. 2. *Inst. l* 10. & 30. *c. h. t.* Qua quia carent furiosi & mente capti, utpote quorum nulla voluntas, ut dicitur, *l.* 47. *ff. de acquir. hæred.* & nullus consensus, *l.* 10. *ff. de curat. furios.* donare non possunt. Eaque signo externo illius sufficienter expressivo manifestata, quodcunque illud sit. Non enim ad valorem ejus refert, sive verbis, sive literis, sive facto alio declaretur animus ille donandi, *cit.* §. 2. *Inst. hoc tit.* Struv. *in ff. hoc tit. th.* 5. Lauterb. *ibid.* §. 5. cum communi. Citra autem talia signa v. g. dum quis nude rem tradit, vel etiam in dubio, num sufficienter per ea declaretur illa voluntas, ea non præsumitur; cum donare dicatur perdere, *l.* 7. *ff h. t.* nemo autem quod suum est, perdere & jactare velle præsumitur, *l.* 25. *ff. de prob.* & ita cum communi Menoch. *l.* 2. *de arb. cas.* 88. *n.* 2. Mascard. *de prob. vol.* 1. *conclus.* 55. *a num.* 1. Barbos. *de axiom V. donare*. Lauterb. §. 6. Muller. *ad Struv. cit. th.* 5. *lit. d.* Quominus tamen quandoque dicta voluntas recte præsumatur accedentibus non levibus conjecturis, nihil vetat, ut tradit Menoch. *loc. cit. n.* 8. Sic si quis sciens rem indebitam solverit, donasse illam præsumitur, *l.* 53. *ff de reg. Jur.* item si creditor debitori chirographum vel cautionem reddiderit, donasse vel remisisse debitum videtur, *l.* 2. *ff. de pactis*. Lauterb. *l. c.* item instrumentum emptionis alicui donans censetur rem in eo comprehensam donasse, cum alias nulla esset instrumenti utilitas, *l.* 1. *c. h. t.* & *ibi* Brunem. Lauterb. *loc. cit.* Item post merita alicui dans aliquid, illud in remunerationem donasse creditur, *l.* 12. §. 8. *ff mandati*. Menoch. *l. c. n.* 53. apud quem vide plures similes conjecturas. Qui tamen etiam *n.* 8. monet, judicis arbitrio relinquendum, quænam conjecturæ ad præsumendam donationem sufficiant.

QUÆSTIO DLVII.

An & qualiter ad donationis perfectionem & valorem ex parte donatarii requiratur acceptatio.

1. RESp. Tametsi solius voluntatis donantis meminerit Imperator, §. 2. *Inst. hoc tit.* ea tamen non sufficit, sed requiri insuper necessario voluntatem habendi datum, seu acceptationem illius, indubitati juris est, ita ut in ea consistat essentialis perfectio donationis, ut Muller. *loc. cit. th.* 8. *lit. a.* & ante acceptationem donatarii nulla pariatur in donante obligatio, neque civilis, neque naturalis, nullumque in donatario jus exigendi donatum vel potius promissum; adeoque destituitur omni effectu. Unde donans sine ulla læsione fidei aut juris donatarii possit donationem moderari, mutare & in totum revocare, *l.* 10. *ff. hoc tit.* & arg. *l. si pater ff. manumiss.* Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 263. Molin. *de primogen. l.* 4. *cap.* 2. *num.* 58. Jul. Clar. §. *donatio*, *quæst.* 12. Less. *l.* 2. *c.* 18. *dub.* 6. *num.* 34. Rebell. *de oblig. Just. l* 18. *qu.* 1. *n.* 3. Castrop. *tr.* 32. *d.* 2. *part.* 2. *num.* 1. & 2. Lauterb. §. 7. Struv. *h. t. th.* 8. *lit. B.* ea ea ratione, quod obligatio intelligi nequeat orta nisi mutuo duorum consensu, quorum unus se obliget, alter obligationem acceptet juxta *l.* 3. *ff. de pactis*; & invito vel nolenti (qualis esse posset, qui ignorat sibi factam donationem) beneficium non datur, *l.* 156. §. 4. *ff. de reg. jur.* Sic itaque dum absenti vel ignoranti fit donatio, isque moriatur, antequam donationis notitia ad ipsum perveniat, adeoque antequam eam acceptarit, nullum ei jus, neque in re, neque ad rem acquisitum fuerit, & consequenter ejus hæredibus. Carpz. *l.* 1. *resp.* 62. Muller. *loc. cit. th.* 8. *lit.* d. Lauterb. §. 8. & AA. mox citandi. Sed neque hæredibus in casu mortis donatarii competit jus acceptandi, quod donatario viventi competebat; eo quod dictum jus acceptandi erat jus personale, quod morte donatarii extinguitur; cum sit potestas, quam quilibet habet sibi, & non alteri stipulandi. Castrop. *loc. cit. part.* 4. *num.* 8. citatis Tiraq. *de confis. part.* 3. *limit.* 30. *n.* 62. Alciat. *in c. cum contingat de jurejur. a num.* 314. Rebell. *l. c. qu.* 6. Less. *loc. cit. num.* 35. Gabr. *Tom.* 1. *comm. pag.* 710. & aliis contra Covar.

ad

ad rubr. de testam. n. 13 Molin. de primog. l. c. n. 77. Molin. de J. & J. l. c. Sanch. de Matrim. l. 6. n. 6. Idem est, seu sine effectu est donatio, si donans moriatur, antequam donatarius resciat sibi factam donationem, l. 2. §. 6. ff. h. t. nisi illum acceptare eam & ratificare voluerit post mortem suam. Castrop. l. c. n. 11. Laym. l. 3. tr. 4. c. 1. circa finem. Brunem. ad cit. l. 2. n. 3. Carpz. J. P. p. 2. c. 12. def. 20. Clarus §. donatio, qu. 12. Lauterb. l. c. Struv. ad ff. h. t. thes. 8. lit. n. & ibidem Muller. eo quod, ut idem, voluntas donantis & donatarii non sit unita ante obitum donantis, ex post autem uniri non potuerit in præjudicium hæredum donantis, quibus jam jus quæsitum ad rem donatam. Contrarium non improbabiliter docentibus apud Castrop. Molin. de primog. c. 2. n. 77. Sanch. de matr. l. 1. d. 6. n. 3. Less. l. c. n. 45 Rebellio; l. c. n. 7. & aliis ex ea ratione, quod donatio illa ante mortem donantis non fuit revocata, quod illa donatione sit gratia facta donatario; gratia autem facta morte donantis non exspirat. Quodque facultas revocandi donationem non transeat ad hæredes. Quid tamen ad hæc respondeat Castrop. vide apud eundem n. 12. qui tamen etiam n. 14. quod si donatio ad pias causas facta, donante ante acceptationem mortuo, mandatum ob favorem causæ non exspiret; sed æque ab administratore piæ causæ acceptari possit, ac si donans vivus existeret, ut docet Tiraq. de privil. causæ piæ. . 80. (addens idem esse ad favorem dotis & scholasticorum) Covaruv. 1. var. resol. c. 14. n. 16. Less. l. c. n. 46. Sanch. l. c. n. 8. de cætero si donatarius ante mortem donantis non potuit rem donatam acceptare; quia nuncius, cui ea commissa deferenda, eam malitiose detinuit vel absumpsit, teneri illum ad æstimationem illius donatario ejusve hæredibus, tenent Molin. tr. 2. d. 263. Sanch. l. c. n. 8. Less. l. c. n. 36. Sed neque in hoc casu donatio facta coram tertio, v. g. amico donatarii ab eo cum effectu acceptari potuit, dum is ad hoc mandatum non habuit, nisi vivo adhuc donatore, ab absente donatario rata fuerit habita. L. 24. ff. de negot. gest. Carpz. cit. resp. 62. n. 7. & seq. Lauterb. loc. cit. Idem est, etiamsi facta coram Notario illam acceptante nomine absentis donatarii, si mandato ad hoc instructus non fuerit. Carpz. l. c. n. 4. Muller. Lauterb. ll. cit. contra Clarum & Zoes. h. t. n. 67. qui tamen contrarium de Notario de consuetudine obtinere putat, non probat. Secus est, si Notarius aut tertius talis ad hoc mandatum habet, l. 6. c. & l. 10. ff. h. t. Quod si tamen etiam donator per epistolam vel nuncium specialiter ad hoc destinatum donatario liberalitatem suam significaverit, (secus est, si quis alius motu proprio eam illi significavit) valere donationem, etsi expresse non fuerit acceptata; quia præsumitur acceptata, non secus, ac facta præsenti tacenti absenti; cum nemo censeatur liberalitatem respuere, asserit Lauterb. loc. cit. citatis pro hoc l. 4. & 19. ff. & l. 6. c. h. t. & Menoch. c. 6. præsump. 99. num. 13. Claro l. 4. sent. §. donatio, quæst. 14. num. 3. Carpz. cit. c. 12. def. 21. Idem cum Struv. loc. cit. lit. δ. tradit Muller. De cætero non requiritur, ut dicta acceptatio fiat in instante, etiam dum donatio fit præsenti, sed sufficit utriusque donantis & donatarii consensum ex post facto copulari. Lauterb. §. 7. arg. l. 5. 6. c. h. t. Sed & sufficit eam quocunque modo declarare, sicut de voluntate donantis dictum est q. præced. censeturque etiam fieri a præsente tacente juxta reg. Jur. in 6. qui tacet consentire videtur, saltem in iis, quæ in ejus favorem cedunt. Clar. loc. cit. q. 14. n. 3. Azor. p. 3. l. 11. c. 5. q. 2. Pirh. h. t. n. 2.

2. Limitatur nihilominus responsio primo, ut non extendat se ad donationes factas ecclesiæ aut causæ piæ, sed eæ illico obligent, nec revocari possint, etiam ante factam acceptationem a Rectore ecclesiæ, aut ab administratore alterius causæ piæ. Eo quod talis donatio fiat ipsi Deo, isque eam gratam & ratam habere præsumatur, ac ita acceptatione hominis non egeat. Ita docent Felin. in c. 1. de pactis. Sylv. V. pollicitatio. Less. l. 2. c. 18. num. 38. & 40. Barbos. Jur. eccles. l. 2. c. 13. n. 29. Tiraq. de privil. caus. piæ, privil. 115. Covar. in c. quamvis pactum, 2. part. §. 4. num. 15. Molin. tract. 2. d. 263. Muller. cit. thes. 8. lit. δ. Brun. ad l. 10. h. t. n. 2. contrarium tenente Castrop. l. c. n. 5. citatis pro eodem Gl. in l. illud. c. de SS. eccl. V. alia causa. Claro, l. c. q. 12. Covar. l. 1. var. resol. c. 14. n. 16. Molin. de primog. l. 4. c. 2. n. 38. Rebell. l. c. p. 2. l. 18. q. 3. Sanch. l. 4. mor. c. 42. n. 7. & de matrim. l. 1. d. 6. n. 16. ex ea ratione, quod promissio (idem est de donatione) ante acceptationem nullam, etiam naturalem, pariat obligationem; cum non possit eam parere comparatione illius, cui nascitur gratam futuram. Ad hæc lex nulla, nec civilis nec canonica impediat revocationem talis donationis. Ita Castrop. Verum videtur hæc ratio satis dilui per rationem allatam pro opposita sententia: cum intentio donantis feratur non in rem creatam, sed in Deum exemplo voventis eleemosynam. Quod votum statim ante acceptationem hominis obligat. Ubi tamen adversarii negabunt paritatem, nimirum quod donatio immediate & principaliter fiat in gratiam hominis.

3. Limitatur secundo, ut non procedat in promissione & donatione facta civitati in reparationem ædificiorum, incendio, terræ motu, ruina, destructorum. Vel in opus a republica inchoatum promovendum in gratitudinem ob honorem a repub. acceptum vel accipiendum, esto a republica necdum acceptata, l. propter incend. l. casum, & toto fere tit. de pollicitatione, & ita tenent Gl. in c. scimus, 12. qu. 21. v. pollicitationem. Ant. Gomez. Tom. 2. c. 4. n. 2. & 3. Covar. in c. quamvis pactum, de pactis, p. 2. §. 4. num. 14. Molin. l. c. d. 263. Laym. l. 3. tr. 4. c. 1. n. 2. Reiffenst. h. t. n. 13. qui etiam hinc deducit argumentum ad ecclesias & causas pias; nimirum quod indignum videatur, ecclesias & causas pias in eodem genere minore privilegio & favore juris uti, quam causas profanas civitatis & reip. Veruntamen Castrop. l. c. n. 3. & citatus ab eo Less. l. 2. c. 18. dub. 6. n. 40. in tantum tenent contrarium, in quantum asserunt, ex citatis pro hac limitatione legibus non colligi promissionem & donationem civitati factam esse validam & firmam, ut obligare promittentem vel donantem ad sui executionem ante acceptationem reipublicæ; sed solum ex iis colligi, non posse, neque expresse, neque tacite revocari donationem, qua revocatione impedita, & postmodum superveniente acceptatione civitatis, actio adversus donantem habetur ad rem promissam vel donatam tradendam, dum ante acceptationem solum datur actio contra pollicitatorem. Idem est de donatore, ne pollicitationem expresse vel tacite revocet.

4. Limitatur tertio a Covar. loc. cit. num. 11. & 16. Gabr. Tom. 3. commun. tit. de verbor. obl. concl. 1. n. 69. Gutt. de juram. 1. part. c. 8. in fin. & c. 36. n. 4. Laym. loc. cit. n. 3. & aliis relatis a Sanch. de matr. l. 7. c. 3. num. 23. ut non procedat, dum juramentum adjectum promissioni vel donationi; eo quod hoc juramentum servari possit sine dispendio salutis æternæ, adeoque servandum. Verum hic quoque contrarium rectius tenere videtur Castrop. loc. cit. num. 6. (ubi etiam expresse de causa pia) cum Molin. de primog. c. 2. num. 65. Gutt. mutanto sententiam in c. quamvis pactum, in secund. edit. num 35. Sanch. loc. cit. num. 24. & plurimis aliis apud illos. Ex ea ratione, quod juramentum sequatur naturam primordialem actus, cui adhæret, l. fin. c. de non numer. pecun. l. fin. ff. de his, qui sententiam dar. cog. Actus autem promissionis & donationis imbibat in se conditionem; si promissarius vel donatarius acceptaverit: adeoque eandem imbibat quoque juramentum; & sic eo non obstante, possit donatio revocari ante acceptationem. Uti etiam non obstat clausula constituti aut reservatio fructuum in donatione apposita; cum tales clausolæ nihil operentur, nisi a parte, in cujus favorem appositæ, acceptentur, arg. l. quod meo, §. si furiosi de acquir. possess. Gutt. l. c. Molin. de primog. l. c. n. 63. Castrop. n. 7. citatis aliis.

Limitatur quarto a Molin. de primogen. l. c. n. 75. Sanch. l. 1. de mat. d. 6. num. 15. Paris. l. 1. cons. 77. n. 33. & aliis apud Castrop. n. 8. ut non procedat in donatione facta infanti; eo quod, cum is sit incapax acceptationis, donatio a lege videatur acceptata pro illo, arg. l. jubemus c. de emancipat. liberor. ubi emancipatio infantis absque ejus consensu valet, etsi alias regulariter acceptatio emancipati requiratur. Verum hic iterum contradicit Castrop. eo quod cum citata lex solum loquatur in speciali casu, non sit ejus decisio, cum sit juris communis correctiva, ad alios casus extendenda. Sitque in emancipatione specialis ratio; utpote quæ inducta a republica, ab eadem etiam absque consensu emancipati concedi possit. Et sic quoque apud eundem Covaruv. 1. var. cap. 14. num. 13. Rebell. de oblig. Just. l. 18. quæst. 3. in fine, dum in hoc casu, ut promissio & donatio irrevocabilis censeatur, requirunt acceptationem ab his, qui de jure acceptare possunt, intellige nomine infantis, quales sunt tutores illius.

5. Porro quod spectat modum acceptandi donationem absenti factam, tenetur donatarius, cui nuncius ad hoc specialiter destinatus donationem vel etiam donatum detulit, coram illo ipso nuncio præstare acceptationem, ita ut non sufficiat, si eam præstet coram aliis; cum hæc acceptatio sit quasi responsum quoddam offerenti datum, quod offerenti & non aliis dandum. Less. l. c. n. 43. Sanch. l. c. d. 7. n. 35. Laym. l. c. c. 1. n. 5. Castrop. cit. p. 4. n. 4. Si vero donatio donatario insinuetur per literas, debet is donanti literas suæ acceptationis mittere; cum aliter non censeatur illi respondere, & voluntatem suam cum eo conjungere. Sanch. Laym. ll. cit. Castrop. n. 5. etsi Less. sentiat sufficere tunc in gratuitis donationibus acceptare coram aliis.

QUÆ-

QUÆSTIO DLVIII.

An & qualiter de substantia donationis sit traditio donati.

RESP. Actualis datio seu traditio rei donatæ non est de essentia donationis. Muller. *ad Struv. hoc tit. thes. 5. lit. n.* donatione enim simplice seu nuda promissione facta, a donatario acceptata, etiam ante rem traditam ei acquiritur jus & actio, vi cujus cogi potest donator ad rem donatam tradendam, etsi ante traditionem veram vel fictam rei donatæ ejus dominium donatario non acquiratur, non secus, ac in venditione mutuo consensu contracta jus & actio, hinc mercis tradendæ, illinc pretii solvendi nascitur, licet dominium rei venditæ non prius acquiratur emptori, quam traditio illius facta; cum traditionibus, non nudis pactis transferantur rerum dominia, juxta *l. 20 c. de pactis*, ita Pirh. *hoc tit. num. 2.* cum Azor. *part. 3. l. 11. tr. de donat. c. 5. qu. 6.* Clare, *§. donatio, num. 1. & 6.* & communi.

QUÆSTIO DLIX.

An donatio exigat insinuationem.

1. RESP. primo: insinuatio (quæ juxta communem nihil aliud est, quam declaratio donatoris, qua is coram Judice seu in judicio declarat voluntatem suam donandi, & simul petit eam in acta referri, & desuper scripturam confici, *l. donatio, in fine, l. in donationibus c. h. t.* Clerus *§. donatio, q. 15. n. 4.* Azor. *l. c. c. 6. qu. 1.* Pirh. *h. t. n. 5.*) requiritur (non absoluto jure gentium, sed ex dispositione Juris civilis. Lauterb. *hoc tit. §. 9.*) hodiedum non nisi in donatione excedente 500. solidos, dum primitus requirebatur etiam in donatione excedente 280. & postmodum excedente 300. solidos. *L. sancimus, & l. penult. ff. hoc tit.* ita ut omisse hac solennitate talis summa excedens 500. solidos, (spectata tamen etiam in hoc cujusque loci consuetudine, dum alicubi major summa in aliis minor permittitur, ut videre est apud Lauterb. §. 10.) sit ipso jure nulla. Besold. *p. 4. cons. 179. num. 47.* Mantic. *de ambig. conv. l. 13. tit. 34. num. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Pirh. *loc. cit.* non quidem in totum, sed quo ad summam, qua excedit 500. solidos. *L. penult. & l. sancimus, c. hoc tit.* Pirh. *loc. cit.* Carpz. *J. F. part. 2. cap. 12. def. 17.* Fachin. *l. 3. controv. 72.* Lauterb. §. 15. eo quod in iis, quæ dividi possunt, utile per inutile non vitietur juxta reg. 37. Jur. in 6. Sed &, dum plures donationes simul fiunt eidem personæ, quæ singulæ non excedant dictam quantitatem, etsi simul sumptæ eam excedant, valent, si fiant diversis temporibus sine insinuatione; secus, si eodem tempore, etiamsi in instrumento insertum, tot esse donationes, quot res. *L. 34. c. hoc tit.* Lauterb. *loc. cit.* Quin & licet eodem tempore factæ pluribus donatariis; quia quo ad quantitatem illam persona donatoria respicitur, ne ea depauperetur, de Lugo, *de J. & J. d. 33. num. 153.* Molin. *de J. & J. tract. 2. d. 278. num. 23.* Clar. *loc. cit. qu. 17. num. 14.* Trentac. *l. 3. tit. de donat. resol. 4. num. 5.* Sichard. *ad l. 1. c. hoc tit.* & alii, quos citat & sequitur Lauterb. Ratio autem sic statuendi est; quia interest reipublicæ, ne cives cum ejus detrimento per istiusmodi effusas donationes ad egestatem redigantur, habeantque donatores spatium deliberandi & occurrendi fraudibus in istiusmodi magnis donationibus intervenire solitis. *L. 27. c. h. t.* Lauterb. Pirh. *ll. cit.*

2. Porro comprehenditur hic quælibet debiti certi & juris præsentis remissio, ita ut & ea egeat insinuatione, si debitum & jus excedat 500. solidos; quia talis remissio rationem & vim veræ donationis habet. *L. in ædibus. L. Modestinus. L. quidam, ff. hoc tit. l. contra juris, ff. de pactis. L. similiter, ff. de condict. ob caus.* & ita docent Tiraq. *de retract. §. 24. gl. 1. n. penult.* Clar. *§. donatio, quæst. 16. num. 3.* Molin. *d. 278. §. utrum autem.* Covar. *l. 2. var. resol. cap. 4. num. 8.* Castrop. *tract. 32. d. 2. part. 23. §. 2. num. 2.* qui etiam *num. 3.* id ipsum extendit ad plures remissiones eodem tempore factas, quæ non nisi simul sumptæ excedunt 500. solidos; eo quod æquivaleant pluribus donationibus. Contrarium sentientibus apud eundem Bart. *in L. Modestinus, ff. hoc tit. num. 1.* Bald. *in c. illud, c. de SS. Eccles.* Sylv. *V. donatio, 1. quæst. 7.* Rebell. *de obl. Just. part. 2. l. 18. quæst. 6. num. 8.* Non esse tamen opus insinuatione in cessione juris futuri excedentis 500. solidos; eo quod juris quærendi cessio non sit donatio; cum hæc sit juris habiti in alium translatio, non quærendi repudiatio; cum communi tenent Molin. *loc. cit. d. 279.* circa finem. Less. *l. 2. cap. 18. num. 101.* Castrop. *loc. cit. num. 4.* inde inferens, posse legatum & hæreditatem sine insinuatione repudiari. Quod ipsum tenet de Lugo, *loc. cit. d. 23. num. 160.* cum aliqua tamen limitatione. Similiter remissionem pretii, vendendo rem minus justo pretio, dum remissum pretium excedit 500. solidos, non egere insinuatione; eo quod sit accessoria venditioni ejusque naturam sequatur, tenent Tiraq. *in L. si unquam, c. de donat. revoc. V. donatione largitus num. 4.* Sanch. *de matrim. l. 6. d. 1. num. 11.* Covar. *l. 2. var. cap. 4. n. 8.* Castrop. *loc. cit. num. 5.* contra Fachin. *L. 2. cap. 19. qu. ult.* & alios.

3. De cætero facta donatione ultra summam lege præscriptam citra insinuationem, posse donatarium tuta conscientia etiam excessum illum retinere, donec e donante vel ejus hærede repetatur, vel Judicis sententia rescindatur donatio quo ad excessum, tradunt de Lugo, *loc. cit. d. 33. num. 156.* Molin. *loc. cit. num. ult.* (qui etiam testatur, hanc sententiam hodie usu moribusque receptam, quidquid sit de rigore juris) Less. *l. 2. cap. 18. num. 99.* Castrop. *tr. 32. d. 2. part. 28. §. 4. num. 1.* Laym. *l. 3. tract. 4. cap. 12. num. 15.* Pirh. *hoc tit. nu. 7.* ex ea ratione, quod talis donatio non censeatur simpliciter irritata e lege civili; sed sub conditione, si donator illam revocaverit; adeoque valida sit in foro conscientiæ, & dominium translatum in donatarium, etsi revocabiliter; ac proinde retinere possit illum excessum, dum non repetitur. Idque quia retinet non tanquam proprium, sed tanquam alienum domino seu donatore non invito, ut Castrop. *loc. cit.* qui tamen ait secus esse, si constaret donatario eum invitum esse, non tamen repeteret, quia non auderet, vel ignoraret sibi competere facultatem repetendi; quia jam nullus adesset titulus illam retentionem cohonestans.

4. Observandum autem hic nomine solidorum subrogatorum veteribus solidis hodiedum juxta communiorem venire aureos Ungaricos seu ducatos. Carpz. *part. 2. cap. 12. def. 12.* Pirh. *hoc tit. n. 5.* Lauterb. §. 10. Nomine autem Judicis, coram quo facienda insinuatio, venit quicunque Judex, etiam incompetens, coram quo nimirum nec donator nec donatarius ratione domicilii aut rei sitæ forum sortitur. *L. 27. & 30. cap. hoc tit.* Gail. *l. 2. obs. 39. num. 28.* Carpz. *loc. cit. def. 18.* Berlich. *part. 3. concl. 4. num. 31.* & alii, quos citat & sequitur Lauterb. §. 11. ea ea ratione, quod insinuatio hæc non sit contentiosæ, sed voluntariæ jurisdictionis; cum non requiratur causæ cognitio. Quamvis quandoque speciali statuto aut consuetudine inductum, ut hæc insinuatio fiat coram Judice competente, uti in foro Saxonico observari testantur Carpz. *loc. cit. def. 19.* Lauterb. §. 11. ut insinuatio donationis rerum immobilium fiat coram Judice, sub cujus jurisdictione bona illa sita. Contrarium tamen, nimirum debere eam fieri jure communi spectato, coram Judice supremo illius loci, nec fieri posse coram Judicibus inferioribus, ait Castrop. *loc. cit. part. 23. §. 1. num. 6.* Sed videtur loqui de jure communi regio Castellæ. Quia & plures AA. tutius existimant, fieri tales insinuationes coram ordinario & competente Judice ad præcavendas controversias, easque subortas facilius determinandas. Posse autem eam fieri coram solo Judice absentibus Scabinis & Assessoribus, affirmant Schneidevv. *ad §. 3. Inst. hoc tit.* Berlich. *loc. cit. num. 12. &c.* solam ejus præsentiam non sufficere, sed præsentiam quoque Actuarii necessariam esse, ut de voluntate Judicis appareat, quod donationem in acta referri, & sic eam insinuari voluerit, ait Carpz. *cit. c. 12. def. 16. n. 9. & l. 5. resp. 58.* apud Lauterb. §. 12. ubi etiam, quod alicubi insinuatio hæc fieri possit coram Schulteto & Scabinis paganis. Illud certum dicit Castrop. non sufficere fieri coram Tabellione & testibus. Ac denique posse eam fieri per intermediam personam, puta, procuratorem, vel etiam per epistolam absque eo, quod donantis & donatorii præsentia requiratur, verius censet Lauterb. *§. 13.* arg. *l. 1. §. 2. c. de procur.* & *reg. 68. de reg. Jur. in 6.*

5. Resp. secundo: Ab illa insinuationis necessitate excipiuntur, & absque ea valent variæ donationes excedentes 500. solidos. Primo donationes, quæ privato fiunt e Principe vel Principi e privato. *L. 34. pr. hoc tit. l. 19. in fin. c. de SS. eccl. auth. item privato, c. hoc tit.* de Lugo *d. 32. num. 158.* Castrop. *loc. cit. §. 5. num. 4.* Lauterb. §. 16. ubi etiam, quod etsi loquantur de Principe Imperatore, communiter tamen idipsum extendatur ad alios quoque Principes Imperii & status. Secundo, donationes rerum mobilium, quas Magistri seu duces militum faciunt militibus, tam de sua substantia, quam ex spoliis hostium, sive in ipsa belli occupatione, sive in quibuscunque aliis locis degentibus. *L. 36. §. 1. c. hoc tit.* de Lugo, *loc. cit.* Castrop. *l. c. n. 5.* Lauterb. *l. c.* Tertio donationes factæ alicui ad reparationem domus ruina vel incendio consumptæ, *cit. l. 36. §. 2.* de Lugo. Lauterb. *ll. cit.* Pirh. *h. t. num. 6.* Quarto pro redemptione captivorum, *cit. L. 36.* iidem.

iidem. Quinto quæcunque donationes inter vivos in quacunque quantitate sine insinuatione factæ Ecclesiæ, monasterio aliive loco pio, aut cuicunque causæ piæ valent tam in foro conscientiæ quam externo. Molin. *l. c. d.* 279. de Lugo *de J. & J. d.* 23. *nu.* 159. Haunold. *de J. & J. Tom.* 3. *tr.* 9. *c.* 2. *n.* 155. Faber. *in C. l.* 8. *tit.* 34. *def.* 12. Tiraq. *privil.* 124. Clar. *l. c. qu.* 17. *n.* 1. Pirh. *h. t. nu.* 6. cum communi Theologorum, Canonistarum, Jurisconsultorum Catholicorum contra Zoes. *ad ff. h. t. n.* 48. Lauterb. §. 16. Bachov. Bocer. Carpz. probatque hoc ipsum bene de Lugo ex eo, quod, si insinuatio accessoria non sit in donatione facta ad redemptionem captivorum, reparationem domus dirutæ, facta Principi, facta a Magistro militum &c. ut dictum; multo minus eam requirat donatio facta ad causas pias, utpote magis favorabiles. Neque his obstant, *l.* 19. *c. de SS. Eccl. l.* 35. *§. fin. c. h. t.* quia a Jure Canonico non approbantur. Neque principes sæculares, ut bene Pirh. *l. c.* possunt quicquam statuere in præjudicium bonorum operum & salutis animarum, consiliorum Christi dicentis: Vende omnia, quæ habes, & da pauperibus, de Lugo Pirh. *LL. cit.* præsertim, cum ratio quoque legum prohibentium donationes in magna quantitate hic cesset; dum temerarium non est aut prodigalitas spoliare se rebus suis ea pia causa; sed prudens, honestum & pium, ut Clarus *cit. qu.* 17. de Lugo *l. c.* Sexto valet etiam quo ad excessum donatio excedens 500. solidos sine ulla insinuatione facta, si confirmata fuit juramento de ea non revocanda, de Lugo *d.* 23. *n.* 155. Clar. *§. donatio qu.* 18. Molin. *d.* 278. *§. dubium autem* Less. *l.* 2. *c.* 18. *dub.* 13. *n.* 99. Fachin. *l.* 3. *controv. c.* 83. Sa *V. donatio n.* 1. Gutt. *de juram. p.* 1. *c.* 7. *n.* 2. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 12. *qu.* 4. Rebell. *de obl. Just. p.* 2. *l.* 18. *qu.* 8. *n.* 5. & alii plures, quos pro hac communiore, ut ait, sententia citat Castrop. *l. c. §.* 3. *n.* 2. ex ea ratione, quod juramentum non vergens in interitum salutis æternæ sit servandum; donare autem ultra summam a lege permissam non vergat in dictum interitum; cum nihil contineat bonis moribus naturalibus contrarium; alioquin nullo casu donatio supra legem præscriptam subsisteret. Neque enim dictam insinuatio a lege requiritur principaliter & directe ob utilitatem publicam, sed solum in consequentiam & secundario; principaliter autem ob favorem donantium, ne domesticis fraudibus, præsertim conjunctarum personarum, prodigaliter donando depauperentur, *l.* 27. *h. t.* Pirh. *l. c.* Nihilominus oppositam sententiam probabiliorem censet Castrop. *l. c. n.* 3. citatis pro ea Bald. *in l.* 95. *C. de SS. Eccles.* Cuman. *in l. Modestinus ff. h. t.* Salicet. *in l. si quis pro redempt. C. h. tit. num* 5. Duen. *reg.* 224. *limit.* 9. & pluribus aliis. Idque ex contrario fundamento; nimirum quod juramentum non sit vinculum iniquitatis, quale foret in præsente causa; cum donare ultra summam a lege præscriptam sine insinuatione sit actus inutilis, irritus & legi adversus; adeoque juramentum de perseverando in tali actu vano & inutili sit juramentum rei iniquæ. His non obstante legem irritantem actum non prohibere directe illius executionem; cum jure ipso naturali nascatur ea tali lege irritante prohibitio; siquidem jus naturale dictat, ne fiat actus vanus & inutilis. Verum huic rationi id unicum obstare videtur, quod apposito juramento purgetur vitium nullitatis, illudque habeat vim insinuationis. Quod num satis diluat Castrop. vide apud illum *cit. num.* 5. *in fine*. Septimo donatio remuneratoria obsequiorum vel beneficiorum excedens 500. solidos non eget insinuatione. Gail. *l.* 2. *obs.* 39. *num.* 24. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 74. Lauterb. §. 7. & AA. mox citandi. Nisi, ut Pirh. *num.* 6. cum Claro *loc. c. qu.* 3. *num.* 3 & 4. Zoes. *h. t. num.* 43. Azor. *p.* 3. *l.* 9. *de donat. c.* 6. *qu.* 4. & communi, excedat multum merita; alioquin non erit donatio remuneratoria, sed mere liberalis; adeoque insinuatione egens. Cum tam probatio meritorum & æqualitatis sit necessaria & sæpe difficilis, talem etiam donationem rectius insinuari, ait Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *p.* 2. *decis.* 124. & Bocer. *de donat. cap.* 12. Idem est de donatione reciproca, ut expresse Castrop. *l. c. nu.* 7. utpote induente potius naturam permutationis quam donationis. Item de donatione dotis vel ad nuptias, ut de Lugo *d.* 23. *n.* 161. cum communi. Et universim loquendo de omni donatione, quæ fit ob causam, v. g. ad militiam, ad studia ex ea ratione omnibus his communi; nimirum, quia, ut dicitur, *l. hoc jure §. sed & hæ*, quæ ob causam fiunt, non habent donationem, seu non propriæ & perfectæ donationes, quæ fiunt solum ob liberalitatem & munificentiam; ac proinde lex requirens insinuationem tanquam odiosa, utpote restringens liberam facultatem donandi, non sit extendenda ultra donationes proprie dictas, ut contra Fachin. *l.* 3. *controv. cap.* 28. cum communi docent Gabr. *commun. l.* 3. *tit. de donat. concl.*.... Ant. Gomez. *l.* 2. *var. c.* 4. *nu.* 10. Clar. *l. c. quæst.* 16. *nu.* 2. Molin. *de primog. l.* 2. *cap.* 8. *num.* 15. & *seq.* Molin. *de*

J. & J. tr. 2. *d.* 279. *vers. donatio*. Item Rebell. *l. c. quæst.* 6. Laym. *l. c.* Barbos. *de potest. Episc. p.* 2. *alleg.* 20. *n.* 18. & alii apud Castrop. *l. c.* iis inhærentem. Qui tamen *n.* 8. cum Molin. *l. c.* excipit donationem a filio factam patri tempore emancipationis; eo quod hæc etsi videatur facta ob beneficium emancipationis, attente tamen spectata non sit remuneratoria; cum hoc beneficium non relinquatur filio remunerandum, sed ipsa lege remuneratum sit medietate ususfructus bonorum adventitiorum filii; adeoque jam talis donatio egeat insinuatione.

6. Resp. tertio: De cætero huic insinuationi per legem præscriptæ a donatore renunciari nequit. Molin. *cit. d.* 278. Gutt. *de juram.* 1. *p. c.* 7. Castrop. *l. c. §.* 3. *n.* 1. sic doceri inquiens ex omnium sententia. Pirh. *h. t. n.* 7. Lauterb. *in ff. h. tit. §.* 19. & alii passim. Non tam ex ea ratione, ut vult Lauterb. quod insinuatio illa requiratur, non tam propter privatum, quam publicum interesse, quam ex sequentibus, quas recte adducunt Castrop. & Pirh. quod nimirum licet lex illa insinuationis inducta sit principaliter in favorem donantis, det tamen formam actui, qui absque illa validus non est, *l. illud C. de SS. Eccles. l. sancimus c. h. t.* legibus autem inducentibus formam nostris actibus renunciari a privato non potest. Uti quis facere nequit, ut istiusmodo leges in suo testamento locum non habeant, *l. nemo potest ff. de legat.* Sed neque in legibus prohibentibus est locus renunciationi, *rubr. de fidejussorib. dotis & ibi* Gl. ordinar. Ad hæc, si huic legi renunciari posset, corrueret prorsus finis illius; cum eadem facilitate qua quis inducitur ad donandum, induci posset ad renunciandum insinuationi. Arg. *l. si mulier. C. ad Vellejanum*.

QUÆSTIO DLX.

Quotuplex sit donatio, & quinam donare possint aut prohibeantur.

1. Resp. Donatio latius accepta, prout nimirum comprehendit minus proprie dictas donationes, dividitur primo in verbalem & realem. Verbalis est nuda promissio seu conventio de dando; qua quidem res per verba de præsente alteri actu donatur, sed non traditur actu; quia forte is, cui donatur, absens est, vel adhuc donanti necessaria est; unde est donatio imperfecta, improprie talis, & parum, ut Castrop. *l. c. p.* 1. *n.* 7. a promissione differens. Realis, quæ ipsa actuali donatione perfecta est.

2. Secundo dividitur in eam, quæ simplex & absoluta est, absque omni conditione, temporis determinatione, modo & causa, pure ex liberalitate. Et hæc, si realis est, propriissime est donatio. Et in illam, quæ fit sub conditione. V. g. dono tibi hunc equum, si salvus ex bello redieris; obligatque non nisi conditione impleta. Vel quæ fit sub certo modo; dum donatur quid in eum finem, ut rursus aliquid fiat. V. g. dono 100. florenos, ut impendas in pias causas; & hæc statim obligat, si sit realis, licet modo non impleto revocari & donatum repeti possit. Vel quæ fit in certum diem aut tempus futurum. Quæ etsi acceptata revocari nequeat, res tamen non fit donatarii, nisi secuta traditione. Vel denique quæ fit ob causam, v. g. dotis, renunciationis, mortis &c.

3. Tertio dividitur in gratuitam, quæ ex mera liberalitate absque ulla obligatione Justitiæ aut gratitudinis procedit. Et in remuneratoriam, quæ fit titulo gratitudinis ob præcedentia merita debitæ. Quæ, ut subsistat, requiruntur sequentia. Primo ex parte donatarii, ut præexistant ejus merita, seu obsequia & beneficia digna remuneratione; cum remuneratio supponat, quod renunciandum est, dignum esse remuneratione. Arg. *c. relatum de testam.* Tiraq. *ad l. si unquam C. de revocat. donat. n.* 79. & 80. Sanch. *de mat. l.* 6. *d.* 6. *n.* 6. Castrop. *tr.* 34. *d.* 11. *p.* 22. *n.* 2. Et quidem debent esse merita singularia & habilia ad sustinendam donationem remuneratoriam, ita, ut non sufficiant quælibet merita seu officiola obsequialia. Sanch. *l. c. num.* 5. Lauterb. *h. t. §.* 17. citatis Brunnem. *ad l. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Bachov. & aliis. Quod tamen debito modo & cum proportione intelligendum dicit de Lugo *d.* 23. *n.* 138. nempe ut ad magnam insignemque remunerationem magna & insignia præcedant merita; ad minorem tamen sufficiant minora. Secundo requiritur, ut donatio æquivaleat meritis, ne alias ex ea parte, qua merita excederet, censeri non posset remuneratoria, sed liberalis donatio, & subjaceret insinuationi, si excederet 500. solidos juxta dicta *quæst. præced.* Idque de stricta æquivalentia intelligunt Surd. *l.* 2. *cons.* 164. *n.* 33. & Juristæ communiter, quos congerit Sanch. *l. c.* contrarium tamen tenent cum D. Thom. 2. 2. *q.* 106. *ar.* 6. Aristotel. *l.* 5. *Ethic.* &

Seneca *l. 2. de benef. c. 18.* eo quod gratitudo ex qua oritur remuneratio, postulet semper plus reddi quam acceptum. Unde etiam, ut bene de Lugo *n. 140.* licet ille excessus aliquo modo ex liberalitate procedat, adhuc tamen ad rationem donationis proprie talis, quæ est, ut sit mere gratuita, non accedit; cum ponatur ob aliam causam, quam ut liberalitas exerceatur, nempe ad satisfaciendum debito gratitudinis, quo, ut jam dictum, obligatur quis ad plus dandum quam acceptum. In eo autem, quantus esse possit ille excessus, ut donatio non reflectat a remuneratoria proprie tali, & quo ad illum constituat donationem proprie talem, hoc est, mere gratuitam, prorsus non conveniunt AA. ut videre est apud de Lugo *nu. 159.* dum alii statuunt, posse donationem in dimidio excedere merita. Alii, ut Nav. *de reddit. qu. 1. n. 91.* Barbos. *in l. qua dotis ff. solut. matr. nu. 6.* Cened. Dian &c. quorum sententiam probabilem judicat Sanch. *l. c. n. 9* Verum rectius sentiunt Sanch. *n. 10.* Tiraq. *l. c. num. 84. & 86.* Menoch. *de arb. l. 2. cas. 132. num. 7.* Mascard. *de prob. concl. 186.* de Lugo *l. c.* Castrop. *l. c. n. 4.* id relinquendum arbitrio prudentum, attenta persona donantis, qualitate, nobilitate, divitiis; cum majorem referre soleant remunerationem divites & nobiles, quam pauperes & plebei. Item persona donatarii & causa, ob quam donatur. Tertio requiritur, ut merita, quæ remunerantur, non fuerint alias debita, neque ex justitia, neque ex alia virtute; quia si debita erant, fundare nequeunt debitum exigens remunerationem; ex ea ratione, quod remuneratio proprie tendat ad solvendum debitum; ubi autem merita præcedentia procedebant ex debito, non fundarunt debitum novum, sed extinxerunt debitum, quod jam erat. Neque enim ex eo, quod quis solvit debitum, facit proprie debitorem illum, cui solvit debitum; alioquin non tam solveret, quam crederet de novo & obligaret; adeoque, ut ponatur fundamentum novæ remunerationis, debet poni seu dari aliquid ultra quod debebatur. Ita de Lugo *n. 137.* Quarto requiritur, ut donans exprimat se donare ob merita, ita ut si non exprimatur illa intentio seu voluntas, utpote ex qua dependet donationem esse simplicem vel remuneratoriam, non sit remuneratio, astruit Castrop. *l. c. n. 3.* citatis Barbos. *ubi ante n. 78.* & Sanch. *l. c. n. 3.* quem tamen hoc requisitum rejicere testatur de Lugo *nu. 136.* Verum esto, id requiratur pro foro externo, quippe in quo, ut præsumatur donatio remuneratoria, merita præcedentia probari debent, (quæ probatio cum a jure non determinetur, qualis esse debeat, arbitrio prudentis remittitur) in foro tamen conscientiæ opus non est dicta expressione, sed sufficit, quod donatario id constet, ut cum Molin. *Tom. 1. d. 244. §. quando constat.* & Nav. *in sum. cap. 17. n. 145.* tradit de Lugo *l. c.* Porro, num, cui prohibitum facere donationem proprie talem seu pure gratuitam, etiam eo ipso prohibitum sit facere donationem remuneratoriam, non convenit inter AA. ut videre est apud de Lugo *nu. 130.* qui *n. 131.* tenet negativam cum Molin. *Tom. 2. d. 280. §. tertiat* Sanch. *l. c. num. 11.* Dian. *Tom. 1. tr. de relig. paupert. resol. 15. & 16.* Sylv. Abb. Menoch. & aliis, probatque illam fuse ex variis textibus Juris.

4. Quarto dividitur donatio principaliter in eam, quæ fit inter vivos, quæ fit sine ulla mentione, cogitatione, suspicione mortis, *§. alia autem Inst. h. t.* & in eam, quæ fit causa mortis, de qua est specialis *titul. 6. ff. lib. 39.* accipiendo hic mortem, non pro civili seu deportationis, vel libertatis & civitatis amissione; sed pro naturali, seu discessu animæ a corpore. Lauterb. *ad cit. tit. 6. §. 2.* & nomen causæ pro causa impulsiva, qua donans movetur, ut idem *n. 3.* est autem illa, quæ fit propter mortis suspicionem, sive ejus intuitu, dum quis ita donat, ut, si quid ei humanitus accidisset, habeat is, qui accepit; si autem supervenisset, qui donavit, recipiat; vel etiam si eum pœniteat, aut is, cui donatum, prior decesserit, prout habetur, *§. mortis causa Inst. h. t.* Unde patet esse conditionalem; cum semper contineat conditionem; vel suspensivam, vel resolutivam; adeoque nec esse donationem proprie talem; cum non fiat ex mera liberalitate, ut donum irreddibile reddat. Mull. *ad Stru. cit. tit. 6. th. 21. lit. a.* Subdividitur trifariam, seu tres sunt ejus species juxta *l. 2. & 35. ff. de mort. caus. donat.* quæ tamen communius ad duas species revocantur. Prima, dum quis nullo præsente periculo conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis seu mortis aliquando futuræ absolute donat in tempus, quo mortuus fuerit, *cit. l. 2.* quæ donatio non exspirat, nisi donatarius ante donantem moriatur, vel a donante revocetur. Laym. *l. 3. tr. 4. c. 12. nu. 4.* Mull. *l. c. lit. y.* addens, in eo casu cogitationem mortalitatis esse exprimendam, alias fore donationem puram de qua tamen idem dicendum videtur, quod paulo ante dictum de donatione remuneratoria, in ea exprimendum esse, quod fiat ob merita præcedentia. Secunda, quando quis ob certum præsens vel imminens periculum mortis, puta, ex infirma valetudine, vel senio, ex periculosa navigatione, peregrinatione suscipienda, bello ineundo, prædonum incursu, aut hominis potentis & crudelis odio, donat, *cit. l. 2.* Lauterb. *h. t. §. 5.* Pirh. *l. c.* Quod iterum dupliciter fieri potest, nimirum rem sic donando, ut statim fiat accipientis, ita tamen, ut si mors non sequatur, donator rem sic donatam velit ad se reverti, sibique restitui; & tunc potest donator morte sua non secuta rem vindicare & repetere, *l. 29. ff. de mort. caus. donat.* Vel rem sic donando, ut ea non statim fiat accipientis, sed tunc demum si mors donantis fuit secuta; seu is in eo periculo decesserit, *cit. l. 2.* & tunc, si mors ex eo periculo secuta non fuit, eo cessante, tanquam cessante conditione, sub qua facta donatio, ea exspirat ipso jure sine ulla alia revocatione; quia tacite revocata censetur. Pirh. *l. c.* cum gl. *in l. 3. ff. de mort. caus. donat.* Porro ad hanc donationem causa mortis perficiendam requiruntur sequentia. Primo, ut fiat causa seu sub conditione mortis, ut constat ex descriptione illius; in quo differt a donatione morientis nulla facta mentione, quæ pro donatione inter vivos habetur. Muller. *loc. cit.* cum Carpz. *l. 5. resp. 53.* Secundo utriusque tam donantis quam accipientis consensus; in quo differt a legato & ultimis voluntatibus (ad quorum exemplum reducta est hæc donatio fere per omnia) in quibus sola disponentis voluntas requiritur, qui tamen consensus accipientis etiam ab absente per epistolam, vel procuratorem expresse ad hoc constitutum præstari potest, & per præsentem nutu, vel etiam tacentem. Ita Lauterb. *loc. cit. §. 6. & 7.* Tertio, ut hæc voluntas donatoris sit solenniter declarata, idque vel publice; dum nimirum donans causa mortis declarat voluntatem coram Principe, vel apud acta cujuscunque Judicis aut municipum, nullis aliis testibus intervenientibus; cum scientia Principis superet omnes alias solennitates, & superfluum testimonium privatum sit, cum publica monumenta sufficiunt, vel privatim; & si fiat privatim, fieri debet coram quinque testibus (intellige, animo & corpore præsentibus uno eodemque tempore, ut audiant & videant donatorem, etsi ad hoc specialiter rogati non sint, sed fortuito ex alia causa adsint; cum hæc donatio sit species quædam ultimæ voluntatis. Lauterb. *§. 9. & 10.* stabiliens singula legibus & authoritate Juristarum) ita ut, si unus deficiat, donatio hæc sit ipso jure irrita. Lauterb. *§. 8.* citatis. Mascard. *de prob. vol. 1. concl. 362. nu. 39.* Brunnem. *ad l. fin. c. de mort. caus. donat.* Berlich. *p. 3. concl. 2. n. 10.* procedereque idipsum astruit Lauterb. *§. 12.* In donationibus rusticorum factis causa mortis; cum *l. fin. C. eod.* simpliciter in omnibus istis donationibus requirat quinque testes, nihilque ratione rusticorum speciale quoad hoc statutum reperiatur, non obstante, quod *l. fin. §. fin. C. de testam.* in eorum testamentis pauciores requirantur; cum privilegia, utpote stricti juris ab uno ad alium casum non sint extendenda, etiam ob rationis identitatem. Sed neque unius testis defectum juramento suppleri posse aiunt iidem. Quamvis, si præter quatuor testes adsit Notarius, hic suppleat defectum quinti, ut Lauterb. *l. c.* Berlich. *n. 18* Carpz. *J. F. part. 3. const. 1. defin. 32.* non tamen ipse donatarius inter quinque illos testes computetur, ut probabilius Wesenb. *ad tit. de testam. n. 11.* Mainz. *de testam. valed. tit. 5. qu. 1. n. 56.* Lauterb. *cit. §. 10.* Nihilominus hæc dicta de quinque testibus suas patiantur exceptiones, dum ad talem donationem factam tempore pestis sufficiunt testes duo. Carpz. *l. c. def. 33.* Berlich. *n. 13. & 16.* Lauterb. *§. 13.* Item ad pias causas, iidem juxta *c. 11. de testam.* Item de donatione hac facta a milite constituto in expeditione. Arg. *l. 1. 15. ff. & l. 3. c. de testam. milit.* Berlich. *l. c. num. 17.* Lauterb. *l. c.* Ac denique pater liberis sine omni solennitate mortis causa donare potest, modo legitime de ejus voluntate constet Besold. *vol. 2. cons. 21. nu. 24.* Carpz. Berlich. Lauterb. *LL. cit.* Quinam vero donationes causa mortis facere & recipere possint, dicetur paulo post, uti & plura alia *ad tit. de testam.* dum hæ donationes, ut dictum, cum ultimis voluntatibus & legatis habeant magnam affinitatem & in plerisque paritatem.

5. Resp. Ad secundum. Regula generalis est: omnes, singulos & solos, qui liberam rerum suarum administrationem habent *l. 12. h. t.* adeoque se libere per contractum obligare possunt. Unde a sensu contrario infertur, illos donare non posse, quibus bonorum suorum administratio est interdicta, vel a natura, ut sunt infantes aliique usu rationis carentes. Item surdi & simul muti a natura. Lauterb. *h. t. n. 20.* Arg. *l. 10. c. qui testam. facere poss.* vel a lege; cum ut Mull. *ad Stru. h. t. th. 6. lit. n.* Lex magis sit domina rerum nostrarum, quam nosmetipsi, tales sunt prodigi, quibus a Judice interdicta administratio, pupilli, impuberes, minores habentes curatorem (qui tamen, si quid donarint sine consensu curatoris,

reti-

retineri posse a donatario, usque dum repetatur a curatore, vel ipso minore, tradunt Molin. *de J. & J. d.* 224. 261. 277. Less. *l. 2. c. 18. num.* 81. apud de Lugo *disp.* 23. *num.* 143.) filii familias conjugati quo ad aliqua sua bona, religiosi; quin & ipsi administratores bonorum alienorum privatorum vel communium civitatis, Ecclesiæ &c. de quibus nunc in specie, quid possint, vel nequeant circa donationes faciendas.

QUÆSTIO DLXI.

An & quales donationes inter vivos vel mortis causa facere possit vel prohibeatur filius familias.

1. RESP. Primo: filius familias (intellige, non amplius minor) etsi quo ad alias conventiones legitimam personam habeat, *l. 39. ff. de O. & A.* donare non potest ex peculio profectitio (quod complectitur ea, quæ ex re patria vel ejus occasione ad filium pervenerunt) utpote quod totum dependet a voluntate patris, sub cujus potestate est, sola administratione filio relicta, quæ nullam facultatem donandi infert, nisi pater eam filio concesserit, vel specialiter seu expresse *l. 7. §. 1. & 2. ff. h. t.* vel etiam tacite; uti præsumitur pater id ei versanti in peregrinatione vel studiis ad instar aliorum ejusdem conditionis, aut si Senatoriam dignitatem consecutus, permisisse. Lauterb. *§. 22. h. t. ib. 6. lit. ζ.* Muller. *ibid.* ubi etiam id ita limitat: nisi alia justa ratio vel causa subsit, ut si matri donet, aut sorori in dotem, vel præceptori in honorarium. Sed neque donare potest ex peculio adventitio (quod ea continet, quæ extra causam militiæ filio familias, non ex re paterna, sed aliunde, puta, ex rebus maternis, vel jure legati, vel propria industria obveniunt) regulariter seu ordinarie, utpote cujus filius nudam proprietatem habet, & pater usum fructum & administrationem, saltem patria potestate per dignitatem filii non soluta; cederet enim talis donatio a filio facta in præjudicium illius usus fructus, *l. 1. C. de bon. mater.* Lauterb. *l. c.* Stru. Mull. *l. c. lit. π.* Secus est de peculio adventitio irregulari seu extraordinario (ad quod quænam bona pertineant, vide apud Lauterb. *ad ff. de pecul.*) utpote in quo pater jus nullum, filius autem jus plenum habet; adeoque, si sit plenæ ætatis de eo libere disponere potest, & consequenter donare. *Novell. 117. cap. 1. §. 2.* Lauterb. *ad ff. h. t. n.* 22. de peculio autem castrensi (quod acquiritur filio ratione militiæ) & quasi castrensi (quod filio familias ex quasi militia seu ejus occasione acquiritur) libere & absque consensu patris donare potest, utpote cujus dominium plenum habet, & respectu ejus vicem patris familias obtinet; adeoque talis donatio in nullius vergit præjudicium, *l. 3. C. de castr. peculio l. 7. §. fin. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* Stru. Muller. *LL. cit. lit. β.*

2. Resp. Secundo: filium familias donare quoque posse causa mortis absque consensu patris de bonis castrensibus & quasi castrensibus, extra controversiam est. Castrop. *tr. 32. d. 2. p. 16. nu.* 1. cum communi. Sed & causa mortis donare potest filiusfamilias pubes, non secus ac inter vivos ex consensu expresso patris de bonis spectantibus ad peculium illius adventitium (intellige etiam regulare) non obstante, quod de iis bonis facere nequeat testamentum juxta *l. penult. c. qui facere poss. testam.* cum in odiosis donatio causa mortis non sit testamenti accessoria, & argumentum a majore ad minus, quoad prohibitionem firmum non sit, & ita Argum. *l. non it §. 1. ff. de mort. caus. donat.* docent Clarus, *l. 4. sent. §. donatio qu. 6. nu 3. & 4.* Molin. *d.* 288. *§. quamvis de jure* Castrop. *l. c. n.* 2. Quin etiam posse filiumfamilias sine consensu patris donare de bonis adventitiis, quorum ususfructus & administratio plene est apud ipsum, seu de bonis pertinentibus ad peculium ejus adventitium irregulare, probabilius existimat Castrop. *num.* 3. cum Castrens. & Jason. *in l. senium c. qui testam. fac. poss.* & Fachin. *l. 5. controv. cap.* 25. contra Molin. Clar. *LL. cit.* Covar. & alios, quorum sententiam alias dicit communem & valde probabilem, idque ex eo fundamento, quod filiofamilias puberi non interdicitur adventitiorum alienatio, nisi quatenus patri ex eo creatur præjudicium, quale ei in hoc casu nullum infertur; & non ob ejus ineptitudinem ad donandum, ut volunt adversarii, ex hoc capite requirentes ad donationem talem consensum patris pro solennitate; cum filiusfamilias satis aptus & peritus esse possit ad alios contractus celebrandos aliaque peragenda; ne alias quoque dicendum foret, consensum patris necessario quoque requiri in alienatione bonorum castrensium vel quasi castrensium contra *l. filiusfamilias ff. h. tit. §. ult.* Ad hæc de bonis, quorum jus nullum competit patri, absque hujus consensu cum filius disponere possit inter vivos; cum nulla lege prohibeatur; adeoque etiam donare possit de iis sine illo consensu causa mortis, his non obstante, quod filiofamilias interdictum sit per *l. fin. §. necessitate c. de bon. quæ liber.* Stare in judicio sine consensu patris, nam & hoc ipsum potest, si nullum patri immineat exinde præjudicium, ut Bart. *in cit. l.* Econtra minorem habentem curatorem; sine hujus authoritate donare non posse mortis gratia, contra Bald. *in l. 1. ff. de tutel. & rationib.* Alex. *in l. si curatorem c. de integ. rest. minor.* Alciatum. *in l. 2. ff. V. O. num.* 1. Fachin. *l. 5. controv. cap.* 61. & alios tenet Castrop. *loc. cit. part.* 17. *num.* 2. cum Molin. *de primog. l. 2. cap. 9. num.* 9. Molin. *de J. & J. tr. 2. disp.* 288. *circa fin.* Gutt. *de juram. part. 1. cap. 13. num.* 7. Covar. *ad rubr. de testam part. 3. n.* 12. & aliis, ex eo fundamento, quod *l. filiusfamilias ff. h. tit.* Donatio inter vivos, & donatio mortis gratia æquiparentur; minori autem prohibita sit donatio inter vivos sine curatoris interventu. Neque oppositum ex *cit. l.* 1. ubi negatur pupillo donatio causa mortis; qui ei negatur factio testamenti, bene inferatur; nimirum cui conceditur factio testamenti, ut ea conceditur minori puberi sine consensu curatoris, concedatur etiam donatio mortis causa; sintque hæc duo omnino diversa; adeoque cujus affirmatio affirmationem alterius non inferat.

QUÆSTIO DLXII.

Quid uxor possit circa donationes faciendas inter vivos.

RESP. De bonis suis paraphernalibus (id est, quæ uxor præter dotem marito allatam sibi suæque administrationi reservavit) de jure communi sine consensu mariti donare potest inter vivos. Laym. *l. 3. tr. 4. c. 12. num.* 6. Stru. *h. tit. th. 6. lit. ε.* Muller. *ibidem* Secus est de dote aliisque bonis familiæ, quorum administratio ad maritum spectat. Abb. *in c. si quis de furtis* Nav. *in man. c. 17. n.* 153. Laym. *l. c.* cum communi, nisi tamen & horum bonorum administratio relicta uxori; quia maritus absens, aut mente captus fuerit. Molin. *Tom. 2. d.* 274. *in fine* Nav. *l. c. num.* 154. Less. *l. 2. c. 12. dub.* 14. Laym. *l. c.* Quin & remanente administratione penes maritum, dum is ob avaritiam vel imprudentiam intermittit, vel etiam alias eo invito potest facere donationes moderatas remuneratorias aliasque; quibus subveniat egenis parentibus, fratribus, vel etiam filiis prioris matrimonii; cum quo ad parentes & liberos id dictet naturalis ratio, quo ad fratres subsit æquitas. Item permissum uxori sine consensu mariti tantas facere eleemosynas, quantas ejusdem status & conditionis mulieres pro facultatum facultate & familiæ qualitate facere consueverunt; cum in hoc casu sine ratione ei contradiceret maritus. Et ita tenent Navar. *de restit. l. 3. c. 2. nu.* 160. Less. *l. c. num.* 85. Molin. Laym. *LL. cit.* Zoes. *h. tit. num.* 13. & hoc præcipue, ut Laym. Si bona in conjugio acquisita secundum morem regionis, vel pactum dotale sint communia. Nullam quoque fieri marito injuriam, si uxor sumptus, quos in sui ornatum vel honestam recreationem impendere poterat, propria parsimonia collectos impendat in largiores eleemosynas, etiam marito invito, tradit ex Molin. Less. & aliis Laym. *l. c.* recte tamen Confessarios monens, caveant in hujusmodi rebus majorem fæminis tribuere licentiam, quam par est, sed potius accommodare voluntati maritorum. Sic quoque si liberalitatem alienandi sine consensu mariti alicubi prohibeat specialis consuetudo, hæc attendenda & servanda. Uti moribus Imperii inductum, ut ob defectum administrationis fæmina sine curatore donationem simplicem facere non possit, testatur Lauterb. *h. t. §.* 21. vel etiam jus speciale, uti Jure Saxonico uxorem sine consensu mariti plane donare non posse, testatur Struv. *l. c.* Quin etiam, si marito donare vellet, egere illam curatore ad hoc specialiter constituto, asserit Muller. *l. c. lit. ξ.* Verum de donatione inter virum & mulierem inferius *l. 4. tit. 20. de donatione inter virum & mulierem.* Qualiter mater donare possit filio, dicetur paulo post.

QUÆSTIO DLXIII.

Quid circa donationes possit maritus.

RESP. Maritus tanquam bonorum administrator majorem facultatem habet ex communibus lucris suo arbitratu faciendi non tantum eleemosynas, sed & absolutas donationes; quin & sumptus superfluos absque obligatione restituendi, si dos aliaque bona uxoris propria salva permaneant, ut tradit Laym. *cit. num.* 6. *in fine* cum Petro Nav. *de rest. l.* 3. *c.* 1. *nu.* 155. & alii. Nisi tamen ut monent bene hi AA. superfluæ donationes frequentiores magnaque bonorum profusio & dilapidatio in manifestam uxoris cedat injuriam non sine præsumptione fraudis. In quo casu maritus ejusve hæredes ad restitutionem uxori faciendam obligantur, vel ipsa per occultam compensationem sibi liberisque suis providere non prohibetur, si scandalum absit, prout docent Nav. *in man. c.* 17. *nu.* 154. Pet. Nav. *l. c. nu.* 114. Less. *l. c. n.* 85. Laym. *l. c.* multo magis id dicendum dicens, dum dos uxoris periclitari incipit.

QUÆSTIO DLXIV.

An & quas donationes liberis facere possint parentes.

1. RESP. primo: Pater filio (idem est de filia) donare non potest, quamdiu hic est constitutus sub patria potestate, *l.* 11. *c. h. t. l.* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Stru. *in ff h. t. th.* 7. *lit.* α. Mull. *ibid.* cum communi. Debet enim inter donantem & donatarium esse distinctio, quæ in hoc casu non esset, sed pater donaret sibi ipsi. Muller. *l. c.* quidquid enim a patre accipit filius, spectat ad filii peculium profectitium, cujus pater dominus est. Etsi autem talis donatio firma non sit, sed revocabilis, non est tamen sine omni utilitate; cum res donata & tradita filio, nec revocata per emancipationem, uti & per mortem patris confirmetur, statimque post eam irrevocabiliter transeat ad filium donatarium, *l. donationes, quas parent. C. de donat. inter vir. & uxor. l.* 2. *c. de inoffic. donat.* juncta Glos. *V. adminiculo* Nav. *in man. cap.* 17. *n.* 145. Molin. *tr.* 1. *d.* 243. & *Tom.* 2. *d.* 291. Clar. §. *donatio qu.* 8. Laym. *l. c. nu.* 12. Ac ita quidem confirmatur morte patris talis donatio, ut non solum valeat ex die mortis; sed etiam, ut retrotrahatur ad diem factæ donationis ad hunc effectum, ut filius non solum lucretur omnes fructus, sed etiam ut donatio non veniat in judicium familiæ erciscundæ juxta *l.* 18. *c. famil. ercisc.* Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *def.* 9. *n.* 2. Muller. *l. c. lit.* α. Adeoque simplex donatio facta liberis in potestate patris constitutis conferenda non est in divisionem hæreditatis post mortem patris; quia censetur ab eo ut præcipuum filio relictum. Arg. *l. penult. C. de collationibus & ibi* Gl. communiter recepta. Covar. in *c. Raynald. de testam.* §. 2. *num.* 13. Laym. *l. c.* n. 13. nisi ut Idem, pater cum adhuc jus habebat revocandi, voluerit, ut conferatur.

2. Resp. secundo: Liberis emancipatis (quales de consuetudine Germaniæ habentur liberi juncti matrimonio, extra domum patris habitantes. Reiffenst. *h. t. n.* 25.) pater valide donat; cum in his cessat ratio peculii profectitii, *l. cum bonis c. h. t. l.* 2. *C. de inoff. donat.* Laym. *cit* n. 12. *in fine*, qui tamen *n.* 13. cum Molin. *cit. d.* 243. & Pach. in *Tom.* 2. *contro. l.* 5. *c.* 81. tradit, donata filio emancipato conferenda esse in divisionem hæreditatis.

3. Resp. tertio: Donat tamen etiam pater valide filio non emancipato ratione studiorum vel opificii addiscendi, aut ad militiam Principisve palatium eunti, ad adipiscendum gradum, officium vel honorem seu dignitatem; quia sic donata spectant ad peculium filii castrense vel quasi castrense, in quo filius liberam habet dispositionem. Vasq. *de testam. c.* 7. n. 253. Clar. *cit. qu.* 8. Nav. *l. c.* n. 159. Molin. *d.* 239. Laym. *l. c. n.* 14. Idem est de donatione facta ad nuptias, aut filiæ in dotem ad ingressum in religionem, ad suscipiendos sacros Ordines, ad primitias, ad convivium doctorale habendum, ad redimendam captivitatem, solvendam mulctam ob delictum, ad honestam recreationem; eo quod hæc spectent aliquo modo ad decentem sustentationem & alimenta, & suo modo debentur filio; modo tamen pater filio sponte & liberaliter donet; si enim aliquo modo coacte donet; ut quia ludo aliisque illicitis actionibus contraxit debita, pater in dubio censetur ea dare animo repetendi, aut in portionem hæreditariam computandi. Nav. *in man. cap.* 17. *n.* 164. Laym. *l. c. n.* 14. Idem dicens, si filius bona propria habet, nimirum adventitia vel castrensia, et, si pater ea penes se habeat, nihilque exprimat, censetur ex iis suppeditare ad literarum studia; quia pater filio habenti propria bona nequidem alimenta præstare tenetur. Covar. *l. c. n.* 15. Sylv. *V. donatio* 2. *q.* 7. Molin. *Tom.* 1. *tr.* 2. *d.* 238. Less. *l.* 2. *c.* 18. *dub.* 12. Laym. *l. c. n.* 12. & 14. Item facta in remunerationem beneficii a filio collati in patrem ejusque benemeritorum. AA. iidem. Quia ob talem causam data sunt quodammodo debita filio, & merito inter bona illius adventitia numerantur, quæ post mortem patris non conferuntur in divisionem hæreditatis. Molin. *l. c. d.* 244. Covar. *in c. cum in officiis de testam. n.* 11. Laym. *n.* 14. Circa quod tamen notat Muller. *cit. th.* 7. *lit.* β. per benemeritum intelligi benemeritum maxime singulare, pro quo quodammodo merces vel compensatio requiritur, ex quo extraneus, si id in aliquem contulisset, jus agendi & retinendi haberet. V. gr. si filius patrem eripuisset ex manibus latronum vel hostium. Unde non incongrue dicat Hahn. *h. t. n.* 4. filium hoc casu pro extraneo haberi. Ac proinde ad hanc donationem remuneratoriam, ut locum habeat, tria requiri; nimirum ut benemerita non sint obsequialia, sed artificialia, ut æquivaleant rei donatæ, ut a filio probentur.

4. Resp. quarto: Mater (idem est de avia & avo materno) tam liberis emancipatis quam non emancipatis seu constitutis sub patria potestate valide potest donare, intellige, de bonis, de quibus alias donare potest; quia in ea cessat ratio prohibitionis, quæ est in patre; cum, ut dicitur §. 10. *Inst. de adopt.* liberos in sua potestate non habet & ita tenent Gomez. *l.* 2. *resol.* 4. *in fine* Molin. *Tom.* 2. *d.* 291. Less. *l. c. n.* 90. Laym. *l. c. n.* 12. *in fine.*

QUÆSTIO DLXV.

Quid circa donationes faciendas possint tutores, curatores, administratores, procuratores.

RESP. Tutores & curatores, etsi magnam habeant authoritatem & potestatem; hæc tamen eorum potestas pure administratoria facultatem donandi non involvit, *l.* 28. §. *fin. de pactis* neque enim est ad perdendum (quale quid est donare, *l.* 27. *h. t.*) sed ad utilitatem suorum pupillorum & minorum procurandam. Unde de bonis, quæ administrant, donare non possunt; estque hæc ab illis facta donatio ipso jure nulla, *l.* 22. & 46. §. *fin. ff.* & *l.* 16. *C. eod. de administ. & peric. tutor.* nisi id specialiter iis concessum, *l.* 7. *ff. h. t.* Possunt tamen pro facultatibus & dignitate suorum pupillorum seu principalium facere donationes remuneratorias pro meritis & servitiis præstitis suis principalibus, *l.* 12. & 13. *ff. de administr. tutor.* uti etiam alias, ubi suaderet eorum necessitas aut insignis utilitas. Lauterb. *h. tit.* §. 21. citatis iisdem *LL.* & remittens ad Carpz. *tit.* 5. *part.* 2. *cap.* 11. *def.* 48. late de hoc agentem. Laym. *loc. cit. num.* 8. citatis Mol. Medin. Sa. Idem est de procuratoribus speciali ad hoc mandato destitutis ex eadem ratione. Arg. *l.* 7. *ff. h. t.* Item de administratoribus civitatum aliarumque communitatum. Muller. *h. t. cit. th.* 7. *lit.* γ. cum ei, cui competit administratio, quando prohibitum est donare, non censeantur prohibitæ donationes remuneratoriæ, modo sint commensuratæ meritis & obsequiis; cum talis donatio, utpote compensatio beneficii præcedentis, non sit proprie donatio. Laym. *l. c. n.* 9. *in fine.*

QUÆSTIO DLXVI.

Quid circa donationes possint Prælati & Rectores ecclesiarum.

1. RESP. Episcopi aliique Prælati & Rectores, tam sæculares quam regulares ecclesiarum, collegiorum, monasteriorum de bonis & redditibus eorum non possunt facere donationes meræ liberalitatis in magna quantitate. Responsio sic restricta est communis & certa, constatque ex *c.* 2. *h. t.* ubi etiam ratio hujus decisionis insinuatur. Tametsi enim generalem & liberam administrationem bonorum & proventuum ecclesiasticorum habeant, ut eos, tum ad augmentum divini cultus, tum ad suam & capituli seu conventus sustentationem, aut etiam ad pauperes alendos fideliter erogent juxta *c. nulla caus.* 12. *q.* 2. non possunt tamen simpliciter libere de iis disponere; cum non sint eorum domini; adeoque libera talis eorum donatio, utpote rei alienæ, est nulla, a successore eorum aut etiam ab ipsis, quamdiu non sunt ab administratione amoti, revocanda, ut patet ex *c. si quis de reb. eccles. non alien.* juncta Glos. *v. prospexerint & v. alienata & cit.*

& *cit. c.* 2. & *ibi* Abb. *n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 8. *in fine*, cum communi. Pro declaratione tamen & limitatione responsionis servient sequentia.

Sermo itaque in *cit. cap.* est primo de donationibus ex bonis & redditibus ecclesiarum, seu ad ipsas ecclesias pertinentibus. Nam si ipsi aliqua bona aut redditus separatos a cæteris ecclesiæ vel conventus redditibus, specialiter eorum mensæ & honestæ sustentationi deputatos habeant, posse illos ex iis indistincte liberas donationes facere, extra controversiam est, notatque Laym *h. t. nu.* 8. & *loc. mox. citand. th.* 509. & dicetur de eo *tit. seq.* nisi tamen etiam tales donationes immodicæ cederent in damnum ecclesiæ, ut dum ea dilapidatis per illas profusas donationes bonis mensæ suæ, cogeretur de privative ad se spectantibus redditibus ad eorum decentem sustentationem succurrere.

2. Secundo de donationibus magnis & immodicis. Nam prælatum, etiam regularem de ipsis bonis ecclesiæ suæ, quæ administrat, facere posse donationes modicas & moderatas (quales quænam dicantur viri prudentis arbitrio, consideratis redditituum ecclesiæ abundantia & penuria, qualitate donantis & donatarii aliisque circumstantiis æstimari debet. Rodoanus *tr. de reb. eccles. alien. qu.* 52. *nu* 77. Laym *in dis. can. de reb. eccl. alien.* §. 8. *de donat. th.* 514. Pirh. *h. t. num.* 13. & 14. qui etiam *n.* 15. *in fine* ex Molin. *d.* 144. *n.* 20. addit, quod ut Prælatus censeatur mortaliter peccare, faciendo donationes liberales immodicas, esse respiciendum ad redditus beneficiales unius anni, ita ut v. g. Episcopus, si habeat annue in redditibus decem millia, non censeatur immodice donare, si donet 500. etiam mere liberales, cum consensu capituli, vel etiam sine illo, prout fert consuetudo. Sumitur ex *c.* 3. *h. t.* & *ibi* tradit Abb. *n.* 7. Barbos. *nu.* 2. Videturque idipsum esse de consuetudine omnium fere ecclesiarum, ut Pirh. *n.* 14. spectareque ad liberam eorum administrationem, quæ etiam, ut idem, continet majorem aliquam quo ad hoc facultatem, quam administratio tutorum. Quin & conferre videtur ad ecclesiæ utilitatem, dum per hujusmodi liberalitatis moderatæ demonstrationem non solum vitatur avaritiæ suspicio, sed etiam conservetur bona existimatio & hominum benevolentia. Laym. Pirh. *LL. cit.* Unde etiam posse Prælatum tales donationes modicas facere ex rebus mobilibus ecclesiæ, ubi non est talis consuetudo eas faciendi. Arg. *cit. c.* 2. *h. t.* cum gl. *ibidem v. graves* astruunt Imol. *in c.* 3. *h. t.* Rodoan. *loc. cit. num.* 61. Pirh. *h. t. num.* 14. modo tamen per ejusmodi modicas donationes justo sæpius repetitas graviter non lædatur ecclesia, ut cum eadem Gl. Reiffenst. *h. t. n.* 36.

3. Tertio de donationibus, quæ nullo titulo aut causa, sed meræ liberalitatis nituntur: nam potest Episcopus aliusque Prælatus, etiam absque consenso Capituli & requisitis aliis solennitatibus, ex redditibus ecclesiæ facere donationes (etiam largas, modo non nimis profusas) non mere liberales, sed ob causam, V. g. pietatis & misericordiæ, seu titulo eleemosynæ; adeoque ex quadam necessitate & obligatione; cum etiam tutor ea tali causa ex rebus pupilli donare possit. Suar. *Tom.* 4. *de Relig. l.* 2. *c.* 26. *n.* 12. & 13. Laym. *l. c. th.* 511. Pirh. *h. t. n.* 9. Arg. *c.* 5. *h. t.* Sic quoque potest Episcopus aliusque Prælatus, etiam regularis, donationes remuneratorias, etiam magnas facere in compensationem meritorum collatorum in ecclesiam vel ipsum Prælatum & alia ejus membra, modo sint commensuratæ meritis (alias enim, in quantum donatio ille excedit notabiliter, erit illicita & invalida, ut Reiffenst. *n* 41. citato Claro) cum fiant ex obligatione gratitudinis, & similiu antidoralia, ut dicitur, *l.* 25. §. *consuluit. ff. de petit. hæred.* sint veluti genus quoddam permutationis, & ita tenent Abb. *in c.* 3. *h. t. n.* 3. & *in c.* 5. *eod n.* 6. Barbos. *ibid. n.* 2. Menoch. *consi.* 195. *n.* 32. Molin. *tr.* 2 *d.* 276. *n.* 2. & *d.* 292. *n.* ... Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 12. *num.* 9. Pirh. *n.* 10. ubi etiam citato pro hoc Suar. *l. c. n.* 14. quod possint quoque gratis donare, ut præveniant & excitent ad benefaciendum; habito tamen semper respectu, tum ad ædificationem proximorum; tum ad utilitatem ecclesiæ vel monasterii. Atque ita etiam ob remunerationem magnorum beneficiorum præstitorum ecclesiæ, vel hujus intuitu Prælato, posse illos etiam res aliquas immobiles ecclesiæ, præmisso tamen tractatu aliisque juris solennitatibus, donare aut in feudum concedere, ex *c.* 5. *h. t.* desumunt Abb. *ibid. num.* 6. Laym. *th.* 512. Pirh. *n.* 55. & 32.

QUÆSTIO DLXVII.

Quid circa donationes faciendas possint religiosi privati seu non Prælati.

1. RESp. primo: Religiosi privati extra monasterium degentes, & beneficium aliquod ejusdemque administrationem liberam de licentia prælati habentes possunt, non secus ac alii beneficiati sæculares de beneficii redditibus eleemosynas aliasque donationes honestas facere inter vivos, etiam absque speciali consensu superioris ordinis. Molin. *tr.* 2. *d.* 276. *n.* 5. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 9. Pirh. *h. t. n.* 56. Reiffenst. *nu.* 47. Degentes tamen extra monasterium. V. g. in prædio aliquo monasterii, habentes administrationem bonorum monasterii sibi commissam tanquam procuratores & œconomi; aut etiam beneficium aliquod monasterio incorporatum, cujus redditus eidem consignare debent, facere quidem possunt eleemosynas aliasque donationes, secundum limites & conditionem administrationis; sed non nisi dependenter a facultate & ordinatione superioris mediati aut immediati sibi concessa expresse aut rationabiliter præsumpta, & quantum ordinis statuta aut consuetudo permittunt. D. Thom 2. 2. *q.* 32. *ar.* 8. Rodriq. *Tom.* 2. *qq. regular. qu.* 57. *ar.* 2. Sanch *l.* 7. *mor. c.* 19. *n.* 92. Molin. Pirh. *LL. cit.* Reiffenst. *h. t. n.* 48.

2. Resp. secundo: Religiosi degentes intra monasteria sub obedientia superioris, nullamque administrationem bonorum ibidem habentes (secus est de iis, qui ibidem sunt procuratores & œconomi; de iis enim idem dicendum, quod immediate ante dictum de degentibus extra, ut videre est apud Pirh. *l. c.* citantem Sanch ubi ante) nullas omnino donationes, etsi alias justas facere possunt absque expressa vel tacita superioris licentia; ita, ut toties peccent contra paupertatem, quoties sine ea donant, etiam pauperibus, *c. cum ad monasterium de statu Monach.* & *c.* 11. *caus.* 12 *qu.* 1. Molin. *l. c. n. ult.* Sanch. *l. c. n.* 95. Laym. Pirh. *LL. cit.*

QUÆSTIO DLXVIII.

Quinam præterea donare prohibeantur.

RESp. Tales sunt fere sequentes de Jure civili: obsides, *l.* 31. *ff. de jur. fisc.* Rei criminis læsæ Majestatis per *l.* 5. §. 4. *c. ad Leg. Jul. Majest.* Hæretici convicti, *l.* 19 & 17. *c. de hæret.* & *Manich.* Apostatæ, *l.* 4. *c. de apost.* Banniti. Arg. *l.* 17. §. 2. *ff. de pœnis*, nimirum tales declarati per sententiam. Muller. *ad ff. h. t. th.* 8. *lit. y. in fine*. In specie etiam usurarius manifestus causa mortis donare nequit, non tantum majorem partem bonorum, sed & minorem; imo & quælibet donatio causa mortis ei interdicitur. Uti tanquam probabilius tradit Castrop. *l. c. p.* 19. *n.* 2. cum Gl. *in c. quanquam de usur. in* 6. Bald. *l.* 1. *cons.* 294. Lapo *alleg.* 125. Franc. *ad rubr. de testam l.* 6. *n.* 34. Fachin. *l.* 5. *controv. c.* 62. Molin. *tr.* 2. *disp.* 137. *post med.* & *disp.* 288. *in fin.* & aliis. Ex ex ratione, quod *cit. c. quanquam* expresse prohibitum usurariis manifestis, ne absque præmissa satisfactione usurarum possint mandare in ultima voluntate; donare autem causa mortis censeatur ultima voluntas. Ad hæc talis usurarius nequeat legatu relinquere; cum nequeat testamentum conficere, *l.* 2. *ff. de legat.* donatio autem causa mortis aliquod legatum censeatur, *l. illud ff. de donat. caus. mort.* Contrarium tamen tenentibus Castrens. *l.* 1. *cons.* 168. Imol. *in l. tam is ff. de donat. caus. mort.* Covar. *rubr. de testam.* 3. *part. n.* 13. & aliis.

QUÆSTIO DLXIX.

Quibus donatio fieri possit, vel non possit.

1. RESp. Omnibus illis fieri potest donatio, qui consentire possunt & lege non prohibentur. Quod itaque attinet primum; cum ad donationis perfectionem requiratur voluntas & consensus seu acceptatio donatarii; quia hanc præstare non possunt furiosi mente capti & similes, iis donatio fieri non potest per *l.* 40. *ff. de reg. Jur.* Lauterb. *h. t.* §. 23. Donationem vero infanti fieri posse & factam subsistere contra strictam rationem juris, ejusque possessionem ei acquiri, si, quod donatur, sit inter res, ad quas infans affectionem habere potest, ait idem, citans pro hoc *l.* 26. *C. h. tit.* Bachov. *ad Trewtler. vol.* 2. *d.* 21. *th.* 3. *lit. n.* Si autem, quod

donatur, non sit tale, donationem non perfici per infantem sed ejus nomine per patrem illius, tutorem vel servum acceptantem; eo quod, si hæ personæ infanti hæreditatem acquirere possunt, multo magis ei acquirere possunt donationes. Sed quid vetat pari ratione acquiri mente capto donationem per acceptationem factam ab ejus tutore vel curatore.

2. Quod attinet ad alterum, lege prohibente, certis personis fieri nequit donatio a certis personis. Sic ea fieri non potest a militibus armatæ militiæ (hoc est, qui sunt in expeditione belli, vel etiam ut Gutt. *de juram. p. 1. c. 6. n. 10.* qui parati sunt ad pugnam, quoties a Rege evocantur) focariis seu concubinis eorum per *l. 2. c. de donat. inter vir & mulier.* Addita etiam ratione: ne earum adulationibus & blanditiis spolientur & depauperentur, aut etiam usu earum, qui per tales donationes conciliatur, fiant ad pugnandum invalidi, ut Castrop. *l. c. p. 20. §. 2. num. 1.* quamvis autem donata transeant ad dominium concubinæ, eaque illa ante sententiam restituere non teneatur, ut contra Medin. *cap. de rest. qu. 20. ad 6. Arg.* verius tenent Molin. *d. 275.* Less. *l. 2. c. 14. dub. 8. n. 51.* Castrop. *l. c. n. 2.* eo quod leges prohibentes tales donationes eas non irritent. Repetere tamen ea donata (non tantum absolute, ut vult Molin. sed etiam sub onere turpis actus cum ea habendi, ut Castrop. *l. c. nu. 3.* cæterique AA. non tamen data ob exhibita sibi a concubina honesta obsequia, ut censent Molin. *l. c.* Gutt. *l. c. nu. 11.* Castrop. *l. c. n. 3*) permissum militibus. Ita tamen, ut repetita adjudicentur, non militi; cum is turpitudinem in tali alienatione admiserit; sed fisco, ut docet Castrop. *l. c. num. 4.* Gutt. *l. c. cap. 6. n. 4.* Rubros, Palacios & alii contra Molin. *l. c.* & Gama, censentes adjudicanda militibus. Idem, quod dictum est de militibus, extenditur ad concubinas Clericorum, *l. 19. c. de Episc. & Cler.* Muller. *ad ff. b. t. th 8. lit. y.* Reiffenst *b. t. n. 28.* citans *Decis. Rotæ qu. 6. n. 6. coram Seraphin.* extenditur quoque illud privilegium donata concubinis repetendi ad Clericos, contra Molin. *loc. c.* censet Vasq. *opusc. de rest. c. 7. dub. 3.* Gutt. *l. c. n. 5.* Castrop. *n. 6.* citans plures alios. Sic conjugi a conjuge inter vivos nulliter donatur, *l. 3. §. 10. ff. & l. 25. c. de donat. inter vir. & uxor.* de quo infra. Item a patre filio non emancipato juxta dicta. Sic in specie, quia præsidibus, Judicibus, consiliariis & similibus prohibitum est intuitu officii donationes recipere per *l. unic. c. de contract. Judic.* Lauterb. *b. t. §. 28.* eo quod, ut ait, posito etiam, quod hoc permissum a principe, vix eveniet, ut semper ex integritate & justitia procedant; prohibitum quoque erit illis eo intuitu facere donationes. Et quidem, si ultra stipendia justa, sive a partibus, sive a Principe eis constituta quid amplius per modum pretii accipiant ob administrationem, receptio est nulla, adeoque & donatio, tenenturque donantibus reddere, ut cum communi Medin. *de rest. qu. 2. ar. 1. §. contingit.* Covar. *regul. peccatum p. 2. §. 3. num. 1. & 2.* Nav. *in man. c. 17. n. 13.* Mol. *tr. 2. d. 82. per tot.* Vasq. *l. c. cap. 7. du. 6.* Qui apud Castrop. *tr. 32. d. 2. p. 21. §. 5. n. 2.* iis inhærentem. etiam *n. 4.* in casu, dum justitia dubia est, & Judex sententiam ferre potest in favorem unius partis sibi magis placitæ, recipere aliquid, ut in favorem unius partis determinatæ se inflectat, censet esse iniquum, non tantum de jure positivo sed & de jure naturæ, quod posterius negat Less. *l. 2. de Just. c. 14. dub. 6. n. 64.* Rationem dat Castrop. quod præterquam hic casus sit fere impossibilis, Judex sequendo hanc potius partem quam aliam, administret & exerceat justitiam, pro qua administranda, quia jam habet taxatum stipendium, ut supponitur, quidquid insuper ratione hujus administrationis ei datur, absque titulo, adeoque injuste recipit. Quin imo quamvis probabilis videatur sententia Menochii, *l. 2. de arb. cent. 6. cas. 317. nu. 8.* qua cum aliis a se relatis censet, prohibitum non esse Judicibus etiam extra hunc casum æqualis justitiæ actu causam judicaturis recipere esculenta & poculenta intra paucos dies absumenda, dum apta non sunt movere animum Judicis; attamen Castrop. *l. c. nu. 14.* consulendum esse ait, ut Judices aliique memorati ministri Justitiæ ab omni penitus munere etiam minimo recipiendo abstineant. Nihilominus secundum Jus Canonicum *cap. statutum de rescript. in 6.* indubitatum est, Judicibus delegatis Sedis Apostolicæ hæc esculenta & poculenta permitti. Et si extra suum domicilium egrediantur ad causas judicandas, posse illos a partibus exigere, quidquid in cibo & potu & equitatu pro se & suis moderate absumunt. Et si ad suum munus peragendum indigent Assessore seu viri docti consilio, moderatum stipendium designare, pro ut hæc habentur *cit. cap. statutum*, ubi etiam, quod si ultra receperint, inhabiles reddantur, ideoque obligati sint dantibus restituere, eorum remissione non obstante; qui tamen, si facta restitutione reddiderint, si absit dolus, & delegatio finita fuerit, posse Judices sic sibi data retinere, cum Gl. *ibid.* Molin. *tr. 2. dist. 84. circa finem* ait Castrop. *l. c. nu. 8.* qui tamen *num. 9.* cum Gl. *in cit. c. statutum §. insuper* Abb. *in c. cum ui de vita & honest. Cler.* Sylv. *V. Judex 3. qu. 8. & 9.* Molin. *l. c. §. utrum vero* habet, quod Judices delegati ab inferiore, prædictas expensas & sumptus a partibus recipere non debeant; eo quod ordinarius ipse subditorum causas nullo stipendio a partibus exacto judicare debeat, eandem obligationem habeat, dum medio delegato id facit. Ita etiam, ut, si assessore egeat, ipse illi ministrare debeat stipendium, ut iidem AA. De cætero, exceptis Sedis Apostolicæ Delegatis, Judices aliosque Justitiæ ministros, quibus dona concessa animo alliciendi eos, ut intra limites justitiæ dantibus, quantum fieri potest, faveant, ante sententiam declaratoriam criminis in conscientia valida est donatio translato illorum in eos dominio, non teneantur restituere; eo quod irritatio actus & translatio irrevocabilis dominii inducenda non sit nisi Legibus manifeste expressum, nulla autem lex desuper reperiatur, tanquam probabilius tenet Castrop. *l. c. §. 2. n. 2.* cum citatis ab eo Molin. *tr. 2. d. 88. post med.* Vasq. *opusc. de rest. c. 7. dub. 6. n. 61.* Rebell. *de obl. Just. p. 5. l. 18. qu. ult. n. 3.* Neque his obstante juramento Judicum de nullo recipiendo ultra stipendium; eo quod per juramentum tale non inhabilitentur ad dominium donati acquirendum, etsi recipiendo peccent contra juramentum. Quin & præstito juramento de non retinendo donatum, non obligantur ad restitutionem ex justitia, aut defectu dominii, sed solum ea virtute Religionis. Molin. *l. c. §. illud admonuerim* Castrop. *l. c. n. 3.* Verum de his copiosius in antecedentibus.

QUÆSTIO DLXX.

Quænam donari possint aut non possint.

1. RESP. primo: donari possunt res omnes existentes in commercio humano, sive corporales, sive incorporeæ. Lauterb. *b. t. §. 29.* Struv. *in ff. b. t. th. 9.* Muller. *ibid. lit. a.* Vide *l. 2. 3. 11. 18. c. b. t.* quales quia non sunt res sacræ, sanctæ, religiosæ, has jure gentium a donatione eximi, dicit Muller. *l. c.* eo quod, quæ juris divini sunt, in bonis privatorum esse non possint. Posse nihilominus calices consecratos aliaque vasa sacra, item reliquias sacras donari alicui ecclesiæ vel loco pio, servatis servandis in tali donatione, constat. Sic quoque beneficia ecclesiastica ipsæque ecclesiæ, etiam antequam vacent, pleno jure, seu tam quo ad spiritualia quam temporalia alicui loco pio seu religioso donari possunt in proprietatem, nimirum per unionem seu incorporationem factam monasterio aut prælaturæ seu dignitati, prout habetur *c. in consultationibus, & c. inter dilectos b. t.* Vide Pirh. *b. t. a n. 17.* Secundo donari possunt, non tantum res propriæ, nimirum tempore donationis, sed & alienæ, non secus, ac vendi possunt. Lauterb. Struv. Muller. *LL. cit.* ita, ut iidem, ut, licet non statim rei alienæ dominium per traditionem illius transferatur in accipientem, transferatur tamen conditio usucapiendi & titulus pro donato. Lauterb. *l. c.* & donator, aliena re donata evicta, regulariter evictionem præstare debent, nec ad æstimationem recurri possit, *l. 18. §. fin. l. 3. & 2. ff. b. t. l. 2. c. de evict.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* nisi tamen evictio promissa sit. Lauterb. *l. c.*

2. Resp. ad secundam: donare non potest princeps bona subditorum citra necessitatem publicam; cum eorum non sit dominus, & ea potius sint in illius fide & custodia. Uti idem est de bonis coronæ, nisi adsit consensus populi aut eorum, qui populum repræsentant. Zoes. *b. t. n. 27.* Muller. *l. c.* donari item nequeunt res pupilli & minoris. Zoes. *ad tit. de reb. eorum, qui sub tut. sunt n. 1. & 2* Muller. *l. c.* quod intelligendum videtur de rebus eorum immobilibus vel mobilibus pretiosis; cum, ut dictum, tutores eorum de mobilibus eorum modicas donationes facere possint. Item hæreditas viventis donari nequit, *l. 29. §. fin. b. t.* ubi dicitur; sic festinare esse contra bonos mores & jus gentium. Muller. *l. c.* Lauterb. *§. 31.* Secus tamen est, ut Idem, de hæreditate sibi relicta vel delata, *l. 38. ff. b. t.* Item bona avita vel fidecommissaria regulariter nequeunt donari. Lauterb. *§. 30.* citans Carpz. & alios.

QUÆ-

QUÆSTIO DLXXI.

An & qualiter bona omnia donari possint, & quæ nomine omnium bonorum veniant.

1. RESp. ad primum: attendendo rationem naturalem, jus gentium, quin & textus Juris, sen in puncto juris valide donari inter vivos, tam præsentia quam futura, tanquam verius astruunt Stro. *in ff. h. t. th. 9. lit. d.* Muller. *ibid.* Lauterb. §. 31. citatique ab eo Carpz. *p. 2. c. 12. def. 20. n. 4.* (qui tamen in praxi dissentit) Harprecht. *ad §. 2. Inst. h. t. n. 115 & seq.* Pinell. *ad rubr. C. p. 1. n. 25.* Bachov. &c citantes pro se, *l. 35. §. 4. c. h. t. l. 8. c. de revoc. donat. l. 5. de inoff. donat.* quamvis, ut videre est apud Lauterb. §. 32. fateantur hi AA. communiter in praxi & multis locis donationem talem solere pronunciari invalidam; ideoque consulunt, ut donator sibi quædam reservet, de quibus testari possit & disponere. Limitant quoque suam sententiam hac ratione: modo nemini per illam donationem creetur præjudicium, quatenus per eam lædatur legitima liberorum, & reddatur donatio inofficiosa. Econtra etiam inspectis legibus & jure communi prohibitam & nullam esse talem donationem, (etiam ipso jure, etsi non desint, qui teneant eam ipso jure valere, venire tamen infirmandam, ut Alciat. Bald. Salicet. *ad l. ult. c. de pactis* apud Castrup. *num. 5.*) tradunt Mulin. *Tom. 2. d. 280. nu. 1.* de Lugo *de J. & J. d. 23. n. 163.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 12. n. 16.* Castrop. *tr. 32. d. 2. p. 24. §. 1. nu. 1.* (qui etiam *n. 2.* addit, donationem hanc ita esse nullam, ut ex nulla parte subsistat firma. Idemque in §. 3. *n. 9.* dicit de donatione omnium bonorum ex causa onerosa) Item Clar. *l. 4. sentent. §. donatio qu. 19. num. 1.* citans quam plures. Fachin. *l. 6. controv. c. 7.* Trentacinq. *l. 3. de donat. resol. 3. nu 22.* Adducunt hi AA. pro se *l. stipulatio hoc modo ff. de V. O. l. ex eo C. de inutil. stipulat.* & alias, quas congerit Molin. *l. c.* ac insuper rationem, quod talis donatio adimat facultatem libere testandi, quod Jure civili indecens & reipublicæ noxium censetur, *cit. l. stipulatio & ibi* Bart. *n. 5.* Unde si tantum reservet sibi donator, ut cesset hæc ratio, veluti dum donantur solum omnia bona præsentia, vel donantur omnia quo ad proprietatem, reservato usufructo, (de quo tamen posteriore vide *quæst. seq.*) valebit donatio. Laym. *loc. cit.* quam rationem non satis diluit Lauterb. aliique ex adversariis dicendo, facultatem testandi per hoc non adimi directe sed indirecte, quæ indirecta ademptio facultatis non prohibeatur, sed fieri posse probetur exemplo ingressus in monasterium. *Auth. ingressi c. de SS. Eccl.* nam perinde est, quocunque modo impediatur dicta facultas testandi. Quod autem quis favore causæ piæ privare se possit facultate testandi, ad alias causas trahi non expedit, ut bene ait Castrop. *loc. cit. num. 5.* Licere autem idipsum, & subsistere absolutam donationem omnium bonorum in origine ad causam piam, v. gr. factam ecclesiæ, monasterio, pauperibus ex communi docent Abb. *in c. in præsentia de prob. num. 2.* Covar. *in rubr. de testam. part. 2. num. 13.* Clar. *l. c. quæst. 20. num 3.* Less. *l. 2. cap. 18 dub. 13. num. 95.* Molin. *cit. disp. 280.* quos citat & sequitur Laym. *loc. cit.* item Castrop. *l. c. p. 24. n. 3. n. 10.* Neque Jus civile pietatis officia impedire & restringere in hac parte potest; cum etiam Christi consilium sit: Vade, vende omnia, quæ habes, & da pauperibus. Qua propter talem donationem factam ad causam piam pro confirmatione sui non egere juramento sequitur. In eo vero, num facta ad alias causas juramento confirmetur, ut revocari nequeat, non conveniunt AA. affirmant Covar. *in rubricam. de testam. p. 2. nu. 5.* Fachin. *l. 6. controv. c. 88.* Molin. *l. c. vers. antequam* Less. *l. c. num. 96.* Laym. *cit. n. 16.* quorum sententiam in rigore videri veriorem asserit de Lugo *l. c.* eo quod juramentum servandum, quoties non vergit in detrimentum vitæ æternæ; in hoc autem dispendium non vergat, adimere sibi facultatem testandi reservatis sibi alimentis ad vitam necessariis. Negant econtra Clar. *cit. qu. 20. n. 1.* citans plures. Molin. *de primog. l. 2. c. 10. nu. 11.* Gutt. *de juram c. 11. n. 11.* Duenn. *reg. 219. amplia. 2.* & plures alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c. §. 2. n. 2.* Rationem communius afferunt Clarus & plures cum eo, quod donatio hæc auferat facultatem testandi, & præbeat occasionem captandæ mortis (intellige, dum necdum secuta traditio) ideoque sit contra bonos mores, & consequenter juramento confirmari nequeat. Verum ex probatione prioris sententiæ hanc rationem videri corruere, ait Castrop. *l. c.* Quapropter is aliam suggerit. Nempe, quod nullum esse possit juramentum, quod hanc donationem firmet. Non juramentum de donandis omnibus bonis, utpote qui est actus prodigalitatis, saltem venialiter malus, ut de Lugo *l. c.* vanus & inutilis a lege reprobatus, super quem juramentum talo non cadit, sed nec cadere potest. Neque juramentum, ut vult de Lugo, de non revocanda tali do[na]tione facta, de se irrita & nulla; cum in ea revocatione nullus resplendeat actus virtutis; quin potius oppositum convenientius & utilius sit Reipublicæ, & observationi Legum conformius. Cujus tamen contrarium astruit de Lugo *cit. d. 23. n. 163.* dum ait, tale juramentum cadere de facto super illa non revocatione licite & valide; cum nullo jure prohibeatur quis nullo testari, & donationem talem revocare. Et dum dicitur, juramentum contra bonos mores non obligare, & esse prohibitum, id intelligendum de juramento, quod ex parte objecti, nempe rei promissæ, est contra bonos mores, & non de eo, quod de se formaliter est contra bonos mores; cum possit quis peccare jurando, & tamen juramento obligari, dum res promissa non est prohibita. Cui fundamento suo innixus, adhæret sententiæ oppositæ.

Dixi donationem omnium tam præsentium quam futurorum *inter vivos* invalidam esse; validam siquidem esse talem donationem mortis causa factam supponunt communiter omnes, & tradunt expresse Clarius *§. donatio q. 19. num. 7.* Molin. *de J. & J. cit. d. 280. post med.* Mulin. *de primogen. l. 2. c. 10. n 14.* Laym *l. c.* Castrop. *l. c. n 3.* eo quod cum ea donatio sit revocabilis, non tollat potestatem testandi, nec donantem miserum reddat.

2 Resp. ad secundum: primo in donatione absoluta omnium bonorum, non facta mentione de futuris bonis, ea non comprehenduntur. Arg. *l. 7. ff. de aur. & arg. legat.* Donatio enim stricti juris est, ac propterea stricto interpretanda, prout minus vergit in præjudicium donantis. Arg. *l. 22. ff. h. t.* ac ita tenent Jas. *l. 3. cons. 5. col 2.* Decius *cons. 225. n. 4.* Clar. *l. c. n. 4.* Brunnem. *in l. 35. C. h. t. n. 16.* Stru. *ad ff. h. t. th. 9. lit. 1.* Muller. *ibid* Lauterb. §. 13. Poteritque donator, non obstante tali universali donatione, de quæsitis postea disponere & testari. Valebitque talis donatio, ut Clar. *n. 3.* quod tamen videtur intelligendum de saltem moraliter certo acquirendis; cum futura mere contingentia ad validitatem talis donationis non posse conferri videantur. Secundo sub tali donatione tamen omnium bonorum, non facta mentione mobilium & immobilium, comprehenduntur omnia præsentia mobilia & immobilia, jura & actiones. Castrop. *loc. cit. num. 6.* Stru. *l. c. lit. g.* & *ibid.* Muller. Christianæ, *l. 1. decis. 153.* & alii apud Lauterb. *l. c.* contra Zoes. *h tit. num. 19* Carpz. *J. F. p. 3. c. 2. def. 2. num 6 &c.* bonis siquidem annumeratur, quod est in actionibus & persecutionibus. *l. 49. ff. de V. S.* Muller. *l. c.* ubi etiam, quod comprehendantur nomina sub generali obligatione, juxta *cap. 4. c. quares pignor. obl.* Secus tamen est, seu non comprehenduntur jura & actiones, si in donatione fiat mentio bonorum mobilium & immobilium. Clar. *l. c. n 5.* Castrop. *l. c.* Stru. & Muller. *l. c. lit. n.* eo quod jura & actiones tertium quoddam genus bonorum constituant, ut probatur ex *l. a divo Pio §. in venditione ff. de re judic* in hac autem exorbitante & nimis præjudiciali materia verba, ut dictum, in strictissima significatione sunt accipienda. Unde jam etiam valet talis donatio; cum donatori adhuc relinquatur facultas testandi, nimirum de dictis juribus suis. Clar. Castrop. *LL. cit.* Quod tamen intelligendum, si donator jura & actiones habeat; cum, si nihil horum habeat, convincatur omnia bona donasse, & nihil, de quo testari possit, sibi reliquisse, nisi forte bona sibi certo ex post obventura. Tertio in donatione omnium bonorum non venit æs alienum, seu quæ debentur creditoribus; cum bona non intelligantur donata, nisi deducto ære alieno, adeoque non nisi quæ eo deducto supersunt. Et si hoc non deducto tradita sint bona omnia, non potest non præsumi, id factum in fraudem creditorum. Stru. *h. t. th. 9. lit.* k. Muller. *ibid.* Ad quæstionem vero illam, an donatarius bonorum omnium conveniri possit a creditoribus, sub distinctione respondet apud Muller. *l. c.* Carpz. *p. 2. c. 22. def 28. & 29.* nimirum, quod possit conveniri, si donatio sit facta mortis causa; secus si inter vivos juxta *l. 15. c. h. tit. & l. 26. ff. ad Trebell.* cum respectu donationis mortis causa donatarius habeatur pro universali successore & hærede; respectu donationis inter vivos pro successore singulari, *cit. l. 15.* Quemadmodum etiam ratione rerum oppignoratarum conveniri potest talis donatarius, sicut alias quivis possessor earum. Quod etiam procedit, dum hypotheca est generalis. Struv. *loc. cit. lit. ?.* Muller. *ibidem.* Limitat tamen hoc ipsum, de donatione inter vivos, quod conveniri non possit talis donatarius a creditoribus. Carpz. cum Perez. *in Cod. hoc tit. num. 22.* hoc modo: nisi ea facta cum conditione satisfaciendi creditoribus; vel nisi facta in fraudem creditorum.

Quarto in donatione totius hæreditatis venire omnia bona præsentia & futura, etiam jura & actiones, probabilius tenent Bart. *in l. fin. c. de pactis n.* 14. Clarus *§. c. n.* 6. Molin. *cit. d.* 280. *§. dubium est* Gutt. *de juram. p.* 1. *c.* 11. *n.* 4. Fachin. *l.* 6 *controv. c.* 94 Castrop. *l. c. §.* 3. *n.* 8. contra Alciat. *in cit. l. fin. nu* 81. Purpur. *ibid num.* 245. Gravet. *conf.* 139. *n.* 6. *&c.* apud Castrop. censentes venire in tali donatione sola bona præsentia. Eo quod nomine hæreditatis veniat in universum jus defuncti juxta *l. nihil aliud ff. de V. S.* seu omnia bona, quæ quis tempore mortis relinquit; adeoque licet hæreditas Testamento relinqui possit, illius tamen donatio facta inter vivos non valet; quia adimit facultatem testandi. Quidquid sit de donatione tali facta mortis causa; quæ num fieri possit, satis difficile & controversum esse, ait Castrop. cum hæredis institutio, non donatione & contractu, sed testamento & ultima voluntate perficiatur. De quo Fachin. *loc. cit. n.* 95.

QUÆSTIO DLXXII.

An donatio omnium bonorum quo ad proprietatem, reservato tamen eorum usufructu, sit valida.

RESp. In hoc non convenire AA. nam negant hoc ipsum Castrens. *in tit. l. ult. c. de pactis n.* 20. Decius *ibid. n.* 32. Purpur. *n.* 152. Curtius *Jun. n.* 58. Corneus *l.* 2. *conf.* 176. & plures alii apud Castrop. *loc. cit. §.* 3. *num.* 1. eo quod de usufructu testari quis nequeat, adeoque reservatione illius non reservetur facultas testandi, neque etiam de fructibus inde perceptis; quia hi sunt donatarii, utpote comprehensi sub bonis futuris ei concessis donatione omnium bonorum præsentium & futurorum. E contra probabilius affirmant Castrens. sibi contrarius *in l. stipulatio hoc modo ff. de V. O. n.* 3. Jason. *ibid. num.* 10. Alex. *num.* 18. Covar. *l.* 3. *var. cap.* 12. *num.* 1. & 4. Molin. *cit. disp.* 280. *§. dicendum* Mol. *de primog. l.* 2. *c.* 10. *n.* 20. Gutt. *l. c. n.* 14. Clar. *cit. qu.* 19. *n.* 9. Fachin. *l. c. n.* 89. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c. n.* 9 ex ea ratione, quod reservans sibi usumfructum, intendat sibi reservare, quæ sunt propria usufructuarii; usufructuario autem competat fieri dominum fructuum percipiendorum juxta *l. qui scit. ff. de usuris & l.* 1. *ff. de usufr.* qui proinde transmittuntur ad hæredes; & consequenter de his testari potest. Ad hæc potest donator in hoc casu antecedenter ad donationem, vel dum eam facit, vendere usumfructum reservatum, & sic de pretio pro illo accepto testari; ideoque ex tali donatione non redditur intestabilis. Ita Castrop. *l. c.* qui tamen *n.* 3. id ipsum sic limitat: modo tamen ususfructus sufficiens sit ad alimentationem donantis & exercendam facultatem testandi. Si enim esset tam modicus, ut totus absumendus in alimenta illius, neque ex eo superesse quicquam speratur, de quo testari possit, adhuc donatio erit invalida, ut Covar. *l. c. n.* 4. Gutt. *n.* 25. Molin. Jesuita, *l. c. §. quando autem.* Molin. *de primog. n.* 25.

CAPUT SECUNDUM.

De effectu & revocatione donationis.

QUÆSTIO DLXXIII.

Quis sit effectus donationis.

1. RESp. Primo donatio simplex verbalis, necdum actuali traditione rei donatæ confirmata, quamprimum facta & a donatario acceptata producit in donante obligationem rem donatam præstandi, ut constat ex claro textu *§.* 2. *Instit. h. t.* quam tamen donatarius propria authoritate occupare non potest; parit siquidem talis donatio ortaque ex ea obligatio in donatario solum actionem contra donatorem ad tradendam rem verbaliter donatam, non tamen ex se sola, sed assistentia legis, nimirum, *l. si quis argentum c. h. t.* ubi ea actio illi conceditur, unde & dicitur condictio ex lege; quia hæc lex nullum aliud certum genus actionis expressit, ita tamen, ut lex illa sit causa illius efficiens remota; unde & est actio civilis; & proxima sit conventio seu pactum legitimum donatorem inter & donatarium, ratione cujus est personalis, sicut & omnes condictiones sunt personales. Lauterb. *h. t. §.* 34. *juncto §.* 35. Estque hæc actio stricti juris, *l.* 22. *ff. h. t.* & perpetua, & 30. annis præscribitur, transitque post mortem donatarii ad ejus hæredes; cum donatarius simplex præmoriens jus quæsitum ad suos hæredes transmittat adversus donatorem & ejus hæredes. Lauterb. *§.* 35. *juncto §.* 36. & 37. *in fine.* Objectum hujus actionis est res donata præstanda; & quidem deductis seu reservatis alimentis donatori, ut deducto ære alieno, nimirum quod donator ex causa onerosa debet; cum donator, etiam condemnatus, non nisi in quantum facere potest, teneatur. Lauterb. *§.* 37. *juncta §.* 39. juxta *l.* 41. *§.* 2. *ff. de re jud.* & expressum textum, *l.* 33. *ff. h. tit.* ubi: actione, nimirum hac, non in solidum, sed quantum facere potest, convenitur, & *l.* 12. *ff. eod.* ubi: qui ex donatione se obligavit, in quantum facere potest, convenitur; sed enim, quod creditoribus debetur, erit detrahendum. Sed neque hæc actio se extendit ad fructus interea, quo donator est in mora rem donatam tradendi, perceptos, *l.* 11. *ff. h. t. l.* 9. *§.* 1. *ff. eod.* ubi: ex rebus donatis fructus percepti in rationem donationis non computantur ex ea etiam ratione; quod ante traditionem donatarius non est dominus rei donatæ; res autem domino suo fructificant. Lauterb. *§.* 37. qui tamen id limitat hoc modo: nisi nondum consumpti sint. Neque se extendit ad usuras ob dilationem traditionis exigendas. Lauterb. *l. c.* juxta *l.* 22. *ff. h. tit.* ubi: cum, qui donationis causa pecuniam vel aliud quid promisit, de mora solutionis pecuniæ usuras non debere summæ æquitatis est &c. idque, ne donatori sua liberalitas nimis damnosa sit; & quia donatio est stricti juris conventio. Quod si vero res donata post promissionem seu donationem verbalem illius a donante alienata est, reservatur tamen donatario dicta actio personalis contra donatorem ad æstimationem illius consequendam. Lauterb. *§.* 41. cum Bachov. *ad Wesenb. h. tit. num.* 7. Pariter quoque ex donatione vindicatio rei, si donatario tradita sint rei donatæ ea instrumenta, quæ jus in ea re competens denotant, per *l.* 1. *c. h. tit.* Brunnem. *ibidem* Hahn. *ad Novell.* 162. *cap.* 1. *v. interdum rei vindicatio.* Lauterb. *§.* 34. Porro quod dictum de donatione simplice, etiam locum habet in donatione, quæ fit sub modo, qua quid donatur, ut rursus quid fiat, v. g. ut præstentur alimenta, donatarius ad id præstandum, v. g. alimenta obligatur, & adigitur actione *præscriptis verbis*, *l.* 9. *ff. h. t.* vel condictione ex lege, *l.* 35. *§. fin. c. h. t.* Lauterb. *l. c.* & modo illo non impleto donans ejusve hæres res donatas vindicat, *l.* 2. & 3. *c. de condict. ob caus.* Re autem sic donata, ut post decem annos alteri restituatur, elapso hoc tempore, huic tertio competit eadem actio personalis contra donatarium ejusve hæredes, *l.* 3. *c. de donat. quæ sub modo* Lauterb. *l. c.* citans Fachin. *l.* 8. *controv. c.* 88.

2. Resp. Secundo effectus donationis perfectæ, seu per traditionem consummatæ est, ut vi illius dominium rei transeat in donatarium, *l.* 1. 25. 33. *ff. h. tit.* & si donator illius non erat dominus, conditio usucapiendi & titulus pro donato, nisi forte vitium ex alia causa subfuerit, *l.* 2. 3 6. *ff. pro donato* Lauterb. *§.* 29. *juncto §.* 28. dum interim simplex donatio erat tantum causa vel titulus rem ejusque dominium mediante traditione acquirendi. Unde si res duobus donata, & posteriori simul tradita, hic posterior est in dominio, *l.* 2. *c. de R. V.* nullo contra hunc priori donatario competente remedio; non reali, quia per solam conventionem jus in re consecutus non est; non personali, quia cum secundo donatario non contraxit. Sed solum competente ei actione contra donatorem, ita Lauterb. *cit. §.* 28. Non tamen ex ea donatione oritur donatario, etiam omnium bonorum, obligatio solvendi creditoribus donatoris; quia per hoc non evadit hæres, aut constituitur loco illius, sed manet & est successor singularis, *l.* 2. *cap. de pat. hæred.* ac proinde a donatoris existentis non solvendo creditoribus conveniri nequit, *l.* 15. *c. h. t.* & *l. fin. c. de hæred. act.* Lauterb. *§.* 40. citatis Fabr. *in Cod. l.* 8. *tit.* 34. *def.* 4. & Mevio *p.* 5. *decis.* 271. *n. nu.* 2. qui dicat hanc sententiam verissimam secundum rationem juris; licet alii apud eundem Lauterb. admittant, hodiedum ex æquitate etiam directe adversus donatarium intentari posse actionem, donatore non existente solvendo, uti ea alias absolute contra eum intentari potest, & is conveniri in casu hypothecæ jam constitutæ in rebus postea donatis; uti & a creditoribus tantum chirographicis, si in eorum fraudem facta donatio, *l.* 6. *§.* 11. *l.* 10. 17. *ff. quæ in fraudem creditor.*

Carpz.

Carpz. *l.* 5. *resp.* 63. *n.* 53. Mev. *l. c. decis.* 272. *a num.* 4. Lauterb. §. 40. inteotata tamen prius, ut hic cum Carpz. *J. F. p.* 2. *c.* 12. *def.* 28. actione revocatoria, plures similes exceptiones vide apud Lauterb. *l. c.*

QUÆSTIO DLXXIV.

An & qualiter revocari possit donatio.

1. RESp. Donatin inter vivos legitime & absolute facta (intellige, non tantum traditiooe consumata, sed & perfecta nudo pacto seu consensu, etiam oulla stipulatione interveniente vel traditione secuta, ut expresse de Lugo *d.* 23. *num.* 167. Pirh. *h. t. num.* 31. de utraque enim accipiendæ leges; etsi quidam AA. ut Lauterb. §. 41. meminerint solum donatinnis traditione consummatæ) regulariter revocari nequit; oeque pœnitentia donatoris juxta expressum textum, *l. fin. c. de revocat. donat.* neque per rescriptum Priocipis juxta clarum quoque textum, *l.* 5. *c. eadem* cum nemu temere jore suo quæsito invitus privari possit, oe quidem Supremi Principis authoritate, oisi ob booum commune seu utilitatem publicam, cui utique privata cedere debet.

2. Dixi primo doatin: *inter vivos*, nam donatin mortis causa a donatore quandocuoque revocari potest, *l. mortis caus.* 3l 4. *ff. de donat. caus. mort.* Clarus §. *donatio qu.* 25. *num.* 1. dicens id to jure esse notissimum, idque vel expresse vel tacite, ut si donator rom, quam donaverat (intellige, necdum secuta traditioge) in aliuo alienet, ex hoc enim censetur donatio revocata, *l. illud ff. de donat. cau. mort.* Sic etiam ob convalesceotiam donantis revocatam censeri hanc duoationem ait Clar. *nu.* 4. Si facta instantis mortis periculo; secus, si facta hoc periculo non instante. Dixi secundo: *donatio facta absolute*: hoc est, mere liberaliter, & non ob causam, siquidem, si facta ob causam, ipso jure revocatur, causa non secuta, & donanti competit rei viodicatio, *l.* 1. *c. de donat. ob caus.* Clarus *l. c. n.* 1. cum Curtiu Jun. *cons.* 116. *nu.* 14. dicente communem. Dixi tertio: *regulariter & temere*: cum interdum vel pro parte vel io totum revocari possit ob causas legitimas, quales fere sunt sequentes: dooationis inofficiositas, supesveniens donatori paupertas, ingratitudo donatarii, supervenientia liberorum, de quibus nunc in particulari.

QUÆSTIO DLXXV.

An & qualiter revocari possit donatio, quia inofficiosa.

1. RESp. Primo revocari potest donatio inofficiosa, qualis dicitur illa, quæ facta est contra officium paternæ pietatis in filios; ut si pater vel mater excessive seu io taota quantitate donavit uoi vel etiam pluribus filiis, ut reliquis filiis sua legitima, hoc est, portio de bonis paternis vel maternis lege ipsis debita, auferatur vel minuatur, tunc enim hi per querelam apud Judicem institutam post mortem patris revocare possunt donationem, non quidem in totum, sed io quantum ea modum excedit, & legitimam illis portiuoem abstulit aut diminuit, ut constat ex *l. si totas*, *l. si mater. & seq. c. de inoffic. donat.* Proceditque id ipsum, etsi talis donatio sit jurameoto confirmata; cum juramentum præstitum in damnum tertii non obliget. Clar. §. *donatio quæst.* 24. *num.* 3. Gutt. *de juram. part.* 1. *cap.* 9. *a num.* 8. Castrop. *tr.* 32. *disp.* 2. *part.* 30. §. 2. *num.* 5. Muller. *ad Stru. h. tit. th.* 14. *lit.* 2. idem esse dicens de renunciatione hujus revocationis facta a donatore, seu illam nullum effectum habere; eo quod illa revocatio non inducta in favorem donatoris, sed filiorum & hæredum illius. Præterea si donatin talis inofficiosa facta est personæ extraoeæ absque aoimo fraudandi filios legitima seu booa fide; dum v. g. quis per imprudentiam plus putans se habere io facultatibus suis, quam revera habet, immoderatas & profusiores, quam legitima liberorum patitur, faciat donationes, revocari potest a filiis, non io totum, sed quatenus legitimæ eorum præjudicat. Si autem facta consilio seu animo fraudandi liberos, iisque oihil relictum donationem in totum revocari posse, idque io odium fraudis; si tamen iis relictum est aliquid, revocandam tantum usque ad legitimam debitam, docent Abb. *in c. ult. h. t. n.* 5. Clar. *l. c. num.* 2. & 4. Less. *l.* 2. *c.* 18. *n.* 112. Zoes. *in ff. h. t. n.* 76. apud Pirh. *h. t. n.* 47. Contrarium, sive donationem inofficiosam indistincte, adeoque etiam factam animo fraudandi, revocandam tantum ad legitimam usque, debitam filiis vel nepotibus, tenentibus Molin. *d.* 283. *n.* 12. Fachin. *l.* 6. *controv. c.* 84. Stru. *h. t. th* 14. *lit.* 8. & aliis ploribus, quibus inhæret Castrop. *l. c.* §. 1. *n.* 2. citans quoque pro hac senteotia Lessium, ea ea ratione, quod nullibi in jure ea distinctio expressa, fiatque tantum in citatis *LL.* (quæ donatiooes etiam factas extraneis comprehendunt) mentio revocationis usque ad legitimam tantum, quæ proinde, cum sit odiosa, ultra id, quod de ea ibi expressum, extendenda noo est. Er certe, cum revocatio hæc donationis in totum esset mera pœna fraudis commissæ, saltem aote latam sententiam, non teneri duoatarium illum extraneum, ad restituendum totum, bene dicit Molin. *l. c.* Porro quod dictum hic de persona extranea, idem dicendum de liberis, dum uni facta donatio cum animo fraudandi cæteros. Brunnem. *ad l.* 8. *c. de revocat. donat. n.* 2. Muller. *ad Stru. h. t. th.* 14. *lit.* 1. Et quod dictum de liberis, intelligeodum de liberis, sive sint primi, sive ulterioris gradus, item etiamsi posthumi, item de collateralibus germaois & consaoguioeis, quibus de cætero legitima debetur; salvo tamen inter has persnnas ordine successionis. Lauterb. §. 43. Item de parentibus ascendeotibus, ita ut ex his competat illud jus revocandi dooationem inofficiosam factam a liberis usque ad legitimam iis debitam. Molin. *loc. cit. in fine* Castrop. *cit. part.* 30. §. 3. *num.* 3. de Lugo *disp.* 23. *num.* 203. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *cap.* 12. *num.* 18. Pirh. *h. t. num.* 49. Argum. *l.* 4. *c. de inoff. donat.* cum querela inofficiosæ donationis inducta ad similitudinem inofficiosi testamenti, *l. ult. c. eod.* hæc aotem non minus competat parentibus quam liberis juxta *l.* 15. *ff. de inoff. testam.*

2. Extenduotur hæc dicta de revocatione ioofficiosæ donatinois ad casum, in quo reipsa est liberalis donatiu, extrinsece vero simulatur esse venditio, permutatio aliusve contractus ex causa onerosa. Lauterb. §. 44. Secus est, seu locum non habet revocatio, seu querela inofficiosæ donationis, ubi pater vere & reipsa titulo oneroso alienavit quid in præjudicium legitimæ liberorum, ita ut alienatio illa nequidem usque ad legitimam revocari possit, Clar. *cit. quæst.* 24. *n.* 5. Covar. *in c. Raynut. de testam.* §. 10 *num.* 9. Fachin. *l.* 6. *controv. c.* 85. Laym. *l. c.* Castrop. *l. c.* §. 3. *n.* 1. eo quod parentes, dum vivunt, cum rerum suarum dominium habeant, alieuare possiot, & quos volueriot, contractos celebrare, *l. non usque adeo ff. si a parent. quis fuerit manumiss.* ubi autem alienatio facta io fraudem filiorum probaretur, revocanda erit & rescindeoda, non secus, ac facta in fraudem creditorum. Castrop. *l. c. num.* 2. saltem usque ad legitimam, si tertius, cui alienata, conscius fuerit fraudis, ut sentit Clarus *l. c.* tanquam æquius contra alios a se citatos, volentes, ne quidem io hoc casu fraudis ullatenus revocaodam alienationem. Uti etiam revocationi locum non esse, si pater bona sua usque ad amissiooem vel imminutionem legitimæ liberorum ludo perdidisset, dicit Lauterb. *l. c.* eo quod dicta revocatio, seu querela sit actio subsidiaria; pecunia autem ludo perdita alia via repeti possit, juxta *l. fin. de aleatorib.*

3. Resp. Secundo: Ut hæc revocatio seu querela institui possit, requiritur, ut donatio ab initio statim sit inofficiosa, & insuper legitima tempore mortis oon sit salva, *l.* 1. *& seq. C. h. t.* Unde si pater plures donationes fecit inter vivos diversu tempore, quarum primæ modum legitimum noo excesserunt, posterinres, tantum, quibus demum imminuta vel adempta est legitima, hac actiooe impugnari posse, si vero eodem tempore factæ, simulque sumptæ miouunt aut tollunt legitimam, omnes pro rata revocandas, astruuot Zoes. *h. t. n.* 79. Stru. *h. t. th.* 14. *lit.* 1. Lauterb. §. 45. Sed neque institui potest aote mortem donatoris; eo quod ante non præjudicet; cum adhuc non sit successio vel hæreditas, & filii vivente patre jus oullum habeaot ad legitimam. Castrop. *l. c. p.* 29. §. 2. *n.* 4. & *p.* 30. §. 3. *num.* 4. cum Less. *l.* 2. *c.* 18. *dub.* 14. *n.* 113. Neque etiam iotra quinqueenium a morte donatoris. Castrop. *l. c.* juxta *l. ult. c. de donat. inoff. juncta gl. penult.* etsi Molin. *cit. d.* 283. §. *quod vero*, velit competere hanc actionem personalem querelæ spatio 30. annorum, juxta *l. sicut in rem C. de præscrip.* 30. *vel* 40. *annor.* quam tamen sententiam oppido falsam, & nulla solida ratione probari posse, ait cum Brunnem. Muller. ad *Stru. h. t. th.* 14. *lit.* 2. *in fine*, ubi etiam, quod minorennes opus noo habeant hac actione seu querela; cum habeant remedium longe pinguius, nempe restitutionem in integrum.

QUÆ-

QUÆSTIO DLXXVI.

An & qualiter revocari possit donatio ob supervenientem donatori paupertatem.

RESp. Cum donatione consummata donator habeat beneficium competentiæ vivendi, ut bene Lauterb. §. 39. adeoque etiam, si omnibus donatis non reservato sibi usufructu, inops fiat, donatarius ipsi ex iisdem alimenta præstare debeat, ut Idem citatis *l. 50. ff. de re judic. l. 8. de decur.* Supposito, quod id non præstet, ob supervenientem paupertatem posse donatorem ad minimum partem donationis revocare, defendit apud eundem Tiraquellus *ad l. 9. Cod. de revocat. donat. V. omnia num. 2. & seq.* Verum quia hic casus potius referendus videtur ad revocationem propter ingratitudinem, paulo post de eo agemus pluribus.

QUÆSTIO DLXXVII.

An & qualiter donatio revocetur ob supervenientiam liberorum.

1. RESp. Si quis tempore donationis non habens legitimos, nec sperans bona sua omnia aut notabilem eorum partem donavit cuicunque extraneo donatione simplice absoluta, etiam traditione consummata, eique postea nascantur filii legitimi, unus vel plures, etiam non obstante juramento de non revocando, aut facta renunciatione beneficii revocationis, licite revocare potest in totum donationem, seu potius ea resolvitur irrevocabiliter, teneturque donatarius donata restituere, nisi forte facta ad pias causas, vel nisi donans profiteatur in religione. Responsio sic explicata communis est tam Legistarum quam Canonistarum, & constat fere quo ad præcipua ejus membra ex claro textu, *l. si unquam 8. Cod de revocat. donat.* Ratio, in qua fundatur hujus legis dispositio, est, quod donans non nisi sub hac conditione donasse præsumatur: si non nascantur mihi filii: cum nemo censeatur velle extraneos præferre suis liberis. Unde & verisimile est donantem tempore donationis non cogitasse de filio, & consequenter in eum eventum, quo ei filii nascantur, non donasse.

2. Dicitur itaque primo: *Tempore donationis non habens liberos legitimos, nec sperans*: si enim illos haberet, aut etiam verisimiliter speraret, quia conjugatus, juvenis & bonæ constitutionis est, cessaret dicta præsumptio eum cogitasse de futuris liberis, & sic factam a se donationem revocare non posset. Lauterb. *h. t. §. 54. juncto §. 57.* Sed neque revocationi obstat, si eo tempore haberet quidem filium, sed illegitimum; quia præsumendum non est, propter talem, in quem regulariter pater non eo affectu fertur quam in legitimum, intermittere velle donationem.

2. Dicitur secundo: *Omnia bona sua*: ad quæ quia non spectat hæreditas, legatum, fideicommissum, antequam illorum dominium & possessio acquiratur, ad eorum repudiationem se non extendit, *l. si unquam*, utpote correctoria & exorbitans, sed potest quis ea repudiare, etsi cogitet & speret liberos sibi nascituros, citra quod dein possit cum effectu pœnitere de ea repudiatione. Tiraquel. *in cit. l. si unquam n. donatione largitus num.* 180. Molin. *tr. 2. disp. 579. num. 23.* Sanch. *l. 7. mor. cap. 7. num. 51.* Laym. *l. 3. tr. 4. cap. 12. in fine*, quos citat & sequitur Castrop. *tr. 32. d. 2. p. 29. §. 1. n. 9.*

4. Dicitur tertio: *vel notabilem eorum partem*: ita ut non sufficiat cujuscunque quantitatis, ut vult Covar. 1. *var. c. 19. n. 12.* donatio, aut etiam modica & exigui pretii, quam fecisset donator, etsi de filiis nascituris cogitasset. Castrop. *l. c. n. 7.* Clarus §. *donatio q. 22. n. 4.* Lauterb. §. 55. cum tales donationes considerata qualitate donatoris & donatarii, leves fieri exigat recta ratio & administratio bonorum ac familiæ. Sufficere tamen ad revocationem partem dimidia parte omnium bonorum minorem, & etiam rem singularem, ait Lauterb. & in genere quantitatem illam, quam donator non donasset, si de filiis nascituris cogitasset. Adhibendo etiam quoad, quænam donatio quantitatem notabilem contineat arbitrio prudentum virorum, ac præcipue Judicis. Ut Molin. *d.* 282. Menoch. *de arb. cas.* 133. *n.* 2. Fachin. *l. 3. controv. c.* 88. Castrop. *l. c.* Lauterb. citatis Carpz. Tiraq. Brunnem.

5. Dicitur quarto: *cuicunque extraneo*: Tametsi enim *cit. l. 8. C. de revoc. donat.* loquatur de sola donatione facta a patrono libertis, ejus tamen decisionem Tiraq. *ad cit. l. si libertis* Cujac. *l. 20. observ. cap. 5.* Fachin. *loc. cit.* 85. Castrop. *loc. cit. num.* 3. & alii passim extendunt ad qualvia alias personas, ex ea ratione legis omnibus communi; nimirum paternæ affectionis & pietatis præsumptione, qua præsumitur patrem non fuisse donaturum extraneo, sive is libertus, sive alius, si de liberis cogitasset.

6. Dicitur quinto: *donatione simplice & absoluta*: nam si donatio est remuneratoria, vel ob aliquam causam tenentem se ex parte donatoria ejusque commodum respicientem facta. V. gr. ob præstita ei obsequia & beneficia, revocari nequit, ne quidem ea parte, nisi forte qua excederet merita, ut de Lugo *d. 33. nu.* 196. ob supervenientiam liberorum. Quia non est proprie dicta donatio ex mera liberalitate procedens, sed potius mercedis præstatio & congrua bonorum administratio. Clar. *l. c. q. 23. nu.* 3. Molin. *d. 282. n. ult.* Pirh. *h. t. n.* 44. Gutt. *de juram. p. 1. c. 9. nu.* 7. quam sententiam communem dicit Castrop. *l. c. §. 4. nu.* 1. contrarium tamen tenet valde probabiliter *n.* 2. cum Cujacio, *l. 20. observ. c.* 3. Fachin. *l. 3. controv. c.* 89. & aliis; nimirum donationem, etiam remunerandi causa factam, posse ob liberos postea susceptos revocari; saltem quo ad partem præjudicantem legitimæ liberorum; eo quod verisimile non sit, si cogitasset de liberis nascituris, eum, a quo beneficium accepit, remuneraturum fuisse donatione omnium bonorum, aut majoris partis eorum, aut etiam partis excedentis legitima liberorum; præsertim cum id non exigit gratitudo, utpote quam exercere potest aliis grati animi signis. Si vero donatio ex parte donantis contineat meram liberalitatem, etsi causa, ob quam facta, teneat se ex parte tertii; ut si dotis gratia donatum sit mulieri extraneæ, revocari eam quoque non posse, neque a donatore, neque a filiis ejus, nisi in quantum inofficiosa, seu præjudicans legitimæ liberorum, tenent Molin. Gutt. Pirh. *LL. cit.* contra Zoes. *in ff. h. t. n.* 132. eo quod donetur illa dos ex causa onerosa, utpote donata, ut alliciatur maritus ad contrahendas nuptias cum tali persona; adeoque fieret marito injuria, si donatio illa etiam quo ad partem revocaretur. Eandem sententiam tenere videtur de Lugo *d. 23. nu.* 196. ubi etiam tradit generaliter, omnem donationem factam ob veram & proportionatam causam positam ex parte donatarii; quia jam posuit ex parte sua id, ad quod datum est, & fortassis, nisi donatio illa ad nuptias v. g. vel ad studia non præcessisset, non nupsisset, aut studia aggressus fuisset. Secus autem esse, seu non apparere, cur in totum nequeat revocari donatio re adhuc integra, dum causa nondum posita est; quod tunc videatur esse donatio mere gratuita; cum donatarius neque ex parte sua aliquid posuerit, nec ullam novam obligationem susceperit.

7. Dicitur sexto: *traditione consummata*: de hac enim potissimum hic sermo est; cum dicatur donatarium debere donata restituere, & de donatione necdum completa seu verbali vix poterat esse dubium, quod posset natis liberis revocari.

8. Dicitur septimo: *nascantur filii legitimi*: nam ob nativitatem filiorum illegitimorum donatio revocari nequit. Tum, quia nomen filiorum stat pro famosiore significato, & quæ in filiorum favorem sunt concessa, non sunt ad illegitimos extendenda, nisi eorum fiat expressa mentio: tum quia ordinarie non est tanta erga eos affectio patris, quos in peccato conceptos eum habere dedecet; neque ea necessitas providendi iis de legitima; cum communiter non solent eis provideri nisi de alimentis necessariis juxta eorum conditionem; adeoque præsumendum non est, velle patrem propter eos donationem aliorum bonorum mature factam revocare, aut etiam eam facturum non fuisse. Et ita tenent Molin. *disp.* 282. §. *dubium præterea* Clar. *cit. qu. 23. nu.* 6. de Lugo *d. 23. num.* 188. Castrop. *loc. cit. §. 1. nu.* 2. Pirh. *h. t. num.* 45. cum communiore contra aliquos apud Molin. Veniunt tamen etiam nomine filiorum legitimorum legitimati per subsequens matrimonium, utpote qui in omnibus seu pleno jure habentur pro legitime natis ex legitima uxore per retrotractionem; adeoque posita illa legitimatione, donatio revocabitur. Molin. Castrop. Pirh. de Lugo, qui posterior etiam expresse cum aliis dicit idem de legitimatis per rescriptum principis; eo quod soleant parentes istiusmodi filiis, qui jam vere legitimati sunt, sive per subsequens matrimonium, sive per rescriptum principis providere & attendere, ut eos in successione multorum bonorum relinquant; adeoque præsumendum, voluisse eos & hunc casum in donatione sua comprehendere. Contrarium tamen quo ad hoc postremum tenente Castrop. Sed videtur loqui de Jure Hispanico exigente præcise ad hanc revocationem, ut filius natus sit ex legitima uxore, qualia non est le-

est legitimatus per rescriptum Principis. Posse quoque donationem revocari, dum filius illegitimus natus ante donationem, legitimatus vero alterutro modo post eam, tradit de Lugo *l. c. n.* 190. contra Clarum, etsi is dicat sententiam suam esse communem. Eo quod perinde videatur, ac si denuo nascatur filius legitimus donatori; cum de novo adveniat ei obligatio providendi huic filio ut legitimo, quæ obligatio ante non erat. Quin &, quamvis communis sententia habeat, ut videre est apud Sanch. *de matrim. l.* 7. *d.* 105. *nu.* 8. Secus esse, seu non posse revocari donationem, si pater donator in fraudem præcise donatarii & donationes, ut nimirum occasionem haberet revocandi donationem, procuraret legitimationem illam, tradit de Lugo *n.* 191. cum Sanch. *l. c. nu.* 10. posse revocari donationem, saltem si fieret legitimatio per subsequens matrimonium; eo quod donator utatur jure suo. De cætero idem dicendum, seu donationem revocandam ait de Lugo *num.* 192. si filius legitimus fuisset jam natus tempore donationis, sed pater id ignorabat, vel etiam, si natus quidem sciebatur, sed ignorabatur esse legitimus, vel etiam putabatur esse illegitimus, aut non legitimatus, cum tamen esset legitimus aut legitimatus per rescriptum Principis, patre non procurante. Sed neque nomine filiorum veniunt adoptivi, ita ut propter adoptationem subsequentem revocari possit donatio. De Lugo *l. c. nu.* 193. Lauterb. *h. tit.* §. 54. eo quod talis vere proprie & simpliciter filius non sit; sed secundum quid tantum.

9. Dicitur octavo: *Filii unus vel plures*: sive etsi unica tantum nascatur proles; præsertim, cum appellatione liberorum etiam unicus veniat filius, *l. non est ff. de V. S.* unde etiamsi unicum habens filium donet, donationem revocare nequit, etsi plures post donationem nascantur filii. Brunnem ad *l.* 8. *ff. de revocat. donat. n.* 6.

10. Dicitur nono: non obstante etiam juramento vel renunciatione: quia permissum non est in vi juramenti præjudicare filiis in legitima debita. Et licet pater renunciare possit beneficio revocandæ donationis in eventum filiorum, quantum sua interest, seu quantum afficit bona excedentis legitimam; in tantum enim renunciatio præjudicat donanti. Non tamen quatenus respicit filios, & sic in totum revocari potest, & in totum revocationi renunciari nequit.

11. Dicitur decimo: *donatio ipso jure resolvitur*: quia absque ulla declaratione Judicis donatum ad donatorem revertitur, & is illud vindicare potest. Cum enim datum fuerit sub conditione: nisi filii nascantur, iis natis cessat donatio, & res ad pristinum statum, dominium & arbitrium donatoris redeunt; & quidem integre, seu quo ad totum, ut probatur ex *cit. l.* 8. Castrop. *l. c. p.* 1. *n.* 5. Unde, ut Idem cum Covar. *l.* 1. *var. cap.* 19. *num.* 1. & Mol. *disp.* 281. obligatus erit donatarius, ut dicitur in responsione, restituere integrum donatum; cum omne jus, quod in eo habebat, perierit. Quod tamen Castrop. cum Less. *l.* 2. *cap.* 18. *dub.* 14. *num.* 11. intelligendum censet; si a donatore repetatur; cum alias ex præsumpta ejus voluntate interim retinere possit.

12. Dicitur undecimo: *resolvitur irrevocabiliter*: ita ut etiam filiis mortuis donatore vivo non reviviscat donatio, quæ eorum nativitate fuerat revocata; quia donatio semel extincta reviviscere nequit, nisi donator, vel nomine ipsius Princeps eam iterum renovet, quod supponitur non fieri. Ita probabilius docent Bart. *in l. Titio Seja* §. *Imperator ff. de legat.* Sylv. *V. donatio quæst.* 1. *num.* 3. Fachin. *l.* 3. *controv. c.* 90. Molin. *disp.* 282. §. *dubium est* Castrop. *l. c.* §. 2. *nu.* 7. Confirmari videtur hæc sententia ex eo, quod *l. si unquam c. de revoc. donat.* dicatur, id totum, quod donatum erat, revertitur in donatoris arbitrio & ditione mansurum. Quod si tamen donator filiis natis & mortuis non repeteret donatum, dum facile posset, præsumendum esse, voluisse confirmare donationem, ex qua confirmatione & quasi nova donatione donatarius in donatum jus acquirat irrevocabiliter, ita ut ab hæredibus donatoris molestari nequeat, docent, quot citat & sequitur Castrop. *l. c. num.* 3. Anton. Gomez. *Tom.* 2. *de donat. c.* 2. *nu.* 22. Tiraq. *in l. si unquam V. susceperit liberos n.* 137. Fachin. *l. c.* Supponit autem hæc sententia, donationem nato donatori filio non resolvi, seu esse irritam ipso jure, (nisi forte donans expresse voluerit esse talem in eventum nascituri filii, in quo casu nec filii eam revocare poterunt, ut Lauterbach. §. 57. citatis aliis) sed solum a donatore revocabilem seu irritabilem, qualis est propter ingratitudinem donatarii. Unde etiam docet de Lugo *loc. citat. numer.* 182. validitatem donationis in hoc casu mortis nati filii dependere a voluntate donatoris habita ab initio donationis, ita ut si non voluerit nato filio esse eam ipso jure irritam, sed solum reservaverit sibi vel filiis suis facultatem revocandi donationem (qualiter credit communiter esse intentionem donantis; cum id sufficiat ad hoc, ut filiis donatio non noceat) morte filii non irritetur, sed rata perseveret donatio; cum eo affectu fuerit donans erga donatarium, ut solum prætulerit ei filios futuros, & eum non privari re donata, nisi intuitu filiorum, seu ad consulendum iis. Unde jam mortuis filiis non poterit eam revocare; quia ea revocatio non fieret ad consulendum filiis. Ita de Lugo, addens his non obstare citata verba *l. si unquam*, cum plus non velint, quam quod in potestate donatoris sit filiorum intuitu revocare donationem, si voluerit. Sed quid si mortuo filio supervivens pater prudenter speret, sibi nasciturum rursus alium? Utique juxta de Lugo idem dicendum, quod de primo nato. Quod si vero pater ignorasset nativitatem filii, & ideo non revocasset donationem, eam revocaturus, si eam cognovisset, filio illo mortuo, adhuc perseveraturam donationem, & revocari ab eo non posse, ex eodem principio infert de Lugo *n.* 184. nimirum quia totum jus revocandi, quod tacite sibi reservavit, fuit intuitu filii, cui noluit per donationem nocere, quod nocumentum, cum cesset morte filii, dein revocare non poterit donationem. Quod si e contra patre mortuo in hoc casu cognitæ nativitatis filii ante revocationem donationis, ubi eam revocare potuit, si jus ei natus supervivat post donationem, videri eum eo ipso eam confirmasse, ita ut nec filius eam revocare possit, nisi in quantum inofficiosa est, & in præjudicium legitimæ sibi debitæ. Secus vero esse, seu filium posse contra totam donationem agere; eo quod tunc pater non censeatur eam confirmasse, si pater nativitatem filii ignorarit, ex iisdem principiis deducit & probat de Lugo *nu.* 185. Et si nec filius patri supervivens eam donationem non revocasset, uti poterat, posse tamen ejus hæredes, si sint donatoris nepotes, eam revocare; cum tunc sit eadem ratio, quæ de filiis; cum omnes suos posteros videatur donator præposuisse donatario extraneo, ait Idem de Lugo *l. c.* quia & idem jus revocandi transire ad filiorum hæredes, etiamsi hi sint extranei, seu non nepotes donatoris, ait Idem. Sibi videri verius; eo quod, cum pater hoc jus reservavit filiis absque eo, quod constet illum id ita limitasse, ut illud in alios hæredes non possent transferre, censeantur filii habere potestatem illud transferendi in alios hæredes; cum hoc ipsum cedat in utilitatem & bonum filiorum, posse ea bona relinquere suis hæredibus. Vide plura de his apud de Lugo.

13. Dicitur duodecimo, & per modum limitationis adjicitur: *nisi forte ad pias causas*. Dum enim facta ecclesiæ aliisve piis causis; eam revocari non posse in totum, spectato Juris civilis rigore, sed solum in quantum præjudicat legitimæ liberorum, cum fere communi tradunt Abb. *in c. fin. h. t. num.* 5. Clar. §. *donatio qu.* 23. *nu.* 2. Molin. *d.* 282. *nu.* 10. de Lugo *d.* 23. *nu.* 194. Covar. *var. resol. l.* 1. *cap.* 19. *num.* 5. Castrop. *loc. cit. num.* 1. Pirh. *h. t. num.* 43. Less. *l.* 2. *cap.* 18. *dub.* 14. *num.* 109. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *cap.* 12. *num.* 19. Ratio prioris partis limitationis est, quod ecclesia, monasterium, causæque piæ habeantur instar filiorum. Arg. *auth. si qua mulier. c. de SS. Eccles.* donatio autem facta filio, natis dein aliis filiis non revocatur in totum, sed tantum, in quantum præjudicat eorum legitimis, *l. si totas c. de inoff. donat.* Dein quod præstatur ecclesiæ vel causæ piæ, præstatur Deo & in favorem animæ, quæ causa est æque favorabilis ac filiorum. Ratio secundæ partis, quod revocari possit, in quantum præjudicat legitimæ liberorum, est, quod donans præsumatur quo ad portionem filiis debitam non prætulisse ecclesiam, sed potius voluisse primo loco pietatis debito satisfacere, ut de Lugo. Et parentes de hac parte, utpote debitæ liberis, disponere nequeant, ut Castrop. Dixi tamen: *Spectato rigore Juris civilis*: nam ex quadam naturali æquitate & honestate revocari & restitui posse donata ecclesiis, natis donatori præter spem filiis, optime colligitur ex *cap. ult. caus.* 17. *qu.* 4. desumpto ex S. Augustino *Sermon.* 52. *de vita Clericor. ad frat. in eremo*, ubi laudatur Aurelius Episcopus Carthag. quod res omnes reddiderit cuidam, qui liberis carens (reservato sibi usufructu) donaverat ecclesiæ, dum postea præter spem genuisset filios. Dignumque id laude ex eo patet, quod vel sic purgetur suspicio avaritiæ, commendetur pietas, & fideles excitentur ad esse liberaliores erga ecclesiam, ut Castrop. *l. c.* Neque his obstante verba, quæ adducuntur in *cit. cap. ult. in potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli, &c.* cum hæc intelligenda non sint de non redditione in totum; quia nec jure fori, nec jure poli totum datum retinere poterat; sed de non redditione totius, excepto eo, quod legitimæ filiorum debebatur; hoc enim reli-

reliquum retinere poterat absque eo, quod agere contra Justitiam, aut etiam peccaret lethaliter; etsi hoc ipsum etiam reddere erat honestius & majoris ædificationis. Atque ita hunc locum S. August. explicant cit. AA. Monet tamen etiam de Lugo *num.* 195. hodiedum hanc majorem honestatem non esse titulum sufficientem ad hoc, ut Prælatus regularis etiam cum consensu sui Capituli donata ecclesiæ suæ integre reddere possit sine licentia Papæ; cum absque hac licentia bona immobilia & mobilia alienari nequeant; etsi esset sufficiens ratio, ut Papa hanc licentiam concederet.

14. Dicitur denique & pariter limitatur: *nisi donans ingrediatur monasterium, & in eo profiteatur*. Nam etsi teneant quidam professione donantis non secus ac nativitate filii revocari posse donationem a donatore non habente filios; eo quod monasterium sit loco filii eique æquiparetur; probabilius tamen idipsum negant cum Felin. Tiraq. & aliis de Lugo. *d.* 23. *n.* 198. Sanch. *l.* 7 *moral. c.* 3. *n.* 41. Wiestn. *h. t. n.* x2. qui tamen posterior ait, quod res se ita habeat, si donatio alicui facta alio intuitu quam professionis in religione emittendæ; secus vero videri, si fiat isto intuitu; eo quod talem donationem ex decreto Trid. *sess.* 25. *c.* 16. *de regular.* irritatam velint non pauci. De cætero ratio hujus limitationis est, non tantum, quia illa juris fictio, qua monasterium habetur loco filii, commentitia videatur, aut etiam permissa hac fictione, quia cit. *l. si unquam*, loquatur tantum de filiis veris, non fictitiis: Verum etiam ratio illius quasi a priore est, quod donator non præsumatur hunc casum exclusisse a revocatione, sicut exclusisse præsumitur casum futuræ prolis; cum homines etiam prudentes teste experientia non ita solliciti sint, ut provideant monasterio, quod ingressuri sunt, sicut ut provideant filiis suis nascituris; imo nunquam liberalius donent res suas etiam extraneis, quam quando de ingressu in monasterium cogitant de Lugo *l. c.* quem vide.

QUÆSTIO DLXXVIII.

An, qualiter, & a qua ob ingratitudinem donatarii in donantem revocari possit donatio.

1. RESP. ad primum: posse donationes inter vivos omnino completas, seu postquam res donata traditione jam transiit in dominium donatarii, adeoque a fortiore acceptatam, sed nondum completam traditione revocari ob ingratitudinem donatarii erga donantem admissam, extra omnem controversiam est ob claros textus Juris; *c. fin. h. t. & fin.* r. *de revocat. donat.* Et quidem etiam post semel tantum admissam ingratitudinem, etiamsi donatarium ejus pœnituerit. Lauterb. *h. tit.* §. 52. cum Mozz. *de contract. tit. quom. revocat. donat. n.* 69. Sunt tamen casus, in quibus ob ingratitudinem revocari non potest a donatore ejusque hæredibus, etsi sint ex iis, in quibus ea revocari posse dicitur expresse, *l. fin. c. de revocat. donat.* Et primo quidem, si donatio est remuneratoria vel ob causam; quia non est proprie donatio, sed commutatio & compensatio meritorum, *l. penult. juncta Gl. v. irrevocabilis l. Aquilius ff. h. tit.* Gl. *in l. ult. C. de revoc. donat. v. inveniatur* Abb. *in cap. ult. h. t. nu.* 11. Barbos. *ibid. num.* 17. Clar. *l. c. quæst.* 21. *num.* 4. Molin. *l. c. num.* 12. Pirh. *h. tit. num.* 37. Molin. *de primog. l.* 3. *c.* 11. *num* 44. Castrop. *l. c.* §. 3. *num.* 1. Revocari tamen potest, quatenus excedit merita; quia in tantum est mere liberalis. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *h* 1. *num.* 66. Canis. *in c. ult. h. t. num.* 19. quod idem dicit Molin. *in* 2. *de J. & J. d.* x81. §. *illud est*, de donatione remuneratoria debita tantum ex decentia & honestate, & non ex Justitia. Quod tamen rectius negare videntur Rebell. *de obl. Just. p.* 2. *l.* 18. *qu.* 9. *num.* 9. Castrop. *l. c. num.* 2. eo quod eo ipso, quod debeatur ex decentia, habeat vim & naturam honestæ compensationis. Hinc secundo revocari nequit donatio facta ratione dotis ob ingratitudinem mulieris vel viri; quia virtute & efficacia conditionis onerosæ, nimirum ut puella nubat, inducit rationem contractus, *l. si dotem C. de jure dotium, & l. fin. de promiss. dot.* Gutt. *de juram. part.* x. *cap.* 10. *num.* 4. Castrop. *l. c. nu.* 3. qui tamen hoc ipsum varie limitat. Pirh. *loc. cit.* dicens, etiam datam ab extraneo, etiam post matrimonium solutum, sive exstent liberi, sive non, revocari non posse. Tertio facta ecclesiæ, monasterio alterive loco pio revocari nequit ob ingratitudinem Prælati seu administratoris, vel Capituli, vel etiam utriusque. Clar. §. *donatio qu.* 28. *n.* 3. Less. *l. c. nu.* 105. Castrop. *l. c. nu.* 4. Azor. *l.* 11. *c.* 8. *qu.* 5. Pirh. *loc. cit.* Zoes. *h. t. nu.* 97. *&c.* contra Abb. *in c. verum de condit. apposit. nu.* 3. quatenus sentit, posse revocari, ubi Prælatus una cum Capitulo fuit ingratus. Ratio est, quia quod ecclesiis causisque piis donatur, censetur principaliter donatum Deo, ut proin Prælatus vel Capitulum nec ambo simul, etsi ecclesiam repræsentent, sed ipse Deus sit donatarius, in quem non cadit ingratitudo. Addit tamen Pirh cum Zoes. *l. c.* posse Prælatum ingratum, si fructus ecclesiæ spectent ad mensam ipsius, iis privari ad tempus vitæ suæ. Quarto collator beneficii collationem revocare nequit ob ingratitudinem collatarii in se commissam; quia collatio non est mere liberalis donatio respectu collatoris; cum ea suo nihil donet, & ex necessitate officii teneatur conferre beneficia. Abb. *in c. ult. h. tit. num.* 9. Molin. *d.* 281. *in fine* Clar. *l. c. qu.* 21. n. 6. Castrop. *l. c. n.* 6. Pirh. *l. c.* Quinto mater post mortem mariti libidinose vivens non potest donata filio ob ejus ingratitudinem revocare. Lauterb. *h. t.* §. 50. Stru. *th.* 15. *lit. B.* juxta *l.* 7. *c. de revoc. donat.* Vide Muller. ad Stru. *l. c.*

2. Resp. ad secundum: non tamen revocatur aut irritatur donatio ipso jure, ita ut admissa ingratitudine, etiam in causa in Jure expressa donatarius teneatur donata restituere; sed prius probata in judicio ingratitudine a donatore, sententia Judicis super ea contra donatarium lata. Arg *cit. l. fin.* Molin. *l. c. disp.* x81. §. *illud* de Lugo *num.* 172 Less. *loc. cit. nu.* 104. Rebell. *l. c. p.* 2. *l.* 18. *num.* 9. *in fine* Castrop. *tr.* 32. *disp.* 2. *p.* 31. §. 1. *n.* 12. Pirh. *h. t. nu.* 36. H[illegible]old. *de J. & J. tr.* 9. *nu.* 260. Et si re tradita donans in pedgectus [illegible] vel dolo a donatario petere in judicio revocationem, posse eum uti via occultæ compensationis, cui citato a se Lessio *n.* 106. astruit Pirh. *l. c.* Casu vero quo res donata tradita non fuisset, potest donator eam non tradere, & ingratum donatarium eam petentem repellere exceptione; cum cui post solutionem competit actio seu repetitio, multo magis ante illam detur exceptio, juxta *l. invitus ff. de reg. Jur.* Less. *l. c. n.* 105. Castrop. *n.* 13. Rebell. Pirh. *LL. cit.* Probata demum ingratitudine lataque sententia tenetur etiam in foro conscientiæ donatarius donata restituere; non tamen fructus ex re donata perceptos ante sententiam revocationis; cum eos receperit ex re propria, cujus dominium habebat; eo quod quousque accedat hæc sententia, certus sit donatarius rei donatæ dominium sibi competere, & consequenter provenientes ex ea fructus esse sub sua potestate. Ita Castrop. *n.* 14. aliis ab eo citatis, puta Molin. *d.* 281. §. *quando autem*. Gutt. *de juram. cit. c.* 9. sentientibus teneri eum restituere fructus perceptos statim a contestata lite.

3. Resp. ad tertium: potestas revocandi donationem ob ingratitudinem competit soli donatori, & regulariter ad hæredes ejus non transit, sed extinguitur morte donantis, si is ingratitudinem scivit & tacuit, secus, si eam ignoravit. Abb. *in c. fin. h. t. n.* 4. Barbos. *ibid. n.* 23. Molin. *loc. c. num.* 3. de Lugo *l. c. nu.* 170. Castrop. *l. c. p.* 31. §. 4. *num.* 1. Pirh. *nu.* 38. & DD. communiter teste Tiraq. *in cit. l. si unquam v. susceperis liberos nu.* 172. Constatque claris textibus *c. fin. & l. fin. c. h. t.* Ratioque illius est, quod hæc potestas & actio consurgat ex delicto, nimirum injuria illata a donatario; at actiones injuriarum extinguuntur morte injuriam passi, *l. injuriarum ff. de injuriis*, *l. si eum* §. *qui injuriatur ff. si quis caut.* Ad hæc actio injuriarum non censetur esse in bonis nostris ante litem contestatam; cum non sit rei persecutio, sed injuriæ illatæ vindicatio, *l. cum emancipatus* §. *emancipatus ff. de collat. bonor. & ibi* gl. præterquam quod donans, sciens sibi illatam injuriam, & potens eam vindicare revocatione donationis, eam non revocavit, nec revocationem intentavit, aut ad intentandam se paravit, censendus sit injuriam remisisse; & sic hæredes contra donatarium nihil movere possunt. Secus est, si injuriam ignoravit (intellige, etiam inculpabiliter) aut eam sciens, morte præventus aliave causa impeditus, quo minus revocationem intentare potuerit, modo alias conquestus de injuria animum revocandi donationem ostenderit; tunc enim censeri nequit injuriam condonasse, & jus eam revocandi transit ad hæredes, *l. tres fratres ff. de pactis*, *l. mater ff. de inoff. testam. l. ult. de annali except.* & colligitur manifeste ex *c. ult. h. t.* & *l. ult. C. de revoc. donat.* & ita docent Abb. *in cit. c. ult. h. t. nu.* 7. Molin. *cit. d.* 281. *nu.* 3. de Lugo *l. c. nu.* 169. Castrop. *l. c. n.* 2. & 3. Pirh. *l. c.* Sed & posse revocari donationem ab hæredibus donatoris ob injuriam illatam donatori post mortem, v. gr. dum donatarius injuste læsit ejus famam vel honorem, vel promissa ei non observavit, docet de Lugo *l. c. n.* 171. eo quod, si id competebat hæredi, dum donator vivens ignoravit injuriam; quia censetur non tacuisse, id etiam ei competat, quando injuriam inferenda post mortem necdum illata viventi; quia tunc multo minus censetur tacuisse: jura autem concedunt hanc facultatem, quando donator non tacuit.

4. Resp.

4. Resp. Ad quartum: Hæc actio revocatoria ob ingratitudinem competit contra donatarium; contra ejus hæredes autem inteotari nequit, neque res donata ab iis repeti, neque a donatore oeque ab ejus hærede, donante mortuo. Ita Molio. *l. c.* de Lugo *nu.* 170. Pirh. *l. c.* Castrop. *cit.* §. 4. *num.* 6. aliique citati pro resp. præced. quod ipsum minus recte probari a Molin. & aliis ex *cap. fin. h. tit.* & *l. fin. C. de revoc. donat.* dicit de Lugo eo quod citatis juribus nihil de hoc, sed solum de successoribus donatoris dicatur, quod nequeant revocationis causam inchoare: sed melius ex eo, quod revocatio illa sit pœna delinquentis donatarii; adeoque mortuo delinquente ingrato non possit amplius contra ejus hæredes intentari actio ad hanc pœnam exequendam. Posse nihilominus ab hæredibus donatoris aut etiam ipso donatore adhuc vivente, dum vivente donatario ignorabat injuriam revocari donationem adversus hæredes defuncti donatarii, docent Abb. *in cap. ult. h. t. nu.* 7. Sylv. *v. donatio* 2. *qu.* 14. Molin. *l. c. num.* 3. Pirh. *l. c.* Engels *h. t. num.* 20. Reiffenst. *num.* 64. contrarium tenente Zoesio *in ff. h. tit. num.* 104. eo quod hæc actio competens vi *l. fin. C. de revoc. donat.* adhuc sit ex delicto; adeoque contra hæredes delioquentis non competat, oisi lis cum defuncto sic contestata juxta *l. unic. C. ex delict. futur.*

QUÆSTIO DLXXIX.

Quorum bonorum donatio revocari possit ob ingratitudinem donatarii.

RESp. Res donatæ aliæve pro iis comparatæ apud donatarium existentes tempore motæ quæstionis repeti possunt earum donatione revocata. Res vero ante coosumptæ vel bona fide alienatæ in hanc actionem revocaturiam non veniunt. Lauterb. *in ff. h. t.* §. 51. citato Mozzio *de contract. tit. quom. revoc. donat. n.* 19. juxta *l. 7. de revoc. donat.* donata tamen per donatarium dein hypothecata repeti possunt; cum hypothecatio non sit vera alienatio, cum dominium rerum hypothecatarum permaneat apud debitorem, qui in hoc casu revocationis restituit hypothecam, salvo tamen creditori jure pignoris, quod donator luere debet, ne tertio in jure sibi quæsito ex revocatione fiat præjudicium, *l. 18. §. 2. ff. de pignor.* ait ita Lauterb. *l. c.*

QUÆSTIO DLXXX.

In quibus casibus ob ingratitudinem donatarii fieri possit revocatio donationis.

1. RESp. Primo expressos in Jure casus esse sequentes, qui in *l. fin. C. de revocat. donat.* & in *c. ult. h. tit.* enunciantur. Primus si donatarius atroces injurias in donatorem effundat, ut dicitur in *cit. l. fin.* & *c. ult. h. t.* adeoque hic comprehenduntur tam verba injuriosa vel contumeliosa & læsiva famæ vel honoris, quam facta (absque tamen manuum injectione, quæ ad secundam causam spectant) v. gr. si captivum donatorem teneat, adulterium cum ejus uxore, stuprum cum ejus filia committat. Si cornua aliudve quid simile pro more regionis valde infamans ante fores illius appendisset. Ad quam quoque causam reducit Pirhing *h. t. num.* 34. cum Molin. *loc. cit.* si nulla causa urgente donatarius donatorem accuset de crimine, ob quod pœna mortis, mutilationis, exilii, infamiæ, amissionis notabilis partis bonorum incurritur; aut si in simili causa sit testis, Procurator, Advocatus. Porro quæ atrox injuria sit, æstimandum ea circumstantiis & qualitate persoo æ, cui infertur, dijudicandum relinquitur prudentis Judicis arbitrio.

2. Secundus, si manus impias & violentas in donatorem injecerit, quod censetur fecisse, sive per se sive per alium juxta *l. non solum de injur.* manibus graviter percutiat, pedibus conculcet, aut protrudat, fuste verberet, gladio vel sclopeto vulneret, lapide impetat, modo hæc culpam lethalem contineant, ut dicitur de percussione Clerici in ordine ad communicationem; cum alias talis injectio dici non possit impia & graviter injuriosa. Unde nullatenus donatarius dici poterit ingratus, si pro sui aut proximi justa defensione hæc fecerit, vel etiam inferret donanti, quem probabili errore putabat alium. Molin. Pirh. *LL. cit.* aliique communiter.

3. Tertius: Si notabile seu grave damnum in bonis fortunæ donatori injuste intulisset; ita ut non sufficiat hanc damnificationem intentatam esse, sed requiritur, ut actio secuta seu posita sit, verba enim pœnalis legis, qualis est illa concedeos revocationem ob damnificationem, cum effectu sumi debent. Arg. *l. 1. ff. quod quisque juris* ita de Lugo *l. c. num.* 167. Castrop. *tit. p.* 31. §. 1. *num.* 5. Pirh. *h. t. num.* 34. Quale hic ceoseatur grave damnum arbitrio Judicis consideratis circumstantiis, præcipue personæ donatoris, decidendum. Abb. *in c. fin. h. t. n.* 2. & AA. jam citati. Ait tamen de Lugo non sufficere quodcunque detrimentum sufficiens alias ad peccatum mortale.

4. Quartus; Si vitæ periculum intulerit donatori, sive per se, sive per alium, etsi iode mors secuta non sit, ut AA. citati, quin & hac secuta, revocatio fieri nequit, non ab ipso donatore, ut patet; non ab hærede, cui ea revocatio secundum dicta non competit; neque a Judice; eo quod ab hoc non fiat revocatio, nisi ad instantiam. Reiffenst. *h. t. n.* 56.

5. Quintus; Si donatarius non servet conditiones & gravamina, sub quibus se in donatione obligaverat, qui casus etsi in *l. fin. de revoc. donat.* ponatur, omittitur tamen in *c. ult. h. t.* ex ea fortassis causa; quia, ut Castrop. *l. c. nu.* 7. aliud remedium consequendi rursus donatum suppetit; vel ut de Lugo & alii, hic casus non tam ad ingratitudinem, quam ad Justitiam, ex qua donatarius tenebatur conventa servare, spectat, quanquam addat de Lugo, *cit. l. fin.* plus aliquid contineri, quam quod ad obligationem Justitiæ compelli possit donatarius ad promissa servanda; nimirum, quod etiam in pœnam non observatæ promissionis revocari possit donatio, quam tamen non observantiam esse etiam speciem veræ ingratitudinis ait Castrop. *l. c.* cum Gutt. & fatetur de Lugo. Ut tamen ob has causas institui possit actio illa revocatoria, tria conjunctim requiruntur; nimirum ut in judicio dilucidis argumentis cognitionaliter, hoc est, præsentibus & auditis partibus, plene sint probatæ & approbatæ. Stru *ad ff. h. t. lit.* ζ. Muller. *ibid.* Lauterb. §. 46. juxta *l. penult.* & *ult. C. de revocat. donat.*

6. Resp. Secundo; An ex aliis præterea causis iogratitudinis æqualibus vel gravioribus revocari possit donatio, non convenit inter AA. affirmant absolute cum gl. communiter recepta, *in l. fin. de revocat. donat. v. voluerit.* Ripa *ibidem quæst.* 14. *num.* 137. Abb. *in cap. ult. h. tit.* Clar. §. *donatio quæst.* 21. *num.* 2. & 3. Menoch. *de arb. cas.* 130. Molin. *de primog. l. 1. c. 9. n.* 32. Less. *l. 2. c. 18. nu.* 104. & ex Juristis Stru. *in ff. h. tit. th.* 15. *lit. y.* Lauterb. *h. tit.* §. 49. citatis Everh. *in top. loc.* 111. *n.* 4. Treutl. *vol. 2. dis.* 19. *th. 7. lit. d.* qui etiam testatur, hanc sententiam in praxi servari. Cujac. *in C. tit. de administ. tutor.* & alii passim ea ea ratione; quod ubi eadem est ratio, ibi eadem dispositio legis juxta *l. 32. ff. ad leg. Aquiliam.* Ratio autem, cur in dictis casibus per *cit. l.* & *c. fin.* revocatio inducatur, est, quod donatarius loco obsequiorum benefactori inferens injurias indignum se reddit beneficio, unde quo graviores fuerint illæ injuriæ, eo indignior sit beneficio, ac proinde urgentior causa revocandi donatum. His non obstante, quod *cit. l. fin.* utatur particula taxativa & exclusiva *tantum*, dicaturque: ea his tantummodo causis donationis everti concedimus &c. quia per eam non excluduntur aliæ causæ æquales & graviores, sed leviores, ut Castrop. *cit.* §. 1. *num.* 9. Cujac. *l. c.* dicens, leve argumentum ex his particulis desumi pro opposita sententia. Lauterb. *l. c.* & hanc sententiam communem dicit Castrop. *n.* 10. quamvis *n.* 11. probet raro vel nunquam contingere posse casum similis vel gravioris ingratitudinis ex se revocationem donationis exigentem, qui non in prædictis casibus contineatur, & sane hæc seotentia æquitati naturali conformior videtur, ut bene Pirh. *h. t. nu.* 35. eamque, si æquitatem, rationem favoremque parentum considerare velimus; non posse nos non amplecti, ait Muller. *h. 1. th.* 15. *lit.* δ. fatenturque idipsum alii; etiam oppositæ sententiæ AA. Nihilominus oppositam seu negativam sententiam tenent Molin. *de J. & J. tr. 2. d.* 181. §. *nobis vero* Rebell. *de obl. Just. 2. p. l. 18. c. 9. n.* 9. Laym. *l. 3. tr. 4. c. 12. nu.* 17. Zoes. *in Jus can. h. t. n.* 12. & *in ff. eod. num.* 90. & 91. cum quibus sentire videtur de Lugo *nu.* 173. & in puncto juris veriorem videri ait Pirh. *l. c.* eo quod in *l. fin. C. de revoc. donat.* absolute restringatur ad causas ibi expressas; lex autem pœnalis, qualis est hæc, etiam propter paritatem & majoritatem rationis extendi non debeat ad casus non expressos, & sic in præsente dicta revocabilitas ob ingratitudinem; cum ea ut supponit de Lugo, non sit de jure naturæ, sed de jure humano. Contrarium asserente Lauterb. nimirum illam revocationem odiosam non esse (intellige respectu donatoris: sed favorabilem potius, adeoque ad casus similes vel graviores expressis extendendam. Interim tamen cum Zoesio, *cit. n.* 91. notaot Pirh. *l. c.* Muller. *l. c. lit.* ε. & alii, donatarium negantem alimenta ei, a quo magnam partem bonorum dono accepit,

reda-

redacto ad inopiam (quem casum AA. prioris sententiæ adducere solent pro sufficiente causa non expressa *in cit. l. fin.* ob ingratitudinem revocandi donationem. Stru. *lit. s.*) cogi posse per Judicem ad alimenta præstanda, quod inprimis procedere monet Brunnem. *ad cit. l. fin. n.* 10. Si ex ipsa donatione inops factus sit donator; non tamen ad præstanda alimenta ultra modum rei donatæ, ut Stru. *l. c.* Uti etiam apud de Lugo advertit Rebell. quod si res donata nondum transiit in dominium donatarii, defectu nimirum traditionis, posse in foro conscientiæ donatorem cessante scandalo promissum non implere ob causas ingratitudinis æquivalentes iis, quæ in *cit. l. fin.* exprimuntur; quia videtur se non obligasse ad rem promissam in talibus circumstantiis præstandum.

QUÆSTIO DLXXXI.

An donator renunciare possit potestati revocandi donationem ob ingratitudinem.

RESp. Renunciatio seu pactum, quo donator promittit in donatione, se non revocaturum illam ob ingratitudinem, non valet, & eo non obstante, revocari potest. Molin. *cit. d.* 181. (quem tamen Castrop. citat *d.* 281.) *n.* 10. de Lugo *d.* 23. *n.* 174. Pirh. *h. t. n.* 39. Castrop. *l. c. §.* 2. *nu.* 2. citans insuper Ripa *in cit. l. fin. qu.* 54. *n.* 180. Tiraq. *in l. si unquam in præfect. n.* 140. Gutt. *de juram. p.* 1. *c.* 9. *nu.* 5. Rebell. *l. c nu.* 5. quia, ut iidem, talis renunciatio est contra bonos mores, cum præbeat occasionem committendi ingratitudinem, impediatque omnino finem legis puniendi istiusmodi ingratitudinem. Et hæc, etiamsi donatio confirmata juramento; cum hoc sequatur naturam actus, cui adjicitur. Pirh. *l. c.* quod si tamen juramentum adjiceretur ipsi renunciationi, seu promissio non revocandi confirmaretur juramento, illud servandum esse, & donationem revocari non posse; quin & juramentum non relaxandum sine consensu donatarii, tenent Tiraq. *l. c.* Gutt. *l. c. cap.* 10. *n.* 6. Molin. *l. c.* Laym. *l. c. n.* 7. quos citat Castrop. *l. c. num.* 4. dicens communem, ac insuper de Lugo, Pirh. *LL. cit.* ex ea ratione, quod tale juramentum sine peccato & dispendio salutis æternæ jurantis servari potest; cum etsi illicite sit præstitum; quia præbet occasionem peccandi, objectum tamen super quod cadit, nimirum non revocatio donationis ob ingratitudinem secundum se est licitum; neque liceitatem & honestatem rei juratæ impedit, quod donatarius inde sumat occasionem delinquendi, ut Castrop. non secus ac juramentum de non petendo divortio, præstitum ab uxore, si maritus committat adulterium, servandum est juxta *c. quemadmodum de jurejur.* ut Pirh. citatis Molin. *ubi ante n.* 10. Zoes. *in ff. h. t. n.* 94. Laym. *cit. c.* 12. *nu.* 17. & insuper Castrop. qui tamen ipse contrarium tenet *n.* 5. dum ait, se credere verius esse nullam ex tali juramento nasci obligationem; eo quod, si simplex promissio non revocandi donationem ob ingratitudinem nulla est, quia præbet donatario occasionem peccandi, quam juramentum non impedit seu purgat, sed potius firmiorem reddat, etiam juramentum, non secus ac juramentum præstitum a negotiorum gestorum, quod non teneatur de dolo, furto &c. est nullum; quia promittitur aliquid, quod ansam præbet committendi delictum. Unde esto, in præsenti post commissum delictum ingratitudinis licitum sit non revocare donationem; ea tamen non revocatio ante delictum promissa licita non est; cum non habeat causam, quæ occasionem, quam præbet delinquendi; vincat & honestam reddat, ita valde probabiliter Castrop. *l. c. §.* 2. *n.* 5.

TITULUS XXV.

De Peculio Clericorum.

QUÆSTIO DLXXXII.

Quid veniat nomine peculii Clericorum & quotuplex illud sit.

1. RESp. Ad primum: nomine peculii in genere sic dicti quasi pusilla pecunia, vel pusillum patrimonium, *l. depositi §.* 3. *ff. de pecul.* respectu Clericorum veniunt bona, quæ isti separata a bonis ad Ecclesiam immediate & directe spectantibus ejusdem Ecclesiæ permissu de facto possident ad exemplum eorum bonorum, quæ servis & filiisfamilias separatim a bonis domini vel patris habere permittuntur.

2. Resp. Ad secundum: est hoc Clericorum seu Beneficiatorum sæcularium triplex, & secundum aliquos quadruplex, ut communiter tradunt AA. Navar. *de redit. Eccl. qu.* 1. *monito* 19. Vasq. *tr. eod. c.* 1. *§.* 2. *dub.* 1. *nu.* 16. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 4. *n.* 35. Laym. *l.* 4. *tr.* 2. *c.* 3. *n.* 1. Pirh. *h. t. n.* 2. Primum patrimoniale quo continentur bona, quæ iis aliunde, quam intuitu beneficii, officii vel ministerii Ecclesiastici, nimirum ex hæreditate, legato, donato, vel aliis contractibus, arte vel industria, labore aliquo profano, sive ante, sive post clericatum non secus ac laicis obveniunt. Secundum quasi castrense, seu quasi patrimoniale; quod complectitur, quod Clerici, non ratione beneficii, sed ex industria vel labore aliquo spirituali & functionibus Ecclesiasticis tanquam præmia & stipendium v. g. celebrando Missas, Sacramenta administrando, Vicarium temporalem, vel etiam Vicarium Generalem Episcopi Officialem agendo aliamve jurisdictionem exercendo, interessendo exequiis, choro seu officiis divinis, tanquam præsentias & distributiones (quæ alii etiam vocant industrialia) acquirunt. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *h. t. nu.* 4. Wiestn. *nu.* 2 qui etiam huc revocat, quæ ex congrua sibique debita ex beneficialibus proventibus frugalius vivendo comparseruot, quæ etiam ab aliquibus speciale genus bonorum seu peculii, dicta bona parsimonialia, constituunt. Reiffenst. *h.* 1. *n.* 3. *juncto n.* 11. An vero his bonis annumerentur præsentiæ & distributiones, quas lucrantur interessendo choro & divinis officiis non ita conveniunt AA. negant Navar. *de redit. q.* 1. *monito* 30. *n.* 2. Sanch. *l.* 1. *mor. c.* 2. *dub.* 46. *nu.* 4. Sarmiont. *de redit. p.* 3. *c.* 5. *num.* 6. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *h.* 1. *n* 9. Affirmant probabilius Covar. *in c.* 7 *de testam. n.* 14. Tusch. *lit. D. concl.* 513. *n.* 1. Pirh. *h. t. n.* 2. Engels *h. t. n* 4. ex ea ratione, quod dentur tanquam stipendium laboris, ita an ad hoc peculium spectent bona, quæ Parochi & Curati ex talibus functionibus, quæ intuitu beneficii & officii parochialis acquirunt, non acquisituri, si tale beneficium curatum non haberent, qualia sunt obvenientia ex benedictione nuptiarum, sepulturis, administratione Sacramentorum & communiter fructus stolæ vocantur, est controversia inter AA. Host. *in sum. h. t. n.* 3. negat hanc generalem regulam statuens, quod omnia, quæ Clericus acquirit respectu Ecclesiæ & beneficii, non acquisiturus, si beneficium non haberet, nullatenus bonis patrimonialibus vel industrialibus, sed mere Ecclesiasticis sint annumeranda; fructus vero illi stolæ acquirantur intuitu beneficii parochialis; cum res proprie dicatur acquiri intuitu & respectu alicujus rei, quæ si non respiceretur, vel non adesset, non acquireretur. Arg. *l. castrense ff. de castrens. pecul.* & *§.* 1. *Inst. per quas pers. cuique acquirat.* ubi in simili peculium profectitium dicitur, quod intuitu patris datur filio, non dandum, si pater non respiceretur. Nihilominus contrarium hodiedum communius & probabilius affirmant Nav. *l. c. num.* 19. Laym. *l. c.* Molin. *d.* 142. *n.* 2. Reiffenst. *h. t. n.* 7. Engels &c. eo quod hi fructus seu redditus stolæ Clericis beneficiatis, etiam curatis, non intuitu beneficii, sed præcise intuitu industriæ seu laboris spiritualis dentur, tanquam stipendium & merces, ad quam Clerici istiusmodi non minus jus habent ob labores spirituales, quam laici ob labores profanos. Sed neque ex eo dici possint in fructus acquiri intuitu beneficii, quod non acquirerentur, si beneficium non haberent; cum ad hoc beneficium videatur se habere per accidens; dum dantes ista stipendia, sine ullo respectu ad beneficium solo intuitu & consideratione laboris spiritualis sibi impensi parocho largiantur, largituri, etiamsi id beneficium non haberet teste experientia, ita fere Reiffen. *l. c.* Tertium est peculium profectitium, sic dictum ob similitudinem quam habet cum peculio profectitio profano, complectens bona mere Ecclesiastica (quæ etiam aliqui beneficialia vocant) utpote originaliter spectantia ad Ecclesiam, quæ dein assignata a Prælatis Ecclesiasticis certis Clericis tanquam beneficium propter officium spirituale ab iis exhibitum, cujusmodi sunt redditus & proventus annui, qui ex fundis, prædiis, bonis, decimis Ecclesiæ percipiuntur v. g. ratione Episcopatus, Canonicatus, parochiæ alteriusve beneficii titulo. Pirh. *l. c.*

QUÆ-

QUÆSTIO DLXXXIII.

An & quorum ex hisce bonis dominium habeant vel non habeant Clerici.

1. RESp. Primo: Patrimonialium bonorum suorum Clericos sæculares hodiedum esse veros & absolute dominos, ac proinde de iis libere disponere, non secus ac laicos posse ad quascunque causas, tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, habet communis & certa, pro ut constat ex *can. Episcopi* 12. *qu.* 1. *c.* 3. & 9. *de testam.* neque enim per Clericatus, aut Ordinum susceptionem se privant rerum suarum dominio, aut ejus a Jure incapaces redduntur; neque se obligant ad hæc sua bona eroganda in pauperes vel causas pias.

2. Resp. Secundo: bonorum quoque suorum quasi patrimonialium, & in specie etiam præsentiarum & distributionum, non secus ac patrimonialium absolutum dominium habeant hi Clerici; eo quod hæc iis dentur tanquam stipendium & merces laboris sine omni onere & pacto expresso vel tacito distribuendi ea in pauperes vel expendendi in pias causas, ita cum communi docent D. Thom. 2. 2. *qu.* 85 *ar.* 7. Abb. *in c. cum esset de testam. n.* 26. Covar. *in c. cum in officiis eod. n.* 7. Nav. *de reddit. Eccl.* 4. 7. *monito* 19. (qui tamen monito 30. *nu.* 2. id negat de præsentiis & distributionibus, eo quod hæ subrogentur fructibus grossis, & ex præbendarum proventibus sint detrahendæ, & quandoque in iis solis consistant præbendæ) Laym. *l.* 4. *tr.* 2. *c.* 3. *num.* 1. Pirh. *h. t. n.* 3. Zoes. *h. t. nu.* 2. Engels *n.* 2. Wiestn. *nu.* 19. Reiffenst. *nu.* 14. & de distributionibus specialiter desumitur ex *c. unic. de Cler. non resident. in* 6. dum ibi dicitur: *qui vero aliter*, quam si divinis officiis adfuerit, *de distributionibus ipsis quicquam receperit, rerum sic acceptarum dominium non acquirat &c.* quippe ex quibus verbis clare insinuatur a contrario, acquiri dominium, si interfuerit divinis officiis, ut Franc. *ibid. n.* 8. & Barbos. *n.* 21. His non obstantibus, etiam gratis dando, quod subrogentur fructibus grossis; dum tamen ab his potius decerpantur & secernantur, quam iis subrogentur, ut Moneta *de distrib. p* 3 *qu.* 1. *n.* 23. quia, ut constabit ex dicendis, fructus ipsi beneficiorum subsint eorum dominio.

3 Resp. Tertio: Bonorum quoque mere Ecclesiasticorum, nimirum fructuum ac proventuum, quos ex bonis & prædiis vel decimis ad Ecclesiam, cui deserviunt spectantibus ratione beneficiorum suorum percipiunt, quo ad honestam sustentationem illis necessariorum perfectum dominium & dispositionem habent; ita ut, si ex illis ad honestam sustentationem necessariis propria parsimonia sibi aliquid detraxerint, de eo libere etiam ad causas profanas disponere possint, ita cum communissima D. Thom. Covar. *LL. cit.* Nav. *l. c monito* 43. Laym. *l. c. num.* 1. Molin. *d.* 145. Less. *l.* 2. *c.* 4. *n.* 39. Pirh. *h. t. n.* 4. Reiffenst. *n.* 16. contra Abb. *l. c. n.* 27. ex ea ratione, quod hujusmodi redditus beneficiales, quatenus ad honestam ac decentem sustentationem, considerata dignitate & statu Clerici, laboribus quoque & meritis illius erga Ecclesiam, iis indiget, sunt ipsi ut stipendium debiti juxta *c. cum secundum de præb.* Extenditur hoc ipsum ad Prælatos & beneficiarios regulares, ut & ipsi, quod ex redditibus beneficialibus ad decentem sustentationem ipsis assignatis parcius vivendo acquisiverunt, id ad quoscunque usus, etiam inter vivos liberaliter donando applicare & absumere ex benigna Ecclesiæ concessione possint; eo quod, licet propter votum paupertatis non sint capaces dominii redditunm beneficialium, libera tamen & plena eorum administratio, quatenus decentem sustentationem non excedunt, ipsis competat, unde, cum residuum ex iis in proprios usus juste potuissent absumere, etiam aliis donare possunt. Ita Pirh. *cit. n.* 4. citatis Nav. *cit. qu.* 1. *monit.* 8. & 33. Sanch. *l.* 6. *mor. c.* 6. *num.* 14. Laym. *cit. c.* 3. *n. ult.* Porro ad honestam & decentem vitæ sustentationem spectant imprimis, quæ requiruntur ad ipsum beneficiatum, ejusque familiam, quam convenientem suo statui habet, honeste alendam, dein ad hospitalitatem exercendam erga consanguineos, amicos, peregrinos, ad præstandas donationes remuneratorias beneficiorum, interdum etiam liberales non prodigas, ad honestas & statui convenientes animi & corporis relaxationes, quorum omnium quantitas æstimanda, tum ea personæ & officii dignitate (ita ut plus Decano quam simplici Canonico, plus Episcopo, Cardinali, Principi Imperii ex illustri vel regio stemmate orto permissum sit) tum ea redituum amplitudine & copia. Laym. *l. c. cap.* 3. *num.* 2. cum Nav. *l. c. monito* 28. 29. & 36. Molin. *d.* 145.

4. Resp. Quarto: Bonorum mere Ecclesiasticorum seu redditnum beneficialium etiam superfluorum, seu qui ad decentem sustentationem necessarii non sunt, & supra labores & servitia, quæ beneficiati exhibent Ecclesiæ, non tantum administratio & dispensatio spectat ad illos, sed & dominium, etsi restrictum & limitatum obligatione (quæ unde & qualis, an Justitiæ, an alterius virtutis, dicetur paulo post) expendendi superflua in pauperes piasque causas ut probabilius docere videntur D. Thom. 2. 2. *qu.* 185. *ar.* 7. Covar. *l. c. n.* 3. Molin. *tr.* 2. *d.* 143. *n.* 2. Garc. *de benefic. p.* 2. *c.* 1. *n.* 5. Laym. *l. c. n.* 3. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. n.* 5. & insuper Barbos. *Jur. Eccles. l.* 3. *c.* 27. Fagn. *in c ult. h. t.* Sanch. *in præcep. decal. l.* 2. *cap.* 20. *n.* 24. Vasq *de reddit. c.* 1. §. 2. *dub.* 1. Gonz. *in c. fin. h. s. nu.* 6 Hauoold. *Tom.* 1. *de J. & J. tr.* 4. *a n.* 68 Wiestn. *h. t. n.* 29. & plures alii apud Reiffenst. *nu.* 23. potissimum recentiores contra Abb. *in cap. cum secundum de præb. n.* 4. Nav. *de reddit. Eccl. qu* 1. *mon.* 21. Archid. *in c. statutum* § *assessorem de rescrip. in* 6. Sylv. Host. Jason. & alios potissimum Theologos & Canonistas antiquos, quos magno numero citat & sequitur Reiff. *h. t. n.* 30. tenentes Clericos prorsus nullum dictorum bonorum dominium, sed meram administrationem & dispensationem habere, pro quo quam plurimos ex Jure & SS. Patribus textus adducunt, ut videre est apud Reiffenst. *a num.* 31. quæ tamen omnia magis speciosa quam efficacia affirmat Wiestn. *nu.* 33. Rationem pro priore sententia potissimum ex eo deducunt fautores illius; quod Clerici fiant veri domini bonorum & redditnum mere Ecclesiasticorum necessariorum ad decentem sustentationem, etiam juxta adversarios, ut probatum responsione præced. & constat potissimum ex Constitutione Julii III quæ incipit: *cum sicut*: edita 6. Junii 1550. & verbotenus citatur apud Wiestn. *h. t. nu.* 30. & consequenter etiam superfluorum; quia beneficiati ratione beneficiorum omnes eorum fructus percipiunt promiscue & commixtim; adeoque dici non possit, quod aliquorum acquirant dominium & aliquorum non; cum etiam pecuniarum & frumentorum mixtorum propriis saltem, ita ut discerni nequeant, dominium acquiratur. His non obstante, quod pars fructuum, nimirum quæ superflua est, expendenda sit in usus pios, quemadmodum centum aurei, si dentur alicui ad peregrinationem aliquam instituendam cum hac obligatione & pacto, ut quod superest largiatur pauperibus, is quidem acquirit dominium centum aureorum cum dicta tamen obligatione, etsi ea sit Justitiæ, ut Pirh. *nu.* 8. cum aliis, ita fere idem *nu.* 5. cum Laym. *l. c.* Wiestn. *n.* 32 Quæ contra hanc sententiam opponi solent, satis bene diluuntur ab his AA. hac ratione: imprimis in genere dicendo, pleraque eorum dici de bonis seu fructibus beneficialibus in genere seu totis & indiscriminatim absque eo, quod præcise cadant super parte eorum seu quantitate superflua; adeoque ab ipsis adversariis diluenda & explicanda, dein, dum fructus ii dicuntur esse pauperum, id non accipiendum proprie, sive quo ad dominium & proprietatem, sed quo ad debitum & obligationem erogandi illos in pauperes, quatenus necessariam & decentem sustentationem excedunt, ut Pirh. *ait n.* 5. & AA. passim apud Fagn. *in c. ult. h. t. nu.* 4. & 5. dum vocantur patrimonium Christi, & Clerici consumentes eos in luxum aliosque usus profanos, dicuntur committere furtum, rapinam, sacrilegium, & Clerici fures, quin & homicidæ pauperum, id intelligendum de tempore præcedente divisionem bonorum ecclesiasticorum (quæ facta dicitur circa annum 470. a Simplicio & Gelasio summis Pontificibus, & quorum Clerici erant meri administratores & veluti œconomi) antequam certa eorum portio ab universitate separata, & præcise Clericis alendis deputata; aut etiam antequam ex iis erecta beneficia in titulum, & ea particularibus Clericis attributa; ita ut si tunc accipiendo aliquid & expendendo in profanos usus, committeretur sacrilegium, spoliarentur pauperes &c. vel si etiam locuti SS. PP. de tempore secutu illam divisionem & erectionem beneficiorum, id accipiendum juxta jam dicta de obligatione illa expendendi superflua in usus pauperum piasque causas, consistente cum dominio, non secus, ac illud consistit cum similibus aliis vinculationibus; cum adempta impuberibus facultate testandi, dicente Apostolo *ad Galat.* 4. quanto tempore hæres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus omnium. Contra quam obligatione agentes Clericos dictis nominibus compellantes SS. PP. utuntur quidam justa sed oratoria exaggeratione, quali etiam uti consueverunt in avaros laicos, non succurrentes pauperibus in extrema vel gravi eorum necessitate, uti de tali necessitate D. Thom. *loc. cit. ar.* 7. *ad* 2 & 3. intelligit sententiam S. Hieronymi relati *in c. quoniam* 16. *q.* 1. contra Clericos detonantis. Porro quod hic dictum de beneficiariis, idem dicendum de pensionariis, seu pensionem aliquam ex aliquo bene-

beneficio percipientibus, ut & ipsi, quod superest ex pensione ultra decentem sustentationem, teneantur expendere in pauperes vel pias causas, eo quod pensio æquiparetur beneficio, tradit Pirh. *h. t. num.* 15. *in fine* citatis pro hoc Nav. *de reddit. quæst.* 1. *mon.* 32. *num.* 2. & 3. Barbos. *Jur. ecclesf. l.* 3. *cap.* 17. *nu.* 33. quamvis apud hunc plures teneant contrarium, quod admitti posse de pensione, quæ non datur in titulum beneficii, ait Pirh. Castrop. vero *tr.* 6. *disp.* 2. *p.* 7. *nu.* 2. ait, id dicendum de peosione ex fructibus beneficii ecclesiastica (cum duplex ex eo constitui possit pensio, ecclesiastica & sæcularis, ut Garc. *de benef. p.* 1. *c.* 2. *a num.* 8.) non de sæculari.

QUÆSTIO DLXXXVI.

Obligatio erogandi in pias causas dicta superflua unde seu quo jure oriatur.

1. RESP. primo in genere: supposita itaque dicta obligatione ea communi & certa sententia Theologorum & Canonistarum, quos magno numero citatos vide apud de Lugo *Tom.* 1. *de J. & J. d.* 4. *s.* 2. *n.* 1. & apud Sanch. *l.* 2. *consil. mor. c.* 2. *dub.* 38. *n.* 1. ex quo jure ea oriatur, valde controvertitur inter AA. Primo quidem non oriri eam immediate ea jure naturali aut divino, tradunt Sotus, *l.* 10. *de Just. qu.* 4. *ar.* 3. Sarmient. *p.* 2. *c.* 1. & 2. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 4. *nu.* 47. Castrop. *l. c. p.* 6. *nu.* 5. Haunold. *de J. & J. Tom.* 1. *disp.* 4. *nu.* 82. quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. n.* 37. probant autem hanc sententiam fere a posteriore tantum; nimirum, quod si obligatio hæc esset juris naturalis aut divini, nulla potestate humana saltem per legem vel constitutionem concedi posset facultas disponendi de istiusmodi bonis etiam superfluis ad quascunque causas tam inter vivos quam mortis causa, testandi etiam aut Clericis ab intestato succedendi. Ea autem facultas de facto tribus sæculis diversis habitantibus in urbe ejusque districtu ad decem milliaria Clericis concessa per Constitutiones Apostolicas, nimirum a Sixto IV. quæ incipit: *etsi universalis*: edita Calend. Jan. 1474. a Julio III. quæ incipit: *cupientes*: edita Idibos Maji 1550. cujus tenorem vide apud Wiestn. *l. c.* quæque a Paulo V. constitutione incipiente: *in eminente*: edita 18. April. 1606. confirmata. Item probatur ex eo, quod si hæc obligatio esset juris naturalis aut divini nulla consuetudine etiam immemoriali induci posset, ut licite disponatur a Clericis de istis bonis donatione inter vivos, vel mortis gratia, aut etiam ultima voluntate; cujus tamen contrarium clare satis colligitur ex *cit. constitutionibus*. Unde hi AA. necesse habent dicere, esse hanc obligationem solum ex præcepto ecclesiastico, de quo satis constat ex Trid. *sess.* 25. *c.* 1. *de reform.* & dispositionem illorum non esse prohibitam, quia mala, sed esse malam, quia prohibita, & consequenter etiam non esse onus restituendi, si bona illa impensa in usus profanos, pauperibus vel piis causis. Alii, puta, Molin. *d.* 574. *n.* 31. de Lugo *l. c. n.* 16. Sanch. *l. c. dub.* 40. *nu.* 2. Nav. *de reddit. q.* 1. *nu.* 48. Vasq. *opusc. de eleemos. c.* 4. *nu.* 12. ubi ait: nullum legi, qui assereret, jure tantum humano ad id teneri, cui per consuetudinem derogari possit, sed omnes asserunt, ad hoc Clericos teneri jure divino ac naturali. Et ita sentire necesse habent omnes, qui volunt eam obligationem esse alterius virtutis, nimirum vel justitiæ vel caritatis, misericordiæ vel religionis; cum eo ipso, quod agatur contra aliquam harum virtutum non erogando superflua in pauperes &c. agatur contra jus divinum, ut bene Reiffenst. *h. t. num* 53. inde probans hanc obligationem esse juris divini, intellige, non positivi, sed naturalis. Ac proinde pro hac sententia recte citatur Laym. *l.* 4. *tr.* 2. *c.* 3. *num.* 3. & alii, etsi aliud nihil dicant, quam obligationem hanc esse justitiæ. Atque ex hac sententia manifeste deducitur, nulla unquam consuetudine hanc obligationem tolli posse; sed consuetudinem, quantumcunque in loco aliquo vigeat superflua impendendi in causas profanas, esse non solum illicitam, sed & meram corruptelam. Item summum Pontificem non tantum teneri hac lege erogandi superflua ex redditibus ecclesiasticis in pauperes, ut Nav. Archid. Adrian. Sanch. *consil. mor. l.* 2. *c.* 2. *dub.* 40. *num.* 3. sed nec cum aliis posse in hoc, utpote juris naturalis & divini, dispensare. Laym. *l. c.* quod quomodo cum Corduba negat, consequenter dicendo ex causa illum in eo dispensare posse, non video. Videtur ex his quoque segui, quod Clerici habentes patrimonium possint illud reservare, & in usus alios, quos voluerint, expendere, & redditus beneficiorum suorum in dictos usus & sustentationem sui erogare; aut etiam, si ex bonis patrimonialibus vixerint, compensatione uti, & tantundem ex redditibus beneficiorum accipere & detrahere; cum hæc sit quædam compensatio, ut docent Less. *cit. c.* 4. *n.* 33. Fagn. *in c. ult. h. t. n.* 6. *& seq.* Barbos. *Jur. ecclesf. l. c. cap.* 17. *n.* 27. Pirh. *h. t. n.* 15. & alii communiter. Non possunt tamen citra necessitatem & decentem sustentationem ea pensas ex dictis redditibus beneficiorum compensare in fraudem pauperum & causarum piarum.

2. Resp. secundo in specie: & primo quidem esse hanc obligationem religionis, sive Clericos impendentes beneficiorum redditus superfluos in usus profanos peccare contra religionem, docet de Lugo *l. c.* non quidem ob conditionem personarum Clericorum, sed ob conditionem ipsorum bonorum, utpote quæ res sunt Dei, ut loquitur Trid. & quamvis a fidelibus donata sint ecclesiæ sine ullo pacto & conditione, & ideo valide de iis disponere possit ad quemcunque usum; quia tamen hoc ipso, etiam ea mente & intentione fidelium oblata sunt Deo, (cui aliter visibiliter offerri nequeunt) in ejus obsequium & gloriam, eam conditionem contrahunt, ut indecens & turpe sit ea impendere aliter, quam in causas pias & Deo gratas, cederet hoc ipsum in maximam irreverentiam erga Deum & Sanctos, quorum honori dicantur, & quorum quasi nomine acceptantur, si in ludos, convivia, venationes, aliaque profana profunderentur. Unde tamen non sequitur, pauperes quibus dantur eleemosynæ ex caritate, peccaturos quoque contra religionem, si datas pecunias, non in suam sustentationem, sed usus alios profanos impenderent; quia etsi dentur illis propter Deum & ejus amorem in expiationem peccatorum, non tamen dantur, ut sint Dei & ea affectu consecrandi eas Deo, uti dantur ecclesiæ; neque dantur pauperi velut procuratori & quasi thesaurario Dei, qui conservet, & nomine Dei ad ejus obsequium expendat; sed solum dentur pauperi ad subveniendum ejus egentiæ, juxta quod Deus præcipit aut consulit, eique gratum est. Ita fere de Lugo *nu.* 17. Verum contra hanc doctrinam facere videtur, quod, si bona ecclesiastica ea institutione & natura sua hoc ipso, quod donata ad Dei cultum & honorem non debeant aliter applicari, nisi in usus pios, sequitur fideles fundatores non voluisse nec potuisse ea aliter donare, quam congruenter huic eorum primæ institutioni, adeoque cum tacito pacto quodammodo imbibito in ea institutione, ut non nisi in usus pios impendantur; & consequenter, qui ea aliter impendunt, non tam contra religionem, quam contra Justitiam peccent agendo contra illud pactum, sub quo acceptata ab ecclesia, & præsumptam fundatorum voluntatem. Item quod dicti redditus seu bona ex natura sua non sint res consecratæ & benedictæ sicut calices & vestes sacræ, sed res temporales sicut bona laicorum; adeoque eorum applicatio ad usus profanos non sit gravis abusus eorum contra religionem; ne alias etiam idem dicendum sit de redditibus, quos ex propria parsimonia collegit beneficiarius; cum sint ejusdem naturæ & conditionis, cum aliis redditibus superfluis, quod non admittet de Lugo. Ita fere Pirh *h. t. n.* 11.

3. Secundo esse hanc obligationem tantum ea lege caritatis & misericordiæ, ita ut peccetur quidem contra legem hanc graviter, si superflua illa impendantur in notabili quantitate in usus profanos præteritis pauperibus causisque piis, non tamen teneantur illis ad restitutionem id facientes, docent Covar. *in c. cum in officiis de testam. nu.* 3. Garc. *de benef. p.* 2. *c.* 1. *n.* 5. & 6. Barbos. *Jur. eccl. l.* 3. *c.* 17. *n.* 10. Tambur. *de Jure Abbat. Tom.* . . . *disp.* 11. *qu.* 15. *a nu.* 8. Fagn. *in c. ult. h. t. a n.* 2. Molin. *tr.* 2. *d.* 114. Azor. *Inst. mor. p.* 2. *l.* 7. *c.* 8. *qu.* 2. Less. *l.* 2. *c.* 4. *a n.* 43. Vasq. *tr. de reddit. ecclesf. c.* 1. *§.* 2. *dub.* 1. *a n.* 27. quos citat, non tamen sequitur Pirh. *h. t. n.* 14. dicens hanc sententiam hodie communi usu receptam, & ideo in praxi damnari non posse, sed ob authoritatem DD. esse probabilem. Quæ tamen vix alia ratione nititur, quam quod licet bona illa donata sint ad honorem & cultum Dei, fueritque ea mens & votum donatorum, ut sic impenderentur, non tamen constet, nec solide probari possit, quod data sint hoc modo seu pacto, & cum hoc onere, ut expendantur in pauperes aliosve usus pios; ideoque, cum Clerici sint absolute domini talium redditum, valida sit eorum distractio etiam facta in usus non pios; neque eos expendentes neque eos recipientes obligandi ad restitutionem. Quæ tamen non probat contra de Lugo, quod non sit contra religionem; cum etiam in illa sententia non sit obligatio restituendi; neque contra eos, qui sustinent esse simpliciter ea præcepto ecclesiastico propter eandem rationem. Sed & est contra hanc sententiam, quod Clerici satisfaciant suæ obligationi, si superflua in augmentum cultus divini, v. g. in fundationem beneficii, ornamenta templi &c. impendant absque eo, quod impendant in opera caritatis & misericordiæ. Ad hæc cessante hic & nunc lege caritatis, dum v. gr. in loco aliquo

non

non sunt pauperes, vel iis aliunde a Magistratu provisum; vel si fiat, non nisi in extrema vel gravi necessitate iis non succurrendo peccetur mortaliter, ut cum S. Thom. 2. 2. *quæst.* 32. *art.* 2. Theologi communiter, & tamen adhuc peccetur mortaliter impendendo superflua in notabili quantitate in usus profanos; quod signum est certum, hanc obligationem non esse pure ex lege caritatis. Tertio impendendi superflua pauperibus piisve causis obligationem esse Justitiæ, & secus facientes tam prælatos quam alius clericos, uti & ab iis ea accipientes, teneri ad restitutionem, docent Navar. *tract. de redd. eccles. quæst.* 3. *mon.* 7. *num.* 5. testante hanc sententiam esse omnium fere canonistarum & plurimorum Theologorum præcipue antiquorum. Tanner. *Tom.* 3 *disp.* 4. *de Just. quæst.* 6. *dub.* 8. *num* 215. Laym. *l.* 4. *tractat.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. Reiffenst. *hoc tit. a num.* 56. Pirh. *hoc tit. numer.* 6. dicens, hanc sententiam non tantum esse valde probabilem & SS. canonibus admodum conformem; sed etiam tanquam tutiorem omnibus beneficiariis in praxi consulendam, ut etiam ex adversariis fatetur Less. Adducti vero ab eo *num.* 7. pro hac sententia Canones, quibus res donatæ ecclesiæ dicuntur vota fidelium, pretia peccatorum, patrimonia pauperum &c. non videntur eam satis efficaciter probare, ut constat ex antecedentibus. Quare efficacius fere probatur ex refutatione aliarum sententiarum. Cum, si neque contra religionem, neque contra caritatem aut misericordiam, aliudve præceptum speciale peccetur impendendo ea in usus profanos, nun supersit nisi Justitia, contra quam peccetur. Et unica ejus ratio a priore desumitur ex eo, quod fundatores aliique fideles tam abundantes redditus Prælatis aliisve Clericis beneficiariis constituerunt & ecclesia acceptavit, non nisi sub eo pacto & cum hoc onere, ut quæ eorum honestæ sustentationi superessent in pauperes aliosque pios usus erogentur, ut constat ex *cap. revertimur cap. decimæ caus.* 16. *quæst.* 1. *cap. quod autem caus.* 23. *quæst.* 7 & aliis SS. Canonibus, & pluribus probat Reiffenst. *a num* 60. quem vide. Cuicunque autem datur aliquid cum onere dandi illud aut partem illius alteri, ille ex Justitia tenetur illud pactum implere, ita ut si in alios usus illud impendat, vel inutiliter absumat, teneatur ad restitutionem ex aliis suis bonis, quorum absolutum & minime restrictum dominium habet, hoc pactum implendo. Tale autem pactum adjectum donationi non impedire acquisitionem dominii rerum donatarum constat ex dictis quæst. præced. circa finem, & patet in fideicommissis aliisque legatis vel donatis sub modo & gravamine, ut Gabr. *in quart. dist.* 15. *quæst.* 8. *art.* 2. *in fin.* Laym. Pirh. *LL. cit. &c.* Quanquam autem beneficiarios habere dominium superfluorum restrictum tali pacto, recte probetur a posteriore ex eo, quod de bonis acceptis ex beneficiis per voluntatem ultimam disponere nequeant, nequidem ad pias causas, sed ea relinquere debeant ecclesiæ suæ, ut habetur *cap* 5. *hoc tit.* & dicetur *tit. seq.* ne alias, si haberent dominium eorum absolutum omnino, ecclesia vindicando ea sibi, aut iis de illis testandi adimendo facultatem, faceret iis injuriam; licet id, inquam, inde probaretur; non tamen exinde recte videtur probari eorum obligationem impendendi superflua in pauperes, aut relinquendi ea ecclesiæ esse obligationem Justitiæ; cum etiam AA. hanc negantes admittere debeant obligationem ea post mortem relinquendi ecclesiæ. De cætero, quod ecclesia seu Prælati ecclesiastici & superiores non rescindant donationes a beneficiariis ex abundantibus redditibus beneficiorum factas consanguineis, aut expensas in alios profanos usus; & quod restitutio talium bonorum ordinarie non fiat oritur partim ex eo, quod sæpe satis discerni non possint bona & redditus superflui ab aliis, dum beneficiati omnes redditus beneficiorum suorum promiscue percipiunt. Partim ex eo, quod ista obligatio restituendi per oppositionem contrariæ sententiæ negantis illam ob authoritatem tot DD. fit probabilis, & in praxi impediatur. Unde nec Ecclesia eam præcipiat. Ita Pirh. *h. c. n.* 14. *in fine* cum Tanner. *cit. d.* 8. *n.* 232.

QUÆSTIO DLXXXV.

Quæ quantitas redditu-um superfluorum impensorum in causas profanas ad constituendum peccatum mortale requiratur.

RESP. in hoc AA. convenire. Requiri majorem, quam quæ in materia furti sufficit ad lethalem culpam, ait Molin. *loc. cit. disp.* 544. *§. prior vero*. Coninck. *disp.* 27. *de caritat. dub.* 55. *n.* 192. censet in ordine ad hoc notabilem quantitatem esse tertiam, quartam, vel quintam partem redditu-um superfluorum. Quod ita indeterminatim dictum esse nimis laxum reputat de Lugo *d.* 4. *nu.* 42. & omnes dicturos peccare non mortaliter, qui ex superfluis 30000. aureorum impenderet in parasitos & ludos 4000 ipse vero inhærens suis principiis, nimirum quod obligatio impendendi ea in causas pias sit tantum ex virtute religionis, ait majorem quantitatem requiri, quam in materia Justitiæ. Verum quidquid sit de hoc, sive obligatio sit Justitiæ, sive Religionis, sive caritatis alteriusve præcepti, attendi debet in hoc ad majorem vel minorem quantitatem residuorum, ut dicatur pars aliqua esse vel non esse sufficiens ad materiam gravem, ut fatetur ipse de Lugo cum Molin. Quem vide magis idipsum specificantem.

QUÆSTIO DLXXXVI.

Quinam hic veniant nomine pauperum vel eorum, in quos superflua erogando satisfaciant beneficiati, sive ea obligatio sit Justitiæ, sive caritatis sive ex speciali præcepto, & quo ordine ex iis bonis subveniendum pauperibus.

1. RESP. ad primum: nomine pauperum in hac materia veniunt personæ non tantum non habentes necessaria ad victum & vestitum; sed etiam non habentes sufficientia ad decentiam status pro conditione & qualitate personæ. Unde etiam ex superfluis ecclesiasticis quandoque succurri potest Duci, Marchioni, si egeat pro conservatione status sui, ut de Lugo *de Just. & Jur. disp.* 4. *num* 37. Ita etiam possunt consanguineis & familiaribus, quantum requiritur ad decentiam status illorum, non tamen eundem extollendo ad majorem splendorem, suppeditare ex iisdem redditibus. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 32. *art.* 6. Fagn. *in cap. ult. hoc tit. num.* 18. & 19. Nav. *cit. quæst.* 5. *mon.* 27. Molin. *tract* 2. *disp.* 5 6. *num.* 5. de Lugo *loc. cit.* Laym *loc. cit. num.* 3 *in fine*. Pirh *num* 14. Quod ipsum tamen limitant Molin. Nav. Laym hac ratione: nisi aliæ longe majores necessitates aliorum occurrant. Item veniunt liberi, non tantum legitimi, sed & illegitimi & spurii, quos alere tenetur & potest Clericus ex bonis ecclesiasticis, si alia bona non habeat, nec ipsi habeant, ut ex communi Abb *in c. cum conjugatus de Cler. conjug.* Mol. *l. c. n. ult.* Nav. *in comment. de spol. Cleric. §.* 14. *nu.* 18. Azor. *part.* 3. *l.* 7. *cap.* 10. *quæst.* 10. Barbos. *Jur. eccl. l.* 3. *cap.* 17. *num* 35. & 39. Pet. Barbos. *in l.* 1. *ff. solut. matr. p.* 4. *num.* 133. Laym. *loc. cit. nu.* 5 Pirh. *l. c.* quia illud est opus misericordiæ & pietatis erga liberos. Unde & filiæ suæ ex iis dotem conferre potest, si aliunde non habeat; quia dos juxta Bartol. *in l. uxorem §. pater naturalis ff. de legat.* succedit loco alimentorum. Pirh. *loc. cit.* citatis iisdem Molin. Azor. Barbos. Laym. Secus est, seu pater ex bonis ecclesiasticis dotem dare nequit, si bona patrimonialia habet, uti nec liberi ex illis ali possunt, si bona sufficientia v. g. adventitia a matre habeant; quia tunc non sunt egentes. Laym. *cit. nu.* 5. Quin & patrem beneficiarium habentem bona patrimonialia non posse ex bonis beneficialibus alere filium in studiis; quia ad hoc eum alere, seu sumptus ministrare non tenetur; posse vero Clericum fratri suo vel tali consanguineo suo ad hoc ministrare sumptus, etsi id facere posset eorum pater, sed nollet; quia in ordine ad studendum tales sunt egentes, si bona propria non habent, tradit Pirh. *l. c.* citans Nav. *l.* 3. *tit.* 5. *cons.* 2. & Laym. *num.* 5. qui tamen posterior de hoc nihil. Ac denique veniunt quoque in hac materia nomine pauperum causæ piæ & omnia opera pia, quæ in cultum Dei tendunt, exercendamque misericordiam tam spiritualem quam corporalem. Sanch. *cons. mor. l.* 2. *c.* 2. *dub.* 28. *num.* 11. de Lugo *disp.* 4. *n.* 37. Pirh. *hoc tit. num* 15. cum citatis a se D. Thom. & Fagn. sicut & econtra nomine causarum piarum veniunt pauperes. Reiffenst. *h. t. n.* 66. item loca pia, ut ecclesiæ, capellæ, monasteria, hospitalia, confraternitates, quin & ut Sanch. *loc. c.* collegia, in quibus rudimenta literaria docentur; cum talia docere sit opus misericordiæ.

2. Resp. ad secundum: tametsi beneficiarius satisfaciat obligationi suæ dicta superflua impendendo in aliquam ex dictis causis piis, pro diversitate tamen circumstantiarum tenetur servare ordinem aliquem inter eas, succurrendo potius & prius uni quam alteri. Et primo quidem, si adsint in gravi vel extrema necessitate constituti, iis omnium primo succurrere debet, ita ut non satisfaciat obligationi suæ, si iis præteritis in loca pia aliasque causas pias impendat illa, nisi constet dictis pauperibus aliunde provideri, prout constat ex variis textibus Juris, quibus pauperes aliis causis piis ita præferuntur, ut etiam collata locis piis, exigente necessitate, jubeantur erogari pauperibus, *Can. aurum* 12. *q.* 2 *Can. gloria Episc. ead. caus & qu. in summar.* Inter pauperes ii præferendi, qui magis egent, juxta *c. consideranda d.* 8. Inter æqualiter egentes ii, qui mendicare erubescunt *cit. cap.* & cæteris paribus pri-

mo consanguineis. Can. cæterum dist. 86. cum hi duplicem titulum sibi subveniendi habeant, nimirum paupertatis & sanguinis. Etsi autem forte obligatorium non sit impendere superflua potius in pauperes & utilitatem istius loco, in quo beneficiatus habet beneficium, summe tamen decens & congruum impendere illa seu relinquere pauperibus, nisi forte aliud postularet bonum publicum diæcesis, regni, aut totius Ecclesiæ. Molin. *d.* 145. *circa finem.* de Lugo *l. c. nu.* 38. cum communi arg. *c.* 3. *& c. fin. h. t. c.* 5. *& 7. de testam.* Quin &, ut Idem de Lugo, id erit obligatorium, non tantum, ubi extremæ sunt necessitates ecclesiæ propriæ, sed etiam ubi est valde pauper, æque vel magis, quam aliæ exteræ ecclesiæ, ad quas forte speciali aliqua devotione vel affectu feratur beneficiatus, egens; quia caret sufficiente sustentatione ministrorum, paramentis & vasis sacris, ruinæ proxima, gravata debitis. Vide de his pluribus & fuse de Lugo *l. c.* ubi etiam inter reliqua *vers. denique dixi*: quod quando illa beneficiatorum superflua non sunt ita necessaria ad propriæ Ecclesiæ statum sustinendum, non facile interveniat culpa gravis in extractione seu translatione eorum ad ecclesiam alienam.

QUÆSTIO DLXXXVII.

An superflua statim impendenda in pias causas; an vero reservari possint, ut dein ex iis fundetur beneficium, hospitale &c. vel etiam pro secuturis, quæ timentur, necessitatibus.

RESP. Quamvis recte tradant cum D. Thom. 2. 2. *q.* 85. *a.* 7. *ad* 4. Cajetan. *ibid.* Antonin. Nav. P. Soto, & alii apud Sanch. *l. c. n.* 12. item Vasq. *de eleemos. c.* 4. *dub. ult.* n. 16. Molin. *cit. d.* 145. §. *dubium etiam* dum non adest præsens necessitas pauperum vel ecclesiæ, intellige notabilis, posse superflua congregari & servari ad fundandum hospitale aliudve opus pium, quod sine magna pecuniæ copia fundari nequit, vel etiam, ut signanter Molin. pro futuris, quæ de proximo prudenter verisimiliter timent, eventuris necessitatibus propriis vel aliorum; bene tamen monet Molin. in similibus ante oculos habendam hominum inconstantiam, tenacitatem in retinendis, quæ insumere tenentur, & quot obtendant & quærant excusationes ad tale quid exequendum, quam longam vitam sperent, & repentina morte præsenti, quod intendunt, ad exitum non perducant. Ac ita fiat, ut quæ in eum finem congregarunt, in eorum potestatem deveniant, qui ea in profanos usus absumant. Quæ etiam etsi, ut de Lugo, *n.* 41. aliquo modo præcaveri queant, dum beneficiatus habens potestatem testandi, testamento prius facto, vel donatione mortis causa ex nunc in favorem talis operis pii disponit de omnibus, quæ mortis tempore remanserint, vel etiam ex nunc erigit illud opus pium obligando se ad talem summam dandam, si tot annis supervixerit; nihilominus tamen, ut constat experientia, postmodum hæredum invidia vel avaritia, aut etiam ob lites sæpe fraudantur fundatorum voluntates, & multa pia opera intenta evanescant. Unde is regulam aliam statuit; nimirum ut beneficiatus, cui hæc bona dantur ab Ecclesia, & committuntur veluti ejus, imo Dei œconomo administranda & distribuenda, ita distribuere teneatur, uti Ecclesia ipsa distribuisset. Adeoque sicut œconomus delinqueret, si bona, quæ ex voluntate domini in utilitatem familiæ impendenda commissa, ejus necessitatibus gravibus vel etiam ordinariis neglectis ad longum tempus in usum alium, etiam familiæ quidem utilem, sed nimis incertum propter periculum pecuniæ amittendæ, & fraudandi domini intentionem asservaret. Quin & aliquando ipsa dilatio reddere possit eum graviter culpabilem, nisi eam compenset major utilitas familiæ ea tali modo expendendi sperata. Estque ejus delictum levius, si dilatio non esset nimia, nec periculum amittendi pecuniam notabile. Ac ita se res habeat cum beneficiario Dei dispensatore, ut is graviter vel leviter deficeret a debito prudentis & fidelis dispensatoris (quod ipsum ex circumstantiis colligendum) in expendendis dictis superfluis. Ita fere de Lugo, quem vide ea pluribus explanantem. Quæ quidem apertius locum habent in ejus principiis aut etiam aliorum, qui nonnisi administrationem eorum concedunt beneficiato; applicari tamen etiam recte possunt beneficiato in sententia, quæ tenet, eum obligari ex Justitia, & habere dominium eorum; cum, eo non obstante, ex mente fundatorum & ecclesiæ impendi debeant in causas pias.

QUÆSTIO DLXXXVIII.

An bona quoque, quæ beneficiatus emit seu comparavit ex dictis superfluis, transcribenda in pias causas.

RESP. Si beneficiatus male impendit redditus beneficii superfluos, emendo sibi possessiones, supellectilem seu bona mobilia superflua, adhuc manet obligatio ea, vel eorum rursus venditorum pretium impendendi in pios usus; quia isti obligationi satisfactum non est, & adhuc satisfieri potest. Bonac. *d.* 4. *de obligat. insumend. fruct. benefic. p.* 2. *n.* 20. Azor. *p.* 2. *l.* 8. *c.* 3. *q.* 3. Filiuc. *tr.* 43. *c.* 4. *q.* 2. *nu.* 2. Covar. Redoan. quos citat & sequitur de Lugo *d.* 4. *n.* 43. estque ratio a priore; quod quidquid acquiritur fructibus ipsis, sive sit pecunia accepta in eorum venditionum pretium, sive sit res alia fructibus empta succedat in eorum locum, & cum iisdem obligationibus; quemadmodum, si rem gratis ab aliquo accepisti, quæ non erat dantis, sed aliena, & eam vendidisti; debes cognito rem esse alienam, restituere domino illius totum, in quo factus es locupletior; qui in lucrum illud succedit loco rei alienæ, & censeris adhuc æquivalenter habere. Cum ergo ex fructibus beneficii, qui obligati erant pauperibus, lucrum habeas, nimirum vel pretium illorum venditorum, vel rem aliam fructibus emptam, lucrum illud succedens loco fructuum (quod & ipsum est vere fructus ex beneficio ecclesiastico proveniens saltem mediate) impendere debes pauperibus, & nullatenus retinere potes, non secus, ac si beneficiatus ex superfluis redditibus emisset, v. g. triticum, ut erogaret in pauperes, vel domum, ut daret Ecclesiæ, non potest ea sibi retinere ad profanos usus, non propter dictam intentionem suam contrariam; sed quia res empta non minus transiens in dominium illius, quam si intentionem habuisset non dandi illam Ecclesiæ, eo ipso obligata est pauperibus independenter ab illius intentione, quod succedat loco pecuniæ erogandæ in illos; adeoque animus ille exposita pecunia non dandi empta pauperibus non liberat eum ab illo onere. Unde jam etiam sequitur, quod, si beneficiatus ex redditibus superfluis melioravit beneficium suum meliorando prædia ad illud pertinentia, ea melioramenta teneatur quoque erogare in pauperes vel causas pias, ut insinuat Pirh. *h. t. n.* 24. nec posse ea inde lautius vivendo illa absumere, aut aliter etiam per ultimam voluntatem disponere; aut etiam relinquere Ecclesiæ, repetendo æstimationem expensarum; quia iste casus perinde se habet, ac si ex dictis redditibus emisset alia bona; adeoque debere absolute relinqui Ecclesiæ, in qua est beneficium melioratum, quæ deinceps; si collatrix est ejus beneficii, ipsa conferre, vel si alius collator, permittere, conferri illud suo nomine sic melioratum successori in eo beneficio. An vero ipse meliorans ex eo tantum annue assignare possit pauperibus, quantum correspondet dictis melioramentis, aut etiam exactam ab Ecclesia æstimationem expensarum largiri pauperibus, merito dubitari potest; cum beneficium una cum accedentibus & veluti incorporatis ei melioramentis spectet ad Ecclesiam, de cætero contrarium dicendum; nimirum posse beneficiatum tempore vitæ suæ frui dictis melioramentis, etiam lautius, proportionate tamen ad ea, inde vivere, etiam postquam beneficium dimiserit, ut Pirh. *h. t. n.* 14. relinquere tamen ea Ecclesiæ, si melioraverit illud ex bonis Ecclesiasticis seu beneficii sui, non superfluis parcius vivendo, vel etiam industria sua, quin & si melioraverit illud ex bonis propriis & patrimonialibus suis, repetere poterit ipse aut hæredes ejus melioramenta aut æstimationem expensarum in ea, nisi appareat beneficiarium animo donandi Ecclesiæ meliorasse. Pirh. *hoc tit. num.* 14. citatis Abb. *in c. ult. h. t. num.* 5. Barbos. *ibid. num.* 2. Laym. in *disq. can. de bon. Eccl. alien. th.* 318.

QUÆSTIO DLXXXIX.

An qui male donata sibi ex superfluis, quæ beneficiarius impendere debebat in pios usus acceptando peccet.

RESPOND. Dubium non esse, quin talis sciens sibi donari ea superfluis acceptando peccet in sententia eorum, qui tenent beneficiarium non esse superfluorum dominum, & consequenter invalide donare eum; cum talis peccet contra Justitiam accipiens sine titulo rem alienam a non potente eam alienare, unde & tenebitur ad restitutionem ratione rei acceptæ & injustæ acceptionis, de Lugo *d.* 4. *n.* 48. In sententia vero illorum, qui tenent esse illos eorum domi-

nos,

nos, & posse illorum dominium transferre, probabilius videtur, accipientem non peccare mortaliter, saltem ubi non petit, aut inducit ad donandum, & ubi donans ex ea donatione non redditur impotens tantundem exponendi in causas pias, dum aliunde nimirum donatorum loco alia subrogando potest subvenire causis piis; cum donatarius tunc non cooperetur peccato, uti putat Sanch. *consj. mor. l. 2. c. 2. du. 38. nu.* 14. & ideo censet contrarium; quia peccatum ex parte donantis jam consummatum est per ipsam donationem, & acceptatio, quæ consequitur, ex parte accipientis non dat occasionem illi obligationi, qua donans obligatur tradere rem, sed solum perficit donationem, ut cum effectu transferatur dominium. Lugo *n.* 50. qui etiam *n.* 49. quod etsi per talem donationem redderetur impotens ad satisfaciendum præcepto expendendi superflua in pios usus, non tamen facile accipientem damnandum peccati, quod probat ex eo, quod tradit Less. *l. 2. c. 20. dub.* 19. *nu.* 168. quod qui accipit a fure, non quidem res furtivas & quarum dominium non habet, sed alia, ita tamen, ut dando fiat impotens solvendi illud, ad quod ex Justitia tenetur, non peccet contra Justitiam vel caritatem, quia non est causa, cur ille peccet, dum illum ad hoc non inducit; cum utatur jure suo, & neque Justitia, neque caritas postulet, ut negligat quis suum commodum, etsi exinde per accidens sequatur tantundem damni alteri, ut Molin. *Tom. 2. de Jur. d.* 328. *nu.* 10. Pet. Nav. *l. 3. de rest. c. 4. nu.* 218 apud eundem de Lugo. Eadem locum habere videntur in sententia eorum, qui tenent beneficiarium teneri ex Justitia superflua applicare causis piis, dum dominium eorum habet, etsi valide illud transferre potest in alium omissa causa pia.

QUÆSTIO DXC.

An si beneficiarius expendit post habitum beneficium in sui sustentationem bona sua patrimonialia, possit dein ex redditibus sui beneficii non superfluis id recompensare, tantundem accipiendo & impendendo in usus quosvis.

RESPOND. Quamvis affirmativa, quam tenent apud de Lugo *disp. 4. num.* 44. Molin. *disp.* 145. *col.* 1. Less. *loc. citat. cap. 4. dub 6. num.* 38. Sanch. *loc. citat. dub. 38. num.* 15. Azor. *part. 2. L. 4. cap. 9. quæst.* 10. Bonac. *disp. 4. de obl insum. fruct. part. 2. num.* 5. cum aliis, quos citant hi AA. sitque fere communis ex ea ratione, quod illos sumptus in sui sustentationem facere poterat ex redditibus beneficii, servando patrimonialia ad usus liberos; unde præsumendum non sit voluisse illos se hac libertate sua privare, sed potius eam voluisse retinere. Verumtamen limitationem quam adhibent suæ sententiæ hi AA. dum nimirum volunt eam solum procedere quando talis insumens sua patrimonialia non habuit animum non compensandi, improbat & inconsequentiæ arguit de Lugo *num.* 45. dicens se non videre, cur, si possit hanc compensationem facere, dum non habet animum non compensandi, non etiam possit eam compensare etsi habeat animum non compensandi, quod fuse declarantem sequentibus *n.* vide. Plura, quæ huc reduci possunt, *seq. tit. de testam.* tractata invenies.

TITULUS XXVI.

De Testamentis seu ultimis Voluntatibus.

CAPUT PRIMUM.

De Testamenti definitione, divisione, deque ejus condendi obligatione, & requisitis ad illud solennitatibus.

§. I.

De Testamenti solennitatibus.

QUÆSTIO DXCI.

Quid sit, seu qualiter definiatur Testamentum.

RESP. Testamentum sic dictum, quod sit mentis testatio *pr. Inst. de testam. ord.* & non acceptum prout sumitur *l. 2. quem test.* & *L. 16. ff. ad Leg. Corn. de fals.* pro codice & tabulis, in quibus scriptum est, sed pro ipsa voluntate ultima, passim definiri solet, sumpta definitione ex *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* quod sit voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult: de Lugo *de J. & J. Tom. 2. d. 24. n. 1.* quæ tamen definitio, ne vitiosa sit & contra regulas dialecticas, utpote latior suo definito; dum comprehendit & cæteras ultimas, puta, legatum, codicillum, donationem mortis causa, addendum ei erit: *cum directa hæredis institutione* gl. *in cit. l. 1. v. velit* Abb. *ad rub. h. t. n. 1.* Mul. *d. 124. n.* 40. Pirh. *h. t. n. 1.* quippe quæ institutio ei essentialis est, & sine qua nullum testamentum, quantumcunque privilegiatum, valet juxta expressos textus Juris §. 2. *Inst. de fideicommissa hæred.* §. 34. *Inst. de Legat. l. 29 §. quod si non fuerint c. de testam.* Dicitur primo: *voluntatis nostræ*: non alienæ; cum testamenta ex alieno arbitrio non debeant pendere *L. illa ff. de hæred. Inst. in pr. L. fin. ff. & L. fin. c. si quis al. test. proh.* Manz. *de testam. valor. t. 3. q.* 3. Lauterb. *ad ff. qui testam. fac. possunt §.* 12. unde si voluntatem suam hæreditatem deferendi alicui conferat in arbitrium alterius, testamentum condere non potest. Pirh. *loc. cit.* dicitur & hæc voluntas ultima; in quo convenit cum cæteris ultimis voluntatibus; non tamen sic dicta; quod post eam nullum amplius actum voluntatis circa dispositionem rerum suarum exercere valeat testator; cum voluntas testatoris juxta *L. quod si ff. de adimend. legat.* sit ambulatoria, hoc est, mutari possit usque ad extremum vitæ exitum, in quo ab aliis contractibus, qui ab initio quidem liberæ voluntatis sunt, ex post vero necessitatis, distinguitur testamentum. Sed quia morte (intellige naturali vel civili per professionem religiosam) tantummodo testamenta confirmantur, redduntur que irrevocabilia, de quo inferius. Dicitur secundo: *sententia justa*: id est, legitima seu juri conformis, ejusdemque solennitatibus subnixa, ut cum Gloss. *in cit. L. 1. v. justa sententia.* Pirh. *loc. citat.* Additur denique: *cum directa hæredis institutione*: per quæ verba a reliquis ultimis voluntatibus differt, & potissimum a codicillo, sic dicto quasi parvus codex & testamentum imperfectum, in quo hæres directe institui nequit; cum in eo hæreditas directe neque offerri, neque auferri possit §. *Codicillis autem Instit. de codicill. L. per manus ff. de jur. codicill. l. si idem l. 7. c. eod.* Sed facta jam hæredis institutione, ea salva, testamentum solum declarari, mutari, minui, augeri potest, constituendo legata, fideicommissa etiam universalia, & sic non nisi indirecte instituendo seu substituendo hæredem; dum veluti per codicillum rogatur hæres ab intestato succedens, restituere hæreditatem totam vel partem illius ei, qui denominatus seu scriptus in codicillo, *cit. § codicillis autem & l. 2. eod.* Pith. *h. t. nu.* 7. Reiffenst. *h. t. n.* 707. & 708. verum de codicillis plura inferius.

QUÆSTIO DXCII.

Unde originem trahat, & quæ causæ testamenti.

1. RESP. Ad primum. Testamentum absolute consideratum originem ducit ex jure gentium; cum apud omnes gentes antiquissimus usus, prior omni jure positivo fuerit, ut in casu mortis de rebus suis disponerent. Pith. *l. c.* Clarus *L. 3. §. testamentum q. 2.* ubi inde deducit, quod, quia testamentum est juris gentium, Princeps nequeat auferre alicui dominium quæsitorum ex testamento, quod posset, si esset juris civilis, prout dicit se declarasse. *Leg. 2. §. Princeps*. Spectatum vero quo ad formam seu solennitates ad ejus valorem requisitas,

tas, est juris civilis, seu hæ inventæ & inductæ a Jure civili & prætorio. Pirh. Clar. *ll. cit.* cum communi: unde

2. Resp. Ad secundum. Causa efficiens remota testamenti, partim est jus gentium & naturale, partim jus positivum, tum Civile, tum Canonicum, causa proxima efficiens est testator, seu qui habet voluntatem & potestatem testandi. Lauterb. *ad ff. qui testam. fac. poss.* Causa testamenti instrumentalis sunt voces vel literæ, quibus voluntas ultima declaratur. Lauterb. *l. c.* §. 37. ubi etiam, quod nutus non sufficiant; cum agatur de omnibus bonis & juribus hominis. Causa ipsius quasi materialis seu objectum est hæreditas, quæ defertur, seu bona testatoris & jura, de quibus in particulari paulo post. Causa formalis substantialis intrinseca & differentia specifica est hæredis institutio, quæ proinde est & dicitur caput & fundamentum quorumcunque testamentorum, sive solennium, sive privilegiatorum, quæ inde suum esse accipiunt §. 34. *Instit. de Leg.* Carpz. *p. 3. c. 4. def.* 12. Lauterb. *l. c.* §. 41. & sine qua nihil valet, quod in testamento scriptum est *L. 1. §. fin. in ff. de V. S.* Lauterb. *l. c.* Forma externa consistit in solennitatibus descendentibus partim ex jure civili antiquo, partim ex Prætoris edicto, & nonnullæ ex Principum Constitutionibus, Lauterb. §. 42. Causa finalis seu finis illius est, ut testator illum, quem vult, post mortem habeat hæredem. Effectus denique illius est jus & potestas hæreditatem consequendi, hæredi instituto competens. Lauterb. §. 41.

QUÆSTIO DXCIII.

Quotuplex sit testamentum.

1. RESp. Primo in genere: multifariam dividitur testamentum, tum ratione formæ seu solennitatis in eo requisitæ, tum ratione privilegiorum a Jure concessorum, tum respectu personarum, quæ condunt testamenta, vel quæ in eis hæredes instituuntur: tum respectu causarum in ordine ad quas relinquitur hæreditas. Clarus *loc. cit. quæst.* 3.

2. Resp. Secundo: ratione formæ, primo est aliud testamentum in scriptis; quo nimitum testator Tabellionem ipsosque testes latera cupiens, quid de bonis suis post mortem fieri velit, in scripto clauso & obsignato voluntatem suam ultimam declarat; scriptumque hoc suum clausum vel convolutum exhibet coram testibus, dicens in eo contineri voluntatem suam ultimam, absque eo, quod necesse sit prælegere hanc scripturam testibus, aut tenorem illius iis manifestare *L. hac consultissima cap. de testam.* Aliud nuncupativum, quod & apertum dicitur, quo testator sine scripto & subsignatione testium voce coram testibus hæredem nuncupat, & quæ de bonis suis post mortem fieri velit declarat. §. *fin. Institut. de testam. ordin.* & quamvis hodiedum hæc nuncupatio & declaratio a Notario publico soleat scripto excipi & obsignari, non tamen desinit esse testamentum nuncupativum; quia hæc scriptura non adhibetur tanquam forma & substantiale quid ad illud requisitum; sed solum pro commodiore probatione, casu quo testes mortui, vel alio modo defecissent, quorum defectus per tale instrumentum suppletur ad declarandam coram Judice voluntatem testatoris. Clar. *loc. cit. quæst.* 4. *nu.* 1. Pirh. *hoc tit. n.* 2. Reiffenst. *num.* 7. Brunem. *ad l.* 21. §. 2. *cap. de testam.* Carpz. *L. 6. resp.* 13. *num.* 4. & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *ad ff. qui testam. fac. poss.* §. 75. ubi etiam, quod si Notarius circa formam testamenti aliquid neglexisset, ut Instrumentum redderetur invalidum, testamentum tale nuncupativum subsisteret de solennitatibus ad utrumque hoc testamentum requisitis infra. Illud tamen hic notandum cum Bartol. *in l. fin. ff. de jur. codicill.* Clar. *l. c. n.* 2. de Lugo *de J. & J. Tom.* 2. *disp.* 24. *n.* 13. quod, dum constat, testatorem voluisse conficere testamentum in scriptis, deficientibus solennitatibus ad tale testamentum requisitis, non sustineatur testamentum, nequidem in ratione seu jure testamenti nuncupativi; quia actus agentis non valent nisi juxta ejus intentionem. Secus fit, seu testamentum valeat adhuc in ratione testamenti nuncupativi, si de eo non constet; cum semper sumenda illa interpretatio, per quam valor actus sustinetur.

3. Secundo aliud testamentum est privatum, quod testimonio & authoritate privatorum firmatur, fitque vel modo solenni vel privilegiato. Unde subdividitur in solenne, quod habet omnes a jure requisitas solennitates; & non vel minus solenne seu privilegiatum, quod absque solennitatibus a jure requisitis ex speciali juris privilegio, in favorem nimirum certarum personarum aut causarum, concesso valeat; qualia v. g. sunt testamenta ad pias causas, militum, condita inter liberos, facta tempore pestis, quæ ratio testamenti privilegiati competere potest tam testamento scripto quam nuncupativo. Aliud publicum, quod publica authoritate & fide sustinetur, cujus duæ sunt species, una, dum fit coram Principe; altera, dum fit apud acta seu coram Judice, quorum unum alteri in ratione privilegiati æquiparatur, valentque ambo sine omni solennitate juxta *l. sancimus c. h. t.* neque propterea quo ad effectum cædunt testamentis solennibus, qualiter autem fiant, & quæ ad eorum valorem requirantur, jam dicetur: unde sit.

QUÆSTIO DXCIV.

Qualiter testamentum fiat coram Principe.

RESp. Fit a testatore, dum is absque alia juris solennitate voluntatem suam libello seu precibus insertam offert Principi ejus scriniis inferendam ad hoc, ut ad evitandas plurimas juris subtilitates variasque occasiones subvertendi testamenta ejus solius, simpliciter illud acceptantis, authoritate sustineatur, & defectus omnium aliarum solennitatum suppleatur; utpote cujus acceptatio & conscientia omnem solennitatem superat *l. 19. c. h. t.* Lauterb. *l. c.* §. 44. Porro nomine Principis etsi in *cit. l.* 19. veniat solus Imperator, ejus tamen dispositionem sa extendere ad Principes superiorum non recognoscentes, cum communi Tusch. *lit. T. concl.* 123 *n.* 67. quin & veniunt hodiedum omnes Principes Imperii. Tabor *de testam. Princ. abl. c.* 8. Myllef. *de Princip. & stat. Imper. cap.* 28. Muller. *ad Stru. in ff. qui testam. fac. poss. th.* 9. *lit.* y. Lauterb. *l. c.* §. 46. aliiqua ab eo citati. Quem tamen in hoc casu non repræsentat Consilium ejus intimum, multoque minus consiliarius aliquis in singulari, nisi forte Princeps idipsum eis specialiter commisisset; aut etiam testatore decumbente sic rogante eos, vel ex Secretariis suis duos ad ædes ejus misisset, ut testamentum recipiant suoque scrinio seu archivio inferant. Lauterb. *l. c.* cum Stryck. *de cautel. testam. cap.* 7. *nu.* 5. Periode autem est, sive oblatio & insinuatio illa Principi fiat intra Consistorium, sive extra & de plano; cum juxta *cit. l.* 19. præsentia Principis omnem solennitatem superet; nec opus interrogatione aut consultationa. Tabor *l. c. c.* 5. *num.* 8. neque testibus, sufficiente sola scientia & acceptatione simplica Principis, ut dictum juxta *cit. l.* 19. *cap. de testam.* Lauterb. *loc. cit.* Tusch. *loc. cit.* Covar. *in rub. de testam. part.* 2. *nu.* 5. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 2. *num.* 55. Berlich. *p.* 3. *concl.* 4. *num.* 2. & 4. Reiffenst. *hoc tit. n.* 237. quamvis autem hi testes necessarii non sint ad testamenti oblati Principi aut coram eo facti valorem, necessarii tamen sunt duo testes ad probandum illud ei oblatum, aut coram eo factum esse nisi eorum defectus suppleatur alio modo ad probandum sufficiente, V. g. si Princeps per Secretarium vel alium Consiliarium in exteriore facie testamenti oblati annotari faciat annum, diem, quo illud sibi oblatum & a se receptum, illudque manu subscribat apposito proprio sigillo, vel etiam, si ei non oblatum in scripto, sed factum seu nuncupatum coram illo (uti fieri potest Muller. *loc. cit. lit.* y. Barry *de success. l.* 5. *t.* 2. *num.* 2. Stryck. *loc. cit. cap.* 7. §. 53. & 54. Lauterbach. §. 45. prout constat ex *cit. l.* 19.) desuper rescribat, seu det recepisse seu attestationem. Unde etsi nec hoc rescripto Principis opus ad testamenti oblati vel coram eo facti perfectionem *cit. l.* 19. Muller. *loc. cit.* nihilominus Lauterbach. *loc. citat.* citatis a se pro hoc Brunem *ad cit. l.* 19. *n.* 4. Reusner. *de testam. part.* 4. *cap.* 18. *num.* 13. Tabor. *loc. cit. c.* 3. *n.* 4. testatur usu receptum, ut in testimonium factæ insinuationis seu oblationis & memoriæ causa a tergo exhibiti testamenti fiat annotatio, vel etiam postulanti decretum super facta oblatione & acceptatione detur, absque eo, quod necesse sit, testatorem coram Principe, aut ejus deputato prælegere testamentum oblatum, ejusve tenorem in specie manifestare, ut cum Berlich. *part.* 3. *conclus.* 4. *nu.* 3. & communi Reiffenst. *hoc tit. num.* 240. *juncto num.* 243. Neque etiam repositionem illius in scrinio seu archivio Principis necessariam (quamvis in praxi ob majorem securitatem ab ea non recedendum) sed sufficere asservari testamentum in conclavi Principis cum aliis ejus literis privatis, dicit Stryckius apud Lauterbach. §. 46. Oblationem vero, idem est de nuncupatione juxta sententiam communem & praxin, fieri debere per ipsum testatorem, ita ut, si fiat per procuratorem, testamentum ipso jure sit nullum; idque ne pro veris supponantur testamenta aliena, tenent Besol. *part.* 3. *cons.* 130. *nu.* 30. Vasq. *de success. l.* 2. *tit.* 17. *requisit.* 27. *num.* 83. Manz. *de testam. tit.* 4. *num.* 84. *q.* 1. Reusner. *tr. cod. part.* 5. *c.* 19. *num.* 24. & plures alii apud Muller. *in Stru. ad ff. qui testam. fac. poss. lit.* z. ubi plures pro hac sententia rationes adducit. Idem astruit cum Carpz. *p.* 3. *decis.* 293. *a num.* 3. Lauterb. §. 45. quamvis hic addat, quo ad theoriam verum esse contrarium, nimirum quod offerri possit; & probari pluribus rationibus a Stryck. *l. c. cap.* 8. Tabor *loc. cit. c.* 6. *num.* 10. quin & ipse Lauterb. testetur, in Camer. Imper. quo ad status Imperii aliosque immediatos, dum ipsi comparere

nequeunt, fieri per procuratorem ad hoc speciali mandato instructum, & quod in puncto juris præcise non exigatur præsentia testatoris, plurimis & fusissime stabilit Muller. *l. c. lit.* λ. quem vide.

QUÆSTIO DXCV.

Testamenta apud acta qualiter fiant.

RESp. Altera testamenti publici species est, dum illud jam sine solennitate factum datur apud acta Judicii, hoc est, coram Judice ejusque authoritate firmatur; unde & testamentum judiciale dicitur: sive fiat in loco judicii, sive extra illum; cum spectet ad jurisdictionem voluntariam *L. 19. cap. de testam.* Besold. *in delib. jur. hoc tit. quæst. 7.* Lauterbach. §. 47. absque eo etiam, quod necesse sit adesse Assessores aliquos, Scabinos aut Actuarium (quamvis id consultius, ut Stryck. *loc. cit.* §. 28. in fine contra Berlich *p. 2. decision. aut. decis.* 85. & alios quosdam cum communiore & juri conformiore Lauterbach. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 246. citata *l. 19. cap. de testam.* præcise solum requirente, ut fiat apud acta, qualiter fieri censetur, si fiat, ubi Judex fungens officio Judicis adest, constatque ex praxi recepta, dum etiam in oppidis aliisque locis, ubi vix scriba præter Judicem haberi potest; quin & in ædibus privatis apud infirmum testamenta fiunt. Sed neque ad formam talis testamenti, sed solum ad probationem illius facti, requiruntur testes aliqui, imo nec hi requiruntur ad probandum testamentum factum aut oblatum ad, seu apud acta, si factum coram Judice existente in communitate, puta Assessorum &c. vel etiam Magistratu, consilio, penes quos est Judicium & jurisdictio; cum hujus communitatis membra eminenter sint testes, & ita in tali casu sufficientissime constet de veritate. Reiffenstuel. *n.* 258. cum quibus tamen qualiter subsistat, non video quod idem *num.* 264. ait; nimirum, quod si solus testator Judicem accedat, vel Judex rogatus ad testatorem ægrotum accedat, testamentum non valeat, quod solus coram solo facit, vel eidem offert, etsi protocollo & actis inserat Judex; valeat vero, si vel duos testes etiam privatos adhibeat; cum exinde sequatur, adhibitionem testium esse de substantia & valore testamenti, cum sola præsentia & conscientia Judicis sufficiat ad omnem falsi suspicionem removendam *cit. l.* 19. & ea, quæ publice & judicialiter fiunt, nullorum testium egeant præsentia juxta *L. 31. c. de donat.* ita Lauterb. *loc. cit.* §. 49. intelligendo hic nomine Judicis etiam Magistratum municipalem, jurisdictionem civilem ordinariam non restrictam habentem. Lauterbach. §. 50. & quemcunque alium Judicem juxta *cit. l.* 19. sive major is sit sive minor; sive proprius, sive alienus; sive competens, sive non competens. Stryck. *loc. cit.* §. 23. *& seq.* Lauterbach. *loc. cit.* Reiffenstuel. *num* 248. *& seq.* cum insinuatio testamenti sit voluntariæ jurisdictionis, quin & propterea sufficere, ut offeratur alieni a regimine seu Magistratu aliisve Judicibus ad hoc deputato in quocunque loco, tenent Berlich. *part. 3. concl. 4. n. 10. & seq.* Carpz. *p. 3. constit. 3. defini.* 16. Reiffenst *hoc tit. n.* 250. *& seq.* & alii passim, sufficit autem duos ea communitate jurisdictionem habente deputari, ut Berlich. *l. c. n.* 17. Carpz. *p. 3. c. 3. def.* 17. cum communi; vel unum ut Reiffenst. *h. l. n.* 260. cum persona alia publica, puta Notario vel Actuario publico, ita tamen, ut uni illi solum tanquam membro communitatis delegetur jurisdictio; persona vero illa publica præcise adjungatur, ut absque suspicione fraudis delegatus ille mereatur fidem. Idem est, si unus solus v. gr. Cancellarius, Consiliarius, Consul, deputaretur seu mitteretur ad excipiendum vel recipiendum testamentum, adjunctis illi duobus testibus privatis. Reiffenst. *n.* 260. *&* 261. Idem dicens *n.* 262. de Judice solo sine communitate exercente jurisdictionem, dum is non habens secum ullam personam publicam, suscipit oblatum, vel exhibet coram se nuncupatum testamentum, adhibitis solum duobus aliis testibus, eo quod hos adhiberi necesse sit ex eo solum capite, quod Judex solus non faciat fidem a se recepti vel excepti testamenti. Idem *nu.* 265. *juncto n.* 266. contra Carpz. & alios non improbabiliter dicens, quod si Magistratus vel Judex in communitate consistens, nullum ex communitate, sed Secretarium vel actuarium, aut etiam scribam suum, imo & aliam personam privatam delegaret ad excipiendum vel recipiendum nomine Magistratus vel etiam nomine suo, si absque communitate jurisdictionem exercens assumptis duobus testibus solum ad fidem desuper faciendam, valere testamentum; eo quod licet sit extra sphæram activitatis actuarii alteriusve personæ privatæ qua talis, non tamen sit extra sphæram eorum, illos hoc munus exercere qua delegatos nomine & authoritate Magistratus aut Judicis; cum certum videatur, hoc etiam munus a Judice ordinario delegari posse cuivis, qui a natura, consuetudine aut legibus ab eo non prohibetur. Requiritur etiam ad valorem testamenti facti extra locum Judicii coram Judice aut deputato ab illo, ut Judex sit prius ad hoc requisitus seu rogatus, ita ut, si fiat coram Judice ad hoc non rogato, sed forte ex alia causa præsente, non valeat, nisi ibidem etiam requiratur, &, ut authoritate Judicis adesse velit, imploretur. Reiffenstuel *num.* 255 citato Berlich *ubi ante nu.* 17. Requiritur tamen ad validam hanc insinuationem ad acta præsentia ipsius testatoris, quæ per nuncium deferentem literas a testatore vel procuratorem, etiam cum speciali mandato suppleri nequit, ut tenent Berlich. *part. 3. conclus. 4. n.* 31. Carpz. *p. 3. c. 3. def.* 23. Struv. *in ff. qui testam. facer. poss. thes. 9. lit. ν.* Muller. *ibid.* Lauterb. *ad ff. eod.* §. 48. Arg. *L. 7. & 12. cap. de testam.* & ita consultius esse, ut testator ipsemet in persona coram Judice appareat, aut, si non potest, vel ex certa causa nolit, roget Judicem, ut ad se veniat, vel loco sui deputet aliquem, eique personaliter testamentum tradat, vel illud coram illo ejus deputato faciat ad omne periculum fraudis & litium occasionem evitandam, ait Reiffenst. *hoc tit. num.* 273. quamvis *num* 270. cum Fulgos. *ad l. omnium cap. hoc tit. num.* 1. & Alex. *ibid. num.* 35. dicat, oppositum, nimirum tale testamentum mediante nuncio vel procuratore recte dici factum ad acta & valere, de jure loquendo, esse omnino probabile: valere tamen talem testamentum oblatum per nuncium aliumve a tempore, quo testator convalescens coram Judice declarat, contineri in illo voluntatem suam ultimam, etsi ab initio non valuisset, ait Muller. *loc. cit. lit.* [b]. de cætero, ut Lauterbach *loc. cit.* Carpzov. *J. F. part. 3. cap. 3. def.* 27. & alii passim, una cum testatore adhiberi potest Advocatus, qui voluntatem hanc manifestet & declaret, modo testator præsens affirmet, hanc esse voluntatem suam ultimam. Potest autem testator hanc voluntatem suam coram Judice tam literis quam verbis exponere; idque vel implicite per relationem ad obsignatam scripturam Judici oblatam dicendo, in ea contineri suam voluntatem ultimam, absque eo, quod opus sit ejusdem scripturæ prælectione, nisi forte testator sit rudis, neque scribere, neque legere sciens. Muller *loc. citat. lit.* μ. quem vide Lauterbach. §. 52. cum Carpzov. vel explicite nuncupando hæredem, manifestandoque legata aliaque voluntatis suæ capita, & simul petendo, ut hæc sua voluntas actis publicis inseratur, ut Idem cum Mevio. Ac demum Judice interrogante, an hæc sit libera ejus voluntas, post responsum affirmativum, si ea in scripturam ab actuario redacta, eandem in præsentia omnium obsignante; quamvis ea interrogatio aut etiam consignatio non sit solennitas essentialis, & testamentum non vitiet eorum omissio; cum spectent ad officium Judicis & Actuarii, quorum negligentia testatori nocere non debet. Post quæ omnia, si petatur, solet solum per modum testimonii rite factæ insinuationis dari recognitio, vel a tergo oblatæ scripturæ annotatio fieri, sicut dictum de testamento coram principe facto.

QUÆSTIO DXCVI.

An & quæ sit obligatio condendi testamenti.

REspond. Tametsi regulariter loquendo nulla sit obligatio condendi testamentum; sed possit quis intestato decedere; ut ii succedant, quibus jus in bonis & juribus defuncti, etiam citra hujus voluntatem competit; est tamen quandoque per accidens in certis casibus ejus condendi obligatio; & quidem gravis, dum v. gr. ad exonerandam conscientiam declarandaque debita, quibus aliter non ita certo, vel sine sumptibus ac molestia creditorum fiet satis; vel etiam ad evitandas lites, scandala, aliaque, quæ in damnum tertii vergunt, necessarium est testamentum vel etiam ad vitandum, ne hæreditas deveniat ad hæredem ab intestato, quem ea abusurum cum suo vel aliorum præjudicio, prævidet testator. Ita de Lugo *de J. & J. Tom. 2. d. 24. n. 22.*

QUÆSTIO DXCVII.

An testamentum carens solennitate aliqua a Jure Civili vel Canonica requisita sit ipso jure nullum tam pro foro interno quam externo.

1. REspond. Solennitates hæ a Jure civili vel canonico requisitæ, adeo ad substantiam & valorem testamenti sunt necessariæ, ut si vel una desit, testamentum quo ad institutionem hæredis (quid vero sit quo ad legata & fideicommissa facta in tali testamento imperfecto, dicetur infra) in foro externo sit nullum ipso jure, & ad petitionem partis pro tali

declarari debeat, etsi aliunde constaret de voluntate testatoris. Arg. *l. 9. 15. & 21. c. de testam.* & ita tenent de communi Legistarum Covar. *in c. 50. b 1. n. n. 14.* Bartol. *in l. nemo potest ff. de Legat. 1.* Jason. *ibid. n. 17.* Clarus *l. 3. §. testamentum q. 89.* Reiffenst. *hoc tit. num. 75.* Pirh. *nu. 10.* idem signate dicens de solennitate requisita a Jure Canonico. Unde etiam nec Princeps in tali testamento scriptus hæres hæreditatem vindicare poterit. Lauterb. *in ff. qui testam. fac. poss. §. 77.* citans *L. 3. cap. de testam. §. fin. Inst. quib. mod. testam. infirm.* Sed neque ex tali testamento hæredi scripto naturaliter debetur hæreditas, unde non poterit ad eam consequendam intentare actionem aliquam, aut etiam, si eam possideat, eandem retinere ope alicujus exceptionis, si hæredes ab intestato eam petant, sed tenetur eam omnino restituere ita Clar. *l. c. q. 90. n. 5.* cum Jason. *cit. l. nemo potest num. 75.* dicente communem & quamvis Clar. *n. 6.* addat, hæredem scriptum posse hæreditatem retinere & esse in conscientia tutum, si non molestetur desuper ab hæredibus ab intestato secundum Capyc. *decis. 89. n. 3.* Ripa *in cit. l. nemo potest n. 99.* qui dicunt esse communem; id tamen ait, sibi nunquam placuisse, & se non videre, quo jure eam possit retinere, si illi nequidem naturaliter debita, præcipue, si esset in mala fide, sciens nimirum nullitatem testamenti. Unde jam etiam recte infert, quod si hæreditas hæredi scripto in tali testamento nequidem naturaliter debeatur, eamque forte possessam in conscientia teneatur restituere, testamentum tale etiam quo ad forum internum esse nullum; sed de hoc *quæst. seq.*

2. Nihilominus limitatur responsio, ut tale testamentum destitutum solennitate alias ad sui substantiam requisita, seu de cætero non privilegiatum valeat etiam in foro externo quo ad institutionem hæredis: si is, qui alias ab intestato succedit, ipse audivit & fatetur totam testatoris voluntatem, ut probabiliter Reiffenst. *hoc tit. nu. 83.* citans Molin. *de Jur. & Just. Tom. 2. d. 81. n. 17.* Arg. *l. fin. c. h. t. & l. fin. cap. de fideicom.* dum vi illarum legum præscribitur & inducitur solennitas consistens in adhibitione testium eo præcise fine, ut fraus evitetur, habeatur securitas veritatis de voluntate testatoris, jam vero ea fraus sufficienter evitetur, veritasque magis habeatur per confessionem propriam adversarii; cum hæc propria confessio sit omnium optima & plenissima probatio, vel potius relevativa omnis probationis; adeoque hæc solennitas se non extendat ad testamenta per hæredem ab intestato confessata; vide hæc fusius deducta per Reiffenst. *a nu. 85.* Nisi tamen his obstet, quod dictum in responsione: *etsi aliunde constet de voluntate testatoris*: quamvis dici possit id se non extendere ab intestato. Quod si tamen hæres hic neget se interfuisse, & præsentem audivisse voluntatem testatoris, potest ei deferri juramentum, quod non audiverit testatoris voluntatem. Arg. *§. fin. Inst. de fideicom.*

QUÆSTIO DXCVIII.

An igitur solennitates requisitæ Jure civili necessariæ sint ad valorem testamenti etiam quo ad forum internum.

1. RESP. Primo: solennitates Jure civili requisitas non esse necessarias ad valorem testamenti pro foro interno; sed illud, etsi invalidum pro foro externo, valere pro foro interno, tam quo ad institutionem hæredis, quam quo ad legata & fideicommissa, etsi careat una vel pluribus hujusmodi solennitatibus, modo sufficienter constet de voluntate testatoris (abstrahendo, an de hac constet ex perceptione & confessione hæredis ab intestato succedentis, sive aliunde) & quod hinc manifeste sequitur, hæredem scriptum & institutum in eo tuta conscientia accipere (etiam, si aliter fieri non potest, per occultam compensationem) & retinere posse hæreditatem, & hæredem ab intestato non posse sine peccato impugnare tale testamentum, tenerique restituere illam, etsi in foro externo causam evicisset, docent Abb. *in c. cum esses h. t.* & Fagn. *ibid.* Mol. *cit. d. 81.* Less. *de J. & J. l. 2. c. 19. du. 3.* Jason. *in l. 10. c. de jur. & fact. ignor.* Clar. *l. c. qu. 90.* & alii, quos refert Reiffenst. *h. t. n. 92.* quam sententiam plane certam videri, ait Reiffenst. *n. 122.* dum constat de voluntate testatoris ex eo, quod hæres ab intestato alias successurus ipsemet hanc voluntatem percepit, & de ea fateatur ob clara jura, puta *l. 16. c. hoc tit. l. 7. de fideicom. §. fin. Instit. eod.* qui textus etsi principaliter loquantur de legatis & fideicommissis, intelligendos tamen etiam de testamentis quo ad hæredis institutionem propter rationes in iis contentas æque his convenientes, dicit *n. 83.* Reiffenst. Rationes vero *qu. præced.* pro limitatione responsionis adductæ a fortiore militant pro hac responsione sic a Reiffenst. & aliis modificata; si enim probat tale testamentum valere pro foro externo, multo magis probabunt illud valere pro foro interno, ut bene infert Reiffenst. *n. 98.* uti ex hoc responsio a fortiore roborabitur ratione potissima adducenda pro responsione sequente; unde

2. Resp. Secundo: Probabile tamen etiam videtur, valere tale testamentum imperfectum, saltem pro foro interno, etiamsi hæres ab intestato factioni illius non interfuerit, nec ab ipso testatore voluntatem ejus ultimam ipse perceperit, modo de ea aliunde constet, & ita docent Laym. *L. 1. tract. 4. cap. 17.* Sa *vers. contractus num. 1. & v. hæreditas nu. 3.* & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. num. 107.* ex ea potissimum ratione, quod testamentum tale pariat obligationem naturalem, quæ per leges sublata non sit; cujus obligationis effectus sit, quod hæres in eo scriptus possit accipere & retinere hæreditatem; hæres vero ab intestato teneatur eam illi relinquere vel restituere, nisi legis exceptione aut Judicis in contrarium sententia impediatur probatur autem hæc obligatio naturalis ex eo, quod condere testamentum sit juris naturalis & gentium; jure autem naturali & gentium non requiratur ad illud solennitas aliqua, adeoque absque ea valeat de jure naturæ pro foro interno seu conscientiæ, confirmaturque hæc obligatio, a simili, dum plures actus, pacta & contractus, puta alienationis rerum Ecclesiasticarum; contractus minorum &c. etsi destituti requisita a jure solennitate ipso jure sint & pronuncientur irriti & nulli, pariant tamen pro foro conscientiæ obligationem, & ibi valeant, ita ut v. g. rem Ecclesiasticam emptam emptor, vel contrahens cum minore vi contractus rem competentem sibi accipere & retinere tuta conscientia possit, nisi obstet exceptio legis, aut Judicis in contrarium sententia. Item ex eo, quod dum actus aliquis a lege fundata in præsumptione fraudis (qualis est lex requirens solennitates ad factionem testamenti) irritatur & dicitur nullus, adhuc valeat in foro conscientiæ, ibique obligationem & effectum pariat, ita ut accipere & retinere quis possit tuta conscientia, quod vi illius ei debetur, si fraus revera absit, ex ea ratione, quod in hoc foro spectetur veritas, eique cedere debeat quævis præsumptio, ut docent Menoch. *de præsumpt. L. 1. præsumpt. 80.* Abb. *in cap. quia plerique de immunit. Eccles. num. 5.* Innoc. *ibidem num. 3.* quamvis & in hoc foro non semper nuda veritas attendi debeat, sed quandoque vestita legibus; cum a potestate legislativa humana, etiam civili ita præscribi possint quædam solennitates actibus quibusdam, ut etiam in conscientia obligent, & iis non observatis, actus etiam in eo foro sit nullus, quamvis de veritate certo constet, etiam ante Judicis sententiam. Pirh. *hoc tit. num. 14.* Reiffenstual. *num. 129.* Ac denique confirmatur ex eo, quod actus vel contractus, dum de jure naturæ valet & a lege tantum communiter, & non plenissime quo ad utrumque forum irritatur, valeat in foro conscientiæ; obligationem autem hanc consurgentem in foro conscientiæ a lege aliqua humana sublatam esse, probari, non possit, non enim hoc ipso, quod jura declarent, actum esse facto ipso nullum, auferunt etiam naturalem ex eo natam obligationem, ut patet ex jam dictis; cum multi tales actus irritentur a jure, & tamen pariant obligationem naturalem, adeoque valeant in conscientia. Unde etiam verum non est, quod quando lex simpliciter irritat actum, is etiam irritetur pro foro interno, nisi lex ipsa declaret, aut alibi in jure declaretur, se nolle per hoc tollere etiam obligationem naturalem; cum contrarium constet v. g. in alienatione rerum Ecclesiasticarum, quæ sine solennitate facta absolute a lege irritata adhuc parit obligationem naturalem & valet in foro interno, donec exceptione legis aut sententia Judicis rescindatur, seu potius nulla declaretur, absque eo, quod ullibi in jure dicatur, per dictam irritationem non tolli obligationem illius naturalem: ita Reiffenst. *a num. 112.*

3. Nihilominus directe contrarium binis præcedentibus responsionibus; nimirum tale testamentum non valere pro foro interno, & consequenter hæredem in eo scriptum teneri hæredibus ab intestato relinquere & restituere omnia, quantumcunque ei certo constet de voluntate testatoris tenent Cov. *de testam. c. 10. n. 12.* Haunold. *de J. & J. tr. 6. controv. 3.* Vasq. *de testam. c. 3. n. 4.* Menoch. *de præsumpt. l. 2. q. 8. nu. 28.* Salas *d. 16. q. ult. num. 52.* Azor. *p. 3. l. 6. cap. 9. quæst. 1.* Bonac. Dian. de Lugo, Dicast. & alii apud Reiffenstuel *nu. 95.* ex ea ratione, quod leges civiles requirentes solennitates ad valorem testamenti sint justæ; Lex autem justa in foro externo sit etiam justa & obliget in foro interno, quod tamen ita universaliter dictum non videtur verum; cum fallat in lege irritante, utpote quæ juxta dicta, dum pro foro externo irritat actum jure naturæ validum, non eo ipso obliget & irritet eundem pro foro interno, atque ita qui sine solennitate nequit facere testamentum validum, pro foro externo, potest sine ea facere validum pro foro interno.

4. Dixi

4. Dixi aliquoties, valere tale testamentum pro foro interno, nisi exceptione legis, vel Judicis sententia obstet: nam si testamentum sine solennitate requisita factum ab hærede ab intestato utente beneficio legis, excipiendo contra impugnetur, & Judex prout debet (etiamsi certo sciat nullam subesse fraudem, sed esse verissimam testatoris voluntatem, ut Cov.) illud irritum declaret, jam etiam naturaliter non obligare seu valere, ita ut hæres ab intestato hæredibus vel legatariis in eo institutis non teneatur vi illius hæreditatem vel legata tradere; vel, si quid receperit, illud reddere, cum probabiliore docent Menoch. *de præsumpt. l. 2. præsumpt.* 80. *nu.* 7. Laym. *l. c.* Sotus *de Just. qu.* 5. *a.* 3. Sa *v. hæreditas num.* 32. *&* *v. testamentum.* Wiestn. *h. t. a* 73. Reiff. *n.* 18. ex ea ratione communi, quod, ut tradi solet sub *tit. de contr.* si quis actui a lege irritato, de cætero jure naturæ valido se opponat, sequaturque sententia Judicis, etiam in foro interno nullum amplius habeat valorem, ut videtur patere in contractu celebrato cum pupillo absque authoritate tutoris valido quidem jure naturæ, antecedenter ad sententiam Judicis, accedente tamen ea ad impugnationem alterius decidentis illum irritum, non manente amplius valido etiam naturaliter. Idem est de alienatione rerum Ecclesiasticarum, idque ideo; quia sententia justa in foro externo (nisi fundetur in præsumptione falsa sit etiam justa in foro interno, adeoque & in eo servanda; cum Judex ex authoritate divina ferat sententiam, eique juste judicanti leges divinæ ac humanæ velint obedientiam præstari, ut cum communissima Covar. *l. c. n.* 13. Sanch. *in decalog. l.* 8. *c.* 10. *nu.* 12. Reiff. *h. t. n.* 121. contra Fagn. *in c. cum esset h. t.* dum censet leges civiles requirentes solennitates ad testamentum v. gr. septem testes, esse injustas, quia contra jus divinum & naturale contentum duobus testibus juxta illud; in ore duorum vel trium testium stat omne verbum: & ideo correctas a jure Canonico, & consequenter sententiam Judicis illis innixam nunquam obligare posse in conscientia: cum tamen istæ solennitates jure civili inductæ non sint contra, sed præter jus naturale & divinum & certe legem illam divinam: in ore duorum vel trium testium stat omne verbum: ita non esse præceptivam, ut vult Fagn. quod in nullo casu liceret exigere vel præscribere plures testes, patet ex eo, quod alias illud ipsum *cap. cum esset*, dum præter duos vel tres testes requirit etiam parochum loci, esset sibi contrarium & contradiceret legi divinæ, uti & eidem legi divinæ contradiceret Trid. præter duos testes ad valorem matrimonii requirendo Parochum. Item & alia jura, ut dum *can. præsul.* 2. *qu.* 4. ad condemnationem præsulis requiruntur 72. testes ita de Lugo *de Jur. & Just. Tom.* 2. *d.* 24. *num.* 20. Reiffenst. *num.* 124. Wiestn. *h. t. nu.* 66. Sed neque *cit. c. cum esset* sub anathemate, ut vult Fagn. damnantur leges civiles præscribentes solennitatem plurium testium, afficiente hac anathematizatione non immediate leges civiles, sed transgressores legis novæ, quam constituebat, & pro territorio Pontificia subjecto observari præcipiebat Alexander 3. de Lugo, Reiffenst. *LL. cit.* Neque etiam opponi potest, quod leges fundatæ in præsumptione fraudis, irritantes testamenta minus solennia, uti & sententia Judicis declarans irrita, absente fraude non obligent in conscientia; adeoque & in hoc casu adhuc sit locus occultæ compensationi; cum id verum tantum sit quando eæ leges & talis sententia fundantur in præsumptione fraudis particulari falsa; secus, dum fundantur in præsumptione fraudis universali, uti in hac fundantur leges irritantes testamenta minus solennia: unde licet hic & nunc cessaret fraus & ratio legis; quia tamen universaliter non cessat periculum fraudis in talibus testamentis carentibus solennitatibus requisitis, pergit lex obligare, & secundum eam, dum res deducitur ad judicium, Judex judicare potest ac debet, quod nullum sit testamentum, ut Cov. *l. c. n.* 23. Reiffenst. *n.* 127. Laym. &c.

QUÆSTIO DXCIX.

An solennitates Juris Civilis requisitæ ad testamenta requirantur quoque Jure Canonico.

1. RESp. Primo: Solennitates omnes Jure Civili requisitas de Jure Canonico necessario servandas non esse, etiam quo ad causas profanas in locis temporali Pontificis jurisdictioni subjectis, certum videtur ex *cap. cum esset hoc tit.* ubi dummodo duo testes una cum Parocho loci requirantur; quin & vetatur plures pro illis locis requiri testes, ita ut sub interminatione anathematis, id est, excommunicationis (intellige, non latæ sed ferendæ sententiæ, ut gl. fin. *ibid.*) prohibeatur, testamentum non adhibitis pluribus testibus conditum declarari nullum seu rescindi; idque non tantum in foro Ecclesiastico, sed & sæculari, & Clarus §. *testamentum q.* 57. *n.* 2. sic sentire fere omnes dicens, etsi Fulgos. *cons.* 29. *n.* 1. *&* 2. contrarium teneat, nimirum etiam in terris temporali jurisdictioni Ecclesiæ subjectis non valere testamentum ad non pias causas conditum, nisi servata Juris Civilis solennitate. Posse tamen etiam plures in tali testamento ultronee, seu citra necessitatem eos requirendi, adhiberi testes in dictis locis absque eo, quod contraveniatur dispositioni *cit. c.* videtur quoque certum, cum in eo non prohibeatur adhiberi plures testes, sed solum necessitas adhibendi plures testes. Sic etiam satisfieri dictæ dispositioni, si testes quatuor adhibiti sint sine Parocho proprio, eo quod duo testes æquivaleant Parocho & supplere possint vices unius, quamvis maximæ authoritatis sit, juxta *c.* 28. *&* 47. *de testib.* tenet Pirh. *h. t. n.* 10. citatis Abb. *in cit. c. cum esset n.* 7. Covar. *ibid. n.* 12. *&* 13. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 137. *n.* 4. *&* 5. Claro §. *testamentum q.* 57. *n.* 3. qui insuper citat plures alios, ac dicit, se ab hac sententia in consulendo & judicando non audere discedere propter authoritatem DD. etsi in puncto juris non transeat sine difficultate de quo tamen etiam posteriore dubitari posset, an non ita præsentia Parochi esset de substantia talis testamenti, ut per alios testes suppleri nequeat, sicut ea requiritur juxta Tridentinum ad valorem matrimonii. Illam tamen suppleri posse dicto modo, aut loco illius faciendo testamentum coram Decano vel Episcopo ejusve Vicario, dum ipse Parochus testamentum condit ad causas profanas, ait Wiestn. *hoc tit. n.* 69.

2. Secundo: Etsi igitur quoad numerum testium servanda non sit solennitas illas Juris Civilis in dictis terris secundum Jus Canonicum; nihilominus tamen reliquas solennitates Juris Civilis, puta quod testes debeant esse rogati, masculi, debeant subscribere & subsignare, requiri etiam pro illis terris & secundum Jus Canonicum quo ad causas profanas & non pias, ita ut ibi quoque deficientibus illis solennitatibus, sit & habeatur testamentum invalidum, probabilius videtur ex eo principio: ubi & in quibus dispositio Juris Civilis non reperitur expresse immutata vel correcta a Jure Canonico seu Ecclesiastico & non inducenda repugnantia inter jus utrumque, ut cum communi docent Anchar. *in cap. Canonum statuta de constit.* Jo. And. *in c. cum esset hoc tit. n.* 5. Abb. *ibid. n* 6. Clar. *l. c. q.* 55. *n. in fine.* Argum. *c.* 1. *de nov. oper. nunc.* jam vero in *cit. cap. cum esset* solum diversum quid statuitur de numero testium; non autem de qualitate testium aut aliis solennitatibus; neque etiam in reliquo Jure Canonico. Unde hanc sententiam sequuntur Covar. *loc. cit. num.* 14. Clarus *loc. cit.* dicens eam veriorem & communiorem. Fagn. *in cap. cum esset num.* 26. Barbos. *ibid. n.* 7. Zoesius *in ff. hoc tit. n.* 47. Pirh *hoc tit. n.* 12. Wiestn. *n.* 69. Reifenst. *n.* 133. Contrarium valde quoque probabiliter tenentibus Abb. *l. c. n.* 3. Molin. *l. c. n.* 6. & aliis ex ea ratione, quod dispositio *c. cum esset* fundetur in jure naturali & gentium, secundum quod & fœminæ esse possunt testes, nec opus est, ut testes rogentur aut subscribant, modo sint idonei de hoc jure naturali & gentium.

3. Resp. Tertio: licet probabile sit, quod asserit Clarus *l. c.* nimirum dispositionem Juris Canonici *cap. cum esset* servandam esse ubique, adeoque etiam in terris Imperii aliorumque Regnorum pro foro Ecclesiastico, ita ut Clerici in hisce terris condere possint testamentum etiam ad causas profanas juxta dispositionem Juris Canonici ex ea etiam ratione, quod per adhibitionem illam septem testium Jure Civili requisitam valde astringantur ultimæ voluntates; adeoque ad illam tanquam odiosam & onerosam Clerici non videantur astricti, & consequenter se conformare possint, si non debeant, dispositioni Juris Canonici etiam quo ad causas profanas licet inquam id probabile sit; in praxi tamen potius attendendum ad consuetudinem locorum, ut cum Molin. *loc. citat. numer.* 7. *&* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 11. in Imperio autem Romano receptum usu contrarium, nimirum ut testamenta aliæque ultimæ voluntates etiam Clericorum secundum Jus Cæsareum regulari debeant, ita ut ea ibidem condita non valeant, sed rescindi possint, si careant septem testibus aliisque solennitatibus Jure Cæsareo requisitis teste Laym. *L.* 3. *tract.* 4. *cap.* 13. *num.* 8. & *in cap. Ecclesia de constit. num.* 15. idque etiam ex ea ratione, quod, cum Clerici sint cives & membra Reipublicæ, ubi degunt, æquum sit, ut in rebus natura sua politicis se legibus sæcularibus locorum conforment. Pirh. *l. c.* Wiestnerus *num.* 67. Accedit & alia ratio universalior, nimirum, quod, cum unumquodque jus servandum sit in suo foro, dum inter utrumque est contrarietas, & utrumque versatur circa causam profanam, in terris Romano Imperio subjectis tam in foro Ecclesiastico quam civili testamenta fieri & judicari possint secundum formam & solennitates Juris Civilis; in terris temporali jurisdictioni Papæ subjectis secundum formam canonicam *cap. cum esset &c.* Reiffenst. *num.* 135. citatis gl. *in idem c. v. improbamus.* Alex. *l.* 2. *cons.* 146. *nu.* 6. dicente communem. Paris. Bald. & aliis apud Fagn. *in cit. cap. num.* 46.

Nullatenus itaque sustineri potest directe contrarium, quod tradunt Hostiens. *in c. cum esset n. 4.* Abb. *ibid. nu. 17.* Jo. And. *n. 2.* Archid. *in cap. placuit 2. q. 5.* Card. Sfrondr. *de lege fundat. in præsumpt. part. 2. §. 1. num. 4.* & alii relati a Wiestner. *n. 64.* nimirum, etiam extra temporale territorium Papæ in omnibus Christiani orbis provinciis, omnibusque curiis etiam sæcularibus servari posse, quin & debeti, formam *c. cum esset;* utpote per quod, ut volunt, correctum Jus civile; ita ut valeant testamenta cæteris Juris civilis solennitatibus destituta, modo facta adhibitis duobus vel tribus testibus una cum Parocho loci. Hujus vero oppositum, quod nimirum *cit. cap.* se non extendat ultra terras regimini temporali Papæ subjectas, & in terris Imperii hodie quoque retinenda sit forma Juris civilis, factaque ibi contra illam testamenta, saltem a laicis ad causas profanas, sint habenda pro irritis, vel ex eo conficitur; quod, cum testamentum spectans ad causam mere profanam actus sit mere temporalis, solennitatesque Jure civili ad eum præscriptæ nullum contineant aut foveant peccatum, sed potius serviant ad impedienda peccata, dum vel hac ratione malitiis & fraudibus hominum, quibus ultimæ voluntates sunt obnoxiæ, occurritur, subductum sit potestati Pontificis, dum is juxta communissimam, leges civiles præscribentes formam actibus mere profanis, & peccatum non foventes extra suum territorium corrigere vel etiam reprobare nequeat, ut tenet ipse Abb. *in citat. cap. cum esset numer. 7.* alias contrarius. Argum. *can. 6. & 10. dist. 96. & cap. novit. de judiciis, cap. causam qui filii sint legit.* Sicut pro suo territorio, in quo tanquam Princeps superiorem non recognoscens supremamque exercens potestatem legislativam etiam temporalem, iis abrogatis, alias substituere potest.

QUÆSTIO DC.

An igitur solennitates de Jure Civili communi servandæ vigeant ubique in Imperio.

RESp. Negative; singulæ namque fere provinciæ, imo civitates habent certas & diversas formas & modos testandi, & conformiter iis faciendum testamentum; cum, quoties de solennitate actus tanquam ejus forma agitur, toties ad jura & solennitates cujusque loci attendendum *L. 6. ff. de evict.* de Lugo *de Just. & Jur. Tom. 2. dist. 24. num. 20.* Delbene *de immun. Eccles. p. 1. cap. 11. s. 7. num. 5.* cum communi Carpzov. *part. 3. cap. 6. def. 12.* Lauterbach. *in ff. qui testam. facer. poss. §. 59.* valetque testamentum factum secundum formam loci, in quo factum, in aliis quoque provinciis, etiam quo ad bona alibi sita, licet ibi vigeat alia consuetudo testandi etiam juxta formam *cit. c. cum esset.* Lauterb. *l. c.* Gail. *l. 2. obs. 125. num. 2.* citatis pluribus aliis, quia licet testator sit ea loco, ubi viget contraria consuetudo. Lugo *loc. cit.* Atque ita validum est testamentum factum a peregrino extra locum originis vel domicilii, ubi major solennitas requiritur, existente in loco ubi minor solennitas de Jure civili requiritur, etiam quo ad bona omnia sita in loco, ubi major requiritur. Delbene *l. c. n. 5.* quæ tamen non procedunt quo ad habilitatem personæ testantis; ita ut, si ea habilis habeatur in ordine ad testandum in uno loco, etiam habilis habeatur in alio, & valeat eo ipso valide testari pro omni loco: de Lugo *l. c.*

QUÆSTIO DCI.

Quales Jure Civili solennitates requirat testamentum solenne scriptum.

1. RESp. Requiruntur fere sequentes. Prima, ut actus testandi sit continuus & uniformis, hoc est, fiat uno eodemque tempore, uno contextu, nullo actu alio interveniente *l. 21 ff. l. 28. cap. qui testam. facer. poss.* Pirh. *hoc tit. num. 4.* Lauterb. *in ff. eod. §. 56.* Struv. *in ff. eod. th. 10. lit. e.* Muller. *ibid.* idque, ut iidem, ne testator ad aliena delapsus, actus testandi interrupto, minus serio & constanter hanc rem agere videatur. Porro continuitas illa temporis tantum requiritur quo ad testatoris significationem, subscriptiones & subsignationes, ita ut, interpositis inter hæc intervallis temporis, vitietur testamentum *l. 21. cap. de testam.* non vero per hoc, quod testator per plures dies & horis sibi opportunis faciendo testamento incumbat. Mullerum *loc. citat.* qui tamen addit, hodiedum non posse eum ordinationem incipere, & cras finire, sed totum negotium debere expediri uno die juxta *cit. l. 21. & Ordin. Imper.* Ad contextum vero illum unicum spectat, ut testator & testes simul maneant, donec suprema contestatio sit perfecta *l. 20. § 8. qui testam. fac. poss.* ita tamen, ut si testatori vel uni testium vi morbi vel necessitate naturæ quid accidat, unde ad breve temporis intervallum ab invicem discedere cogantur, non censeatur facta interruptio; si autem absentia & sejunctio eorum nimis diu duret, testis alius subrogandus, & actus coram eo repetendus *l. 28. c. de testam.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* unde etiam non posse testatorem semel finita suprema contestatione, mutare quid in testamento, sed, si id facere voluerit, omnia denuo ex integro facienda juxta *l. 21. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* uti etiam non posse illum relinquere in testamento spatium, inscribendo post actus testandi consummationem legata, quamvis possit aliquid in eo obscure positum declarare juxta *eandem l. 21.* asserit Muller. *loc. cit.* Spectat denique ad illum contextum, ne actus ullus extraneus seu alienus, hoc est, qui ad testamenti confectionem nihil faciens, animum testatoris distrahere, & ad alia avocare potest, misceatur *§. 3. Instit. qui testam. fac. poss. l. 21. §. ult. ff. eod.* Secus est de actu vel contractu aliquo, qui aliquo modo ad testamentum pertinet; is enim in testamento & inter testandum fieri potest talis, v. g. est constitutio pignoris *l. 26. ff. de pignor. act.* non quidem tanquam contractus realis, sed effective sumptus, hoc est, jus ipsum in re in securitatem debiti constitutum, quod non tantum constituitur per conventionem, sed & per ultimam voluntatem tanquam legatum, æque ac servitutes, ususfructus &c. ut Lauterbach. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit. T. & O.* item divisio bonorum inter liberos &c.

2. Secunda solennitas est, ut sit in scriptum redactum, vel ab ipso testatore, vel ejus jussu ab alio *l. hac consultissima c. hoc tit.* Carpzov. *part. 3. cap. 3. def. 2.* Muller. *loc. cit. lit. n.* ita ut necesse non sit hodiedum, uti erat olim, nomen hæredis scribi per testatorem aut testes adhibitos *§. 4. Instit. de testam. l. 29. c. eod.* Muller. *loc. cit.* non tamen illud jussu illius scribere potest is, qui in eo hæres instituitur vel legatarius *L. 1. & seq. c. de iis, qui sibi adscrib. in testam.* de Lugo *de Just. & Jur. Tom. 2. d. 24. nu. 3.* quamvis *citatas ll.* quia pœnales sunt, non obligare seu irritare testamentum ab iis scriptum ante Judicis sententiam, quin &, si adversarius sciat, illam fuisse voluntatem testatoris, & eum, qui scripsit, sine culpa id fecisse, propter ignorantiam & bonam fidem, etiam post sententiam testamentum aut legatum non reddi invalidum, asserat citatus a de Lugo Molin. *d. 125. §. dubium est.* Quod si manu propria testamentum non scripsit ipse testator, debet coram testibus subscribere *§. 3. Inst. & l. 21. c. de testam.* vel si scribere nesciat aut non possit propter debilitatem, debet adhibere testem octavum, qui ejus nomine subscribat *l. 21 & 28. cap. de testam.* Muller *loc. cit. lit. μ.* Lauterbac. *§. 71.* Si vero totum testamentum propria manu scripsit, idque specialiter expresserit, necesse non erit, ut nomen suum propria manu, aut etiam manu octavi testis subscribat *cit. l. 28.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* Manz. *de testam. valid. l. 4. qu. 1. num. 115.* cum manu propria tota scriptura exarata non minoris momenti sit, quam solius manus subscriptio. De cætero integris notisque literis sine abbreviationibus scriptum esse debet *l. 6. §. ult. ff. de bonor. possess. Auth. quod sine cap. de testam* Novell. *107. cap. 1.* nisi hæ, uti & ziphera arithmeticæ, in eo adhibitæ, sint usitatæ & intelligibiles. Muller. *loc. cit. thes. 10. lit. δ.* Carpzov. *part. 3. cap. 3. defens. 4.* Perinde autem est quacunque lingua conscribatur, sive in membranis, pergameno, sive papyro aliave materia *§. 11. Instit. de testam. ord* Muller. *loc. cit.* etsi alias instrumenta Notariorum, ut fide faciant, juxta *constitutionem Maximilian.* I. conscribenda in pergameno, nisi aliter consuetudine, quæ & hodiedum in Camera attenditur, receptum. Gail. *l. 1. obs. 19. num. 3.* in locis etiam, ubi usus est chartæ signatæ & sigillatæ, nisi in hujusmodi charta scriptum est testamentum, non valet. Muller. *l. c.* cum Barthold. *disp. de charta signat. c. 3. th. 2.*

3. Tertia est adhibitio septem testium ad hoc rogatorum, corpore & animo præsentium *l. 21. c. hoc tit.* juxta quod hic numerus testium, ita est de substantia testamenti, & tam præcise requisitus ad solennem ejus ordinationem, ut vel unius defectu seu absentia totum vitietur testamentum, ita etiam, ut licet hæres ab intestatu confessus sit, testamentum confectum coram 5. vel 6. testibus, & eam fuisse voluntatem testatoris, illud de Jure civili non valeat; cum formæ defectus per confessionem hæredis suppleri nequeat. Clarus *§. testamentum q. 56. n. 2.* Muller. *l. c. lit. ζ.* cum communi. Potest nihilominus vicem seu defectum septimi testis supplere Notarius. Muller *l. c.* Argum. *l. 27. ff. qui testam. fac. poss.* & juxta Constitutionem Maximil. I. de anno 1512. modo non minus quam reliqui testes consueta testium forma subscribat & subsigillet testamentum, ut Vasq. *de success. l. 2. §. 13. nu. 63.* quamvis alias præter septem testes necesse non sit adhibere Notarium *§. 3. Inst.*

Inst. hoc tit. sed solum consultum eum adhiberi ad conficiendum instrumentum publicum super negotio & solennitatibus testamenti rite observatis, ne alias, si unus pluresve testes ante mortem testatoris morirentur, testamentum controverteretur, & litibus exponeretur, ad quam tamen interessentiam confectioni testamenti & conficiendum desuper instrumentum publicum necesse est specialiter eum requiri; cum persona publica non nisi rogata suum officium impertiatur juxta communem, dum autem quis non per testes, sed per instrumentum a Notario confectum probare vellet veritatem testamenti, non sufficere sex testes, sed præter Notarium adhibendos septem, ita ut is sit octavus, asserit Muller. *loc. cit.* remittens ad Mull. *de ult. volunt. l. 1. tit. 5. num.* 33. Ruin. *volum. 2. cons. 51. numer.* 13. Alex. *vol. 2. cons.* 153. *num.* 16. *&c.*

4. Dixi autem primo: *ad hoc specialiter rogatorum*; prout requiritur *l. 21. & l. fin. c. de testam.* & *cit. Constitut. Maximil.* Clar. *l. c. qu.* 58. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 3. & 12. Lauterbech. §. 57. Muller. *loc. cit. lit. n.* etsi hic dicat, hujus requisiti caussam adæquatam non dari. Unde non sufficit testes illos alia de causa convocatos, aut fortuito ibi præsentes esse. Garc. *tr. de ult. volunt. vol. ult. num.* 440. Peregr. *tr. de jur. Fisci, l. 2. tit. 6. nu.* 5. Clar. *loc. cit.* Farinac. *de testib. tit. 6. q. 62. limit. 7. sublimat. num.* 134. Reiffenst. *hoc tit. num.* 21. Lauterb. Muller. *ll. cit.* Sufficit tamen, si ex alia causa præsentes ante testimonium certiorentur de conficiendo testamento, & rogentur ad agendos testes, *cit. 21.* §. 2. & *Constit.* perindeque est, sive rogentur a testatore, sive a Notario vel alio quocunque, modo præsente & patiente testatore; cum is hoc ipso rogare censeatur. Clar. *cit. q. 58. n.* 5. testans de communiore & consuetudine. Sichard. *ad cit. l. 21. c. de testam. n.* 6. Raiffenst. *hoc tit. num.* 21. Muller. *loc. cit.* qui tamen ait, in eo casu Notarium vel alium illum non posse computari in numero testium, utpote quorum est rogari non rogara. Idem vult Lauterb. dicendo, hanc rogationem fieri posse etiam ab hærede; a nullo tamen testium adhibendorum. Perinde quoque est, quocunque modo fiat rogatio; cum non requiratur certa ejus formula; neque necesse, ut multis precibus consensus illorum ad testificandum obtineatur, ut Reiffenst. quamvis eos invitos cogi adesse & retineri non posse, quin in eo casu invalidum sit testamentum, asserant Lauterb. §. 58. Muller. *loc. cit. lit. o.* citans *l. 20. §. fin. ff. qui testam. fac. poss.* & Vasq. *de success. l. 2. §. 20. numer.* 192. Neque necesse, ut testatoris sermonem calleant, modo in genere sciant testamentum fieri, intelligantque, cui negotio adhibeantur. Lauterbach. Muller. *LL. cit.* citantes eandem *l. 20. §.* 9. Ac denique, cum hæc rogatio sit solennitas extrinseca & quid facti, in dubio, eum facta, probanda est. Argum. *l. 13. ff. de publ. in rem act.* Brunem. *ad cit. l. 21. n.* 18. Lauterb. *l. c.* Muller. *loc. cit. lit. n.* qui etiam secus esse ait, si Notarius expressis nonnullis requisitis, in instrumento adscripserit, & *cætera*, nulla mentione facta rogationis.

5. Dixi secundo: *corpore & animo præsentium*: hoc est, ita præsentium, ut testatorem clare videant & loquentem audiant, prout requiritur *L. 9. & 21. c. de testam. & l. 8. c. qui testam. fac. possunt.* Clar. *l. c. q.* 59. citatis Abb. *in c. cum olim.* *post. n. 5. de consuetud.* Corn. *cons. 18. l. 2. lit.* d. Paris. *l. 2. cons. 33. num.* 1. & pluribus aliis, dicens communem. Muller. *loc. cit. lit. t.* Lauterb. §. 58. idque requiritur in omnibus, licet privilegiatis testamentis. Lauterb. *loc. cit.* citatis Carpz. *part. 3. const. 4. def.* 31. Gratian. *c. 2. discept. 312. num. 16. & seq.* Ratio autem, cur ita specialiter statutum circa testamenta, cum alias in contractibus sufficiat, testes de auditu proprio testari, modo habeant notas voces contrahentium, est maxima suspicio plurium fraudum, quæ quotidie circa testamenta committuntur. Clarus, *loc. cit.* Unde jam, si paries vel cortina impediret conspectum testatoris, etiamsi testes notam sibi ejus vocem perciperent, non valet testamentum. Richter *ad l. 9. c. qui testam. fac. poss. num.* 5. Muller. *loc. cit.* Clar. *loc. cit.* cum Alex. *in l. si non speciali, c. de testam. num.* 6. dicente communem contra glos. *in l. 2. §. idem Labeo, ff. de aqua plu. arcend. v. meminerint*, quam communiter improbari dicit Clarus. Secus est, si testator ab omnibus testibus per rimam conspici potest. Brunem. Sichard. *ad cit. l.* 9. Lauterb. *cit.* 58. Muller. *loc. cit.* uti & nihil obest fieri, signari & subscribi testamentum noctis tempore, modo adsint tot luminaria, ut manifesto cerni & agnosci possit persona testatoris & testium. *L. 22. §. 6. ff. qui testam. fac. poss.* Lauterb. Muller. *ll. cit.* Necessarium tamen est, omnes testes simul congregatos audire & videre testatorem, simulque permanere, donec suprema contestatio peragatur, §. 3. *Inst. l. 20. §. 8. ff. eod. l. 12. & 21. c. de testam.* Lauterb. Muller. *ll. cit.*

6. Quarta solennitas est subscriptio juxta *cit.* §. 3. & *l.* 21. ita ut necesse sit omnes & singulos subscribere, nomen suum nomenque testatoris, sive cujus testamentum subscripserint (quod tamen posterius esse tantum de consilio & tutius, volunt plures) manu propria, & non sufficiat subscribere manu aliena. *L. 22. §. 4. l. 30. ff. qui testam. fac. poss.* & *ibidem* Brunem. Manz. *de testam. valid. tit. 4. qu. 1. num.* 124. Lauterbach. §. 59. Muller. *loc. cit. lit. o.* nisi forte in loco, ubi fit testamentum, non sint tot literarum periti; tunc enim unus pro alio subscribere potest, *l. ult. c. de testam.* Carpz. *part. 3. c. 3. d. 1. memb.* 6. Muller. *loc. cit.* quod ipsum tamen, quia per speciale privilegium concessum testamento rustico, ad hoc restrictum esse volunt Bardil. *disp. de subscript. c. 6. a num.* 21. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 10. thes. 3. lit.* d. Sed neque hæc subscriptio per subsigillationem suppleri potest. Mascard. *de probat. vol. 3. conclus.* 1312. Vasq. *de success. §.* 1. 2. 12. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *loc. cit.* cujus subscriptionis forma juri communi conformis est: *Ego N. testor, quod a N. testatore audiverim, in præsente libello seu charta contineri suam voluntatem ultimam.*

7. Quinta præter subscriptionem requiritur subsignatio seu subsigillatio conjunctim cum subscriptione; quia nec ea subscriptione suppletur. Manz. Brunem. Muller. *ll. cit.* & quidem omnium testium, ita ut licet omnes subscripserint, unus tamen non subsignaverit, totum testamentum vitietur. *L. 22. § 4. ff. & l. 12. c. de testam.* Lauterb. *loc. cit.* § 70. Muller. *l. c. lit.* ξ. Pirh. *hoc tit. num.* 4 Perinde autem est, sive subsignatio fiat annulo proprio, sive alieno, etiam testatoris, *cit. 22. hoc tit. §. possunt autem Inst. eod.* Lauterb. Muller. Pirh. *ll. cit.* item sive omnes uno sive pluribus utantur, §. 5. *Inst. eod.* item sive utantur annulo, sive quovis alio sigillo seu signo consueto, cui forma aliqua vel characteres pro usu signandi impressa. Argum. *cit. l.* 22. utpote quæ faciens mentionem annuli, solum excludere voluit alia instrumenta ad alios fines, quam ad obsignandum destinata. Brunem. *ad cit. l.* 22. Zoesius *ad ff. eod. num.* 42. Ludvvel. *de ult. vol. part. 2. cap. 1. num* 217 Muller. *loc. cit. lit. ω.* Lauterbach. §. 70. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 30.

QUÆSTIO DCII.

Quænam solennitates requirantur ad alteram testamenti speciem, nempe ad testamentum nuncupativum.

1. RESP. Primo: non minus ad hujus quam testamenti scripti valorem requiruntur septem testes æque idonei iisdemque qualitatibus instructi, ut habet communia & certa; item ut specialiter rogati. Argum. *L. 21. §. 2. ff. qui testam. fac. poss.* ubi universaliter statuitur, quod in testamentis testes debeant adesse rogati, nimirum, ut contestes adesse velint testatori, ultimam voluntatem suam declaraturo testimonium aliquando desuper perhibituri, ut cum communi Harprech. in *§. fin. Inst. de testam. num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 5. Reiffenst. *num.* 41. Lauterb. *in ff. qui testam. fac. poss.* §. 75. Muller. *ad Struv. ibid. thes. 14. lit. s.* Requiritur itaque ut testator coram illis simul præsentibus uno eodemque tempore voluntatem suam ultimam, tam circa hæredis institutionem, quam circa alia palam & sufficienter manifestet, juxta claram & expressam *L. 15. c. hoc tit.* & quamvis de hac ejus voluntate solo nutu constare nequeat, ut Zoes. *ad ff. hoc tit. n.* 54. apud Muller. *loc. cit. lit. y.* certa tamen verborum forma non requiritur, quibus hæres instituatur; eaque nominatio valeat etiam seminecis & balbutientis testatoris lingua prolata, ut dicitur *cit. l.* 15. neque etiam necesse est, ut adjecto hæredis pronomine & cognomine, dicat: *Titium hæredem meum esse volo*: sed sufficit, si futurum hæredem, lecto forte astantem digito demonstrando dicat: *hic hæres meus est*: *l. 9. §. 8. ff. de hæred. instit.* Muller. *loc. cit. lit.* β. item etsi oratio testatoris non sit completa, ut si dicat: *Titius hæres*: non addendo *esto*: vel: *Titius esto*: non addendo, sed subintelligendo: *hæres*. *L. 1. §. 5. & 6. eod.* Muller. *loc. cit.* Quin & necesse non est, ut testator coram testibus totam suam dispositionem oratenus pronunciet; sed sufficit id facere per Notarium vel alium ad hoc rogatum, vel ex charta per se vel alium voluntatem suam prius tam, citra quod opus erat, conscriptam, modo postea annuat vel affirmet, hanc esse voluntatem suam, & ita se velle. Arg. *L. 8. c. qui testam. face.* Fachin. *L. 10. controv. c.* 12. & alii, quos citat & sequitur. Reiffenst. *h. t. n.* 44. quamvis addat, requiri tunc, ut antequam voluntatem suam in scriptum redactam testibus prælegat, eosdem moneat, vel per alium præmoneri faciat, se solummodo intendere condere testamentum nuncupativum, *cit. l.* 8. ne alias decepti putent testamentum solenne scriptum fieri, & consequenter ob omissas in eo solennitates alias ad testamentum scriptum requisitas omissas posse impugnari.

2. Resp.

2. Resp. Secundo: præter has solennitates huic testamento cum scripto testamento communes non requiruntur aliæ illi speciales, v. g. in specie scriptura, utpote quæ, si adhibeatur, adhibetur solum facilioris probationis gratia. Arg. *l. in re, ff. de fide instrumentorum*. Zoes. *loc. cit. num.* 57. Pirh. *h. t. num.* 6. neque subscriptio & subsignatio testium; & consequenter nec, ut testes sint literarum periti, nec, si in scheda aliqua conscriptum, ejus prælectio. Lauterb. §. 75. Brunem. *in l. 21. §. 2. c. de testam.* Carpz. *L. 6. resp 13. num* 4. & alii cum communi. Unde tamen hoc testamentum non desinit esse solenne; cum testamentum, in quo omnes solennitates adesse debent præter scripturam, & quæ scripturæ adhærent, recte adhuc dicatur solenne. Sicbard. *ad l. 25. cap. de testam. num.* 1. Zoes. *loc. cit. num.* 54. Perez *in cod. tit. de testam. n.* 14. Muller. *l. c. lit. θ.* quamvis, ut idem, testamentum scriptum a nonnullis dicatur solenne per antonomasiam aliquam; quia majore solennitate perficitur.

QUÆSTIO DCIII.

An & qualiter ad interrogationem alterius fieri possit testamentum nuncupativum.

1. RESp. Primo: posse hoc testamentum fieri ad interrogationem alterius valide, tanquam communem & certam supponit Reiffenst. *hoc tit. num.* 59. cum Fachin. *L. 5. controv. c.* 69. Arg. *l. Pamphilo, §. 1. ff. de legat.* & *l. 8. c. qui testam. fac. poss.* Ex ea etiam ratione, quod hoc modo perfecte adimpleri possint omnia, quæ jura ad tale testamentum requirunt; dum immediate absque omni periculo fraudis testes devenire possunt in notitiam hæredis instituti & reliquæ voluntatis testatoris absque eo, quod requiratur testatorem ore proprio exprimere hæredem reliquamque voluntatem suam.

2. Resp. Secundo: ad valorem testamenti sic facti de jure communi non requiritur, ut ad singula puncta in eo contenta interrogetur & respondeat testator; sed sufficit, ut prælectis omnibus, ad finem interrogetur, an hæc sit ejus voluntas, & affirmet, quod ita, modo constet & probari possit (quod fieri potest per duos testes; cum jura universaliter & regulariter ad legitimam probationem alicujus plures non requirant) testatorem voluntatem suam antecedenter communicasse, vel etiam dictasse alteri, v. g. Notario vel Confessario, eumque rogasse, ut eam venientibus & præsentibus testibus prælegeret vel manifestaret, quod ubi factum non est, non valebit testamentum, ita fere Reiffenst. *cit. num.* 69. *juncta num.* 60. cum Claro §. *testamentum, quæst.* 37. *num.* 4. *juncto num.* 7. ubi etiam addit, quod si quis injussu testatoris testamentum conceperit, & postea eo coram testatore & testibus lecto, interroget, num ita velit, & testator respondeat: *quod sic*, testamentum nihil valere, citatis pro hoc Socin. Jun. & aliis, dicens, sententiam illam, quæ requirit, ut constet, testatorem ante interrogationem sic voluisse testari, esse magis communem, æquam & tutam. Contrarium nihilominus, quod valeat tale testamentum, apud eundem tenentibus Alex. & Decio, cum quibus sentire videtur Reiffenst. *num.* 67. dum ait valere testamentum, si quis ægrum nihil prius de hoc cogitantem vel tractantem interroget, an non velit uxorem suam instituere hæredem, & is respondeat: *volo*, etiamsi ad talem interrogationem ille actor fuerit instigatus, etiam ab ipsa uxore: cum de jure non prohibeatur agere per se vel alium, ut hæres instituatur: quæ videntur non improbabiliter dici a Reiffenst. An vero conformiter satis ad ea, quæ dicit *nu.* 63. nescio, de cætero Clarus *num.* 4. ait, sibi nunquam placuisse eam sententiam, quod testamentis istiusmodi, quæ ab infirmis sæpe mox morituris ad alterius interrogationem fiunt, fides habenda sit, nisi testator saltem per tres dies post tale testamentum in bono sensu, hoc est, in sana mente supervixisset. Unde jam etiam, etsi testator jam ante alicui voluntatem aperuisset, etiam coram duobus testibus, in ordine ad manifestandam illam testibus testamentariis, si iis advenientibus, tam infirmus & debilis esset, ut verbum nullum articulatum, v. g. *ita*, *placet*, *volo*, interrogatus proferre posset; sed solum annuat capite vel manu, non valebit testamentum; cum in eo casu non constet, an adhuc sibi præsens, sanamque mentem & memoriam habeat Clarus, *loc. cit. num.* 5. dicens in hoc neminem dubitare Reiffenst. *num.* 62. citans Schmid. *ad stat. Bavar. tit. 34. a. 5. num.* 2. qui id tanquam certum supponat. Argum. *l. 29. c. hoc tit.* Porro ubi dicta interrogatio fieret a persona suspecta testatori in mortis articulo constituto, quia in eo casu, considerata hac qualitate interrogantis & interrogati, vehemens resultat suspicio, quod testator potius ad suggestionem & importunitatem responderit *ita*, quam quod talis esset ejus voluntas, non valere testamentum, ait Clarus *loc. cit. num.* 6. Ac denique non valere testamentum, ubi testator jam aliud testamentum validum confecisset, facit secundum ad interrogationem alterius, per hoc posterius non revocari primum ait Idem *num.* 8. citatis Castrens. *L. 1. consil.* 155. *in fine* & Socin. Jun. *cons.* 183. *num.* 34. dicente communiter receptam; nisi forte testator prius voluntatem suam de revocando priore testamento aperuisset alicui, qui dein coram testibus hac posteriore ejus voluntate manifestata, etiam nulla facta mentione de priore testamento, interrogaret testatorem an non ita vellet, & is responderet *ita*, de cætero an dicta hic locum etiam habeant circa legata, non ita convenit inter AA. de quo Reiffenstuel. *num.* 64. & dicenda infra de legatis & fideicommissis.

QUÆSTIO DCIV.

An & qualiter testamentum nuncupativum probetur.

RESp. Probari illud posse per testes in eo adhibitos dubium non est; cum non solum solennitatis essentialia, sed & probationis gratia adhibeantur, si autem ex his unus contradicit testamento, & agitur de aliquo, quod per omnes probandum, testamentum redditur suspectum. Muller. *loc. cit. lit. μ.* secus, ut Idem, si testes supernumerarii adhibiti. Ne autem fides testamenti nuncupativi morte testium; vel ob labilem eorum memoriam pereat, Notarius ad hoc rogatus solet illud jam in esse suo constitutum, non solennitatis, sed facilioris tantum probationis gratia in scripturam redigere, & instrumentum publicum (quod factum plene probat testibus omnibus mortuis ut cum Manz. paulo post citando *num.* 1. Brunem. *ad L. 21. §. 2. c. de testam. in fine*. Carpz. *part. 3. c. 3. def.* 27. Muller. *loc. cit.* fidem Judici facit, ita ut testes, etiamsi adhuc vivos, necesse non sit in Judicio produci & examinari, sive lis agatur inter hæredem nuncupatum, & alios successores ab intestato de veritate defuncti, sive de adhibitis solennitatibus) desuper conficere, antequam testes discedant. Lauterb. *loc. cit.* quin & videtur hoc instrumentum debere prælegi testibus ad videndum, num omnia conformiter nuncupationi in eo conscripta. Si autem contra formam illius aliquid neglexerit, unde instrumentum redderetur invalidum, nihilominus subsisteret, utpote de cujus fide aliunde constare potest. Lauterb *loc. cit.* citans Stryck. cum etiam sustineatur authoritate testium, etiamsi duo tantum ex iis superstites jurato deponant, se ita audivisse. Coler. *part. 2. decis.* 250. *n.* 5. Mev. *part. 4. decis.* 13. & alii citati a Lauterb. Testibus autem omnibus defunctis, & insuper amisso instrumento, hujus amissionem suppleri, si alii duo ad minimum testes deponant, se instrumentum vidisse, legisse, contentaque in eo bene percepisse, ajunt Lauterb. *l. c.* Mull. *l. c.* uti & cum Manz. *tr. de valid. & inval. tit. 5. quæst. 6. num.* 31. & 40. ait Lauterb. & Muller. *cit. thes. 14. lit. θ.* sufficere, si hæres (intellige, alias ab intestato successurus) non neget, sed agnoscat defuncti voluntatem. Si tamen etiam testes testamentarii superstites contradixerint instrumento, & aliter a testatore esse scriptum aut dictum, instrumentum redditur suspectum & falsum. Menoch. *de arb. l. 2. cas.* 105. *num.* 31. Si autem is nulla rationabili causa motus, ex malitia, quia videt testes esse mortuos, & instrumentum amissum, id neget, posse ei deferri juramentum calumniæ, vel esse locum dispositioni. *L. ult. c. de fideicommiss.* ait Muller. *l. c.* cum Mann. *l. c. in fine*.

QUÆSTIO DCV.

An eædem solennitates adhibendæ necessario tam in testamento scripto quam nuncupativo condito tempore pestis.

RESp. Testamentum conditum tempore pestis (per quam hic intelligitur quilibet morbus contagiosus, sive infectio de persona in personam transiens. Zachias, *qq. medic. legal. part. 2. l. 2. quæst.* 8. Sennert. *Inst. medic. l. 2. cap.* 12. v. g. febris petechialis *Flecken Fiebern* dyssenteria. Carpz. *par. 3. cap. 4. d.* 2. Muller. *ad Struv. in ff. qui testam. fac. poss. thes. 21. lit. α.* Lauterb. *de testam. privileg.* §. 39. modo, ut Zach. *loc. cit. l. 3. tit. 3. quæst. 1. num.* 5. Carpz. *loc. cit. in fin.* apud Muller. *loc. cit.* contineat causam universalem, & incolis metum incutiat) etsi a regula requirente septem testes nullibi in jure sit exceptum. Lauterbach. *loc. cit.* §. 41. Muller. *loc. cit. lit. β.* Clar. §. *testamentum, quæst.* 56. *num.* 3. moribus tamen & consuetudine remissum est de numero testium. Lauterbach. *loc. cit.* hancque consuetudinem generaliter receptam, probandam ait Brunem. *cap. 2. decis.* 63. quod tamen

alii

alii negant propter generalitatem illius. Ut autem dicta consuetudo & remissio numeri septenarii locum habeat, non sufficit morbum contagiosum grassari in civitate vel loco; sed requiritur, ut ipse testator vel ejus domus sit lue infecta. Reusner. de testam. part. 4. cap. 17. num. 12. Muller. loc. cit. lit. ν. Lauterb. loc. cit. §. 40. nisi tamen tanta sit pestis, ut licet ille & ejus domus sit a lue immunis, ob incolarum metu pestis alio emigrantium inopiam vix a sano numerus ille testium congregari posset. Lauterb. Muller. ll. cit. cum Besold. &c. In eo autem casu quot requirantur testes, non ita convenit inter AA. dum aliqui requirunt quinque, ut Reusner. loc. cit. p. 2. cap. 17. num. 17. Roland. a valle, vol. 2. cons. 81. numer. 14. & 47. Mascard. de probat. conclus. 1322. num. 18. Clar. loc. cit. de Lugo, de J. & J. Tom. 2. d. 24. num. 7. citans Dian. & plures alii apud Muller. loc. cit. lit. ψ. Alii duos aut tres, ut in Camera observari testantur Mynsing. l. 2. observ. 96. Gail. L. 2. observ. 118. num. 18. & inter illos testes computant aliqui Notarium, ut Wesenb. hoc tit. num. 10. quod negant alii apud Muller. loc. cit. lit. ᵈ. de cætero inter hos duos testes computari etiam fœminam tenent Hahn. ad Wesenb. loc. cit. v. præter Notarium. Lauterb. cit. §. 41. citatis Carpz. & Besold. dicens communem; eo quod tempore pestis observetur jus gentium, admittens etiam fœminas ad testificandum, quin & valere testamentum tale conditum coram duabus fœminis tradunt apud eundem Lauterb. Vultejus Jurisp. Rom. cap. 73. num. 36. Berlich. Mev. &c. tutius tamen esse, si solum in subsidium admittantur, ubi non est copia masculorum, apud Eundem monent Farinac. de testib. l. 2. quæst. 59. num. 73. Fab. in cod. de testam. def. 6. Ripa de peste, c. 11. num. 19. Strick. de cautel. testam. cap. 6. §. 4. quin & eas absolute non admittendas nisi in defectum masculorum, ait Muller. loc. cit. lit. ε. cum Covaruv. in c. cum esses, hoc tit. Sufficere quoque in aliquibus locis solum Parochum vel cum uno alterove teste, adstruit Lauterb. loc. cit. citatis Besold. & Mynsing. Hahn. testante etiam de tali consuetudine universali in Ostfrisia. Unicum tamen testem, etiamsi exceptione majorem, etiam hærede offerente se se ad juramentum suppletorium, non sufficere, tradit cum Carpz. L. 6. resp. 13. Lauterb. §. 42. domesticos quoque, etsi probationis, non tamen solennitatis necessariæ gratia admitti in testes posse asserunt Lauterb. Moller. ll. cit. de cætero circa testes solemnitates cæteræ etiam tempore pestis observandæ, nimirum, quod debeant esse rogati. Faber. loc. cit. def. 5. num. 5. Ripa, loc. cit. num. 42. Lauterbach num. 41. Buer. decis. 228. num. 7. Muller. loc. cit. contra Berlich. part. 3. conclus. 5. num. 29. Carpz. part. 3. cap. 4. d. 8. & alios plures apud Moller. non tamen necessariam esse rogationem solennem, ita ut etiam in via publica transeuntes advocari possint, cum Brunem. ad l. 8. c. de testam. Richt. & aliis habet Lauterb. Item requiritur, quod debeant esse præsentes corpore & animo, sive videre & audire testatorem. L. 32. ff. de fideic. lib. sive de cætero stent e longinquo ante fores ædium, ad fenestras, in via publica, testatore peste infecto, jacente in fenestra, & voluntatem suam declarante. Roland. a valle, vol. 1. cons. 81. num. 22. Farin. de testib. l. 3. tit. 7. qu. 69. cap. 6. num. 158. Lauterb. §. 42. Carpz. Besold. & alii apud Muller. iis consentientem, qui tamen addit ex Stryck. probabile esse, quod sufficiat adesse testes, quibus vox testatoris nota, ut non facile circa illam errent, si solum audiant, etsi non videant testatorem. Item, si testamentum hoc factum est in scripto, subsignatio & signacula testium requiruntur, uti & diei adscriptio, ut de eo, quod novissime factum, appareat. Muller. loc. cit. Item requiritur in testamento tempore pestis condito pro forma substantiali hæredis institutio, quibuscunque demum verbis ea concipiatur. Muller. loc. cit. lit. λ. Ac denique in hoc testamento legitima liberis & parentibus titulo honorabili relinquenda, ita ut non sufficiat eam postmodum ab hæredibus offerri. Faber. loc. cit. tit. 5. def. 6. num. 3. & 6. Carpz. part. 3. cap. 4. def. 11. Muller. loc. cit. lit. μ. nullibi enim in jure hoc testamentum ab his solennitatibus necessario adhibendis exemptum est, & pro regula habendum, in testamento pestis tempore condito de jure communi præter consociationem testium nihil remissum esse, cit. l. 8. c. de testam. & ibi Brunem. neque iis consuetudine derogatum constat. Illud hic notandum, quod tale testamentum non solum valeat in loco pestis infecto; sed etiam in aliis. Carpz. part. 3. cap. 4. d. 5. num. 6. Berlich. part. 3. concl. 5. n. 32. Gail. L. 2. observ. 123. & alii, quos citant & sequuntur Lauterbach. & Muller. ll. cit. valorque illius de jure communi, etsi morbus cessarit, durat in perpetuum, quamdiu testator illud non immutavit. Lauterb. §. 43. citatis Carpz. Berlich. Mevin &c. Contrarium cum Struvio, Vasq. & aliis dicente Muller. cit. thes. 21. lit. ν. nimirum valere hoc testamentum tamdiu, quamdiu testator est peste correptus, vel domus ejus infecta; & cessante peste valere solum intra annum. Argum. §. 2. Inst. de excusat. tutor. & curat. cum postea detur solennitates omissas supplendi copia, & quod statutum fuit pro necessitate temporis, necessitate cessante; etiam cessare debeat, c. quod pro necessitate, 1. quæst. 1.

QUÆSTIO DCVI.

An in aliis quoque casibus necessitatis idem servandum circa numerum testium.

RESp. In hoc quoque AA. videntur non convenire, sic, v. g. dum peregrinus in via, vel navi subitaneo morbo correptus, mortem sibi imminere sentiens, coram duobus vel tribus testibus itineris sociis, quia plurium copia haberi nequit, facit testamentum, illud non valere ex defectu septem testium, sentiunt Stryck. tr. de caut. testam. cap. 14. per tot. Harp. d. de testam. pagan. thes. 44. num. 3. & DD. communiter, ut inquit Lauterb. loc. cit. §. 44. sic formam testandi, non a casu & necessitate, aut absoluto testatoris arbitrio, sed a lege sic disponente dependere, & hinc dicendum quod morientibus in villa non aliter quam cum solennitate præscripta, id est, coram septem testibus testari permissum, ait Muller. in ff. qui testam. fac. poss. thes. 22. non obstante Novel. 41. Leonis, ubi dicitur: *Sancimus, ut in civitatibus quinque testibus stabilitum testamentum, in itineribus vero & agris aliisque locis inhabitatis trium testium confirmatio suscipiatur &c.* utpote quæ in Germania, imo nec in Oriente nullam legis authoritatem obtinuit teste Cujac. L. 31. observ. 31. proinde, ut idem Muller. qui in tali casu necessitatis impeditur facere testamentum solenne, pati debet id fieri, quod leges desiderant, nimirum ut bona perveniant ad successorem sanguine junctum; cum nulla adsit moralis necessitas, quæ extra casum expressum suadeat quid diversum; nisi forte cit. Novell. alicubi recepta. Et pro hac sententia tanquam juri & rationi conformem citat Ludvvel. de ult. volunt. part. 2. cap. 1. pag. 212. Stryck. de testam. rust. cap. 2. a num. 18. Jo-Harpr. ad §. 3 Inst. de testam. num. 39. Ferdin. Harpr. d. de testam. paganor. in bellico condit. thes. 204. num. 3. &c. Ac denique concludit cum Stryck. in conscientia tale instrumentum in itinere factum non obligare successores proxime ab intestato, ut illi testamento minus solenni acquiescant, & hæreditatem externo relinquant. Nihilominus in tali casu sufficere quinque testes, ducto argumento a testamento ruri facto tenent Decius, part. 2. cons. 284. num. 1. Paris. vol. 3. cons. 46. num. 23. in fin. Tholosan. in syntagm. jur. l. 42. cap. 3. numer. 18. Faber. in cod. l. 6. tit. 5. def. 2. num. 14. & seq. Brunem. ad l. ult. c. de testam. & alii citati a Muller. quin & sufficere duos, dum plures haberi nequeunt, apud eundem tradunt Castrens. ad l. 10. c. commun. de success. num. 4. de Marsil. ad l. 1. §. præterea, ff. de quæst. n. 88. & 89. Simon. de Prætis. de interp. ult. volunt. l. 2. solut. 12. num. 15. & 16. Menoch. vol. 4. cons. 351. num. 32. & seq. & alii, quorum quidam, ut & Mascard. de probat. vol. 3. conclus. 1359. num. 48. Reusner. tr. de testam. part. 3. cap. 22. num. 19. Barty. de success. l. 1. tit. 2. num. 7. restringunt id ad testamenta eorum, qui devotionis gratia peregrinantur. Specificat hoc ipsum ex Mevio Lauterb. cit. §. 44. in eo, qui graviter vulneratus a latronibus, coram auriga & famulo fecisset testamentum. Recte tamen monet, in hujusmodi casibus ad omnes circumstantias & locorum consuetudines respiciendum.

QUÆSTIO DCVII.

Testes testamentarii quinam esse possint, vel non possint.

1\. RESp. Primo in genere: hi testes debent esse habiles ad testandum, hoc est, tales, quos neque natura impedit, nec lex prohibet testari, ut habet communis, & dictum est ad tit. de testib. qui enim hac de causa in aliis causis, etiam in testamento testes esse non possunt. Requiritur autem, ut hæc habilitas adsit tempore, quo fit testamentum; non autem tempore mortis testatoris juxta expressum textum l. 22. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. ubi: conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore, unde si quis eorum non fuerit pubes, etsi tempore mortis testatoris sit factus pubes, nihil prodest, sed testamentum manet invalidum, & econtra si quis tempore facti testamenti fuerit integræ famæ, validum manet testamentum, etsi idem tempore mortis testatoris redditus infamis, adeoque ad testandum inhabilis. Circa quod postremum tamen observat Muller. ad Struv. in ff. qui testam. fac. possunt thesaur. 21. lit. γ. cum Carpzov. part. 3. cap. 3. dist. 37. juncto cap. 4. dist. 9. Quod si ex testibus omni exceptione majoribus adhibitis in testamento

nuncu-

nuncupativa aliquis postmodum redditus infamis, v. g. ob furtum commissum, non noceat, si Notarius publicus cum suis testibus ultimam voluntatem testatoris exceperit, ac desuper instrumentum publicum confecerit; eo quod illud absque adminiculo probet, secus sit, ubi instrumentum nullum desuper factum; eo quod tunc testes jurati deponere debeant de voluntate testatoris, ad quod requiritur, ut testes tempore depositionis sint habiles, ut Carpz. *l. 3. resp.* 87. *nu.* 10. & 15. Brunem. *ad l.* 1. *c. de testam. num.* 7. Ziegler. *de testam. temp. pest. thes.* 28. non obstante alias *L.* 4. *& seq. ff. testam. quemad. aper.* ubi requiritur, ut signatores, hoc est, testes tempore aperiendarum tabularum apud Prætorem signa sua recognoscant, & pro testamento testimonium ferant; cum illa sigillorum inspectio non sit specialis aliqua testamenti solennitas, sed ad majorem tantum illius probationem, quæ etiam testibus factis inhabilibus, vel etiam mortuis ex ipsa eorum & testatoris subscriptione haberi potest. Muller. *loc. cit. lit. d.* Lauterbach. §. 63. de cætero ex Principum liberalitate, ut inquiunt Muller. & Lauterb. *ll. cit.* Sufficit, etiamsi tempore conditi testamenti habilitas solum fuerit putatitia, v. g. si testis, nulla mota ei controversia de statu seu habilitate, communi opinione civium habitus pro pubere, libero, mare, cum revera esset impubes, servus, fœmina juxta, *§. 7. Inst. & l. 1. c. de tit qui fac. poss.*

2. Resp. Secundo in specie: ratione personæ suæ, natura, seu ex defectu corporis vel animi inhabiles sunt furiosi, *§. 6. Inst. & l. 20. §. 4. ff. cit. tit.* idem est de mente captis; cum nulla sit distinctio inter eos & furiosos quo ad sanitatem mentis. *L. 17. ff. eod.* nisi tempore lucidi intervalli, *cit. l.* 20. & in genere qui plane vel perfectum de hoc negotio judicium non habent. Lauterb. *loc. cit.* §. 60. Item impuberes, cit. §. 6. etiam infantia sint majores. Lauterb. *loc. cit.* Vinn. *in cit.* §. 6. *num.* 2. Item surdi & muti etiam disjunctim accepti, ut Lauterb. *cit.* §. 6. *& l. 9. c. de testam.* Item cæci. Argum. *cit. l. 9. & 2. c. hoc t.* quia necesse est testes audire & videre testatorem, quamvis quoad cæcum contrarium, nimirum eum saltem, ubi communium negotiorum cognitionem habet testem esse posse in testamento nuncupativo, dicit Matth. *in dissert. de testimon. cæci, & in testam. c.* 2. apud Muller. *loc. cit. thes.* 12. uti & contra, quod surdus esse possit testis in testamento scripto. Argum. *l.* 20. §. 9. *hoc tit.* ubi dicitur non exigi intelligentiam sermonis; perinde autem videatur, testatoris linguam non audire, & eandem non intelligere, quæ tamen videntur esse contra communem.

3. Resp. Tertio: ratione personæ absolute a lege prohibentur testari primo, quos leges intestabiles esse jusserunt, ut ii etiam in testamento testari nequeant. *L. 18. §. 1. l. 26. c. §. 6. Inst. de testam.* Muller. *loc. cit. thes.* 11. *lit.* β. cujus tamen contrarium notat *thes.* 12. cum Lauterb. cum filiusfamilias facere non possit testamentum, possit tamen esse testis, unde citatæ *ll.* sic interpretandæ, ut procedant de iis, qui ex delicto seu improbitate sua sunt intestabiles, ut etiam dicitur *cit.* §. 6. Secundo servi (id est, mancipia; aliud enim est de famulis, qui sunt homines liberi) *cit.* §. 6. *l. 32. ff. de reg. Jur.* quo etiam Lauterb. *loc. cit.* §. 61. reducit ad adscriptitios. *L. 21. in fin. c. de agricol. & cens.* quin & homines, ut vocant, proprios juxta *cit. l.* 32. Verum de iis in hisce partibus videtur contrarium habere consuetudo. Tertio mulieres, justa §. 6. *Inst. de testam.* Clarus, *§. testamentum, qu.* 55. *num.* 2. dicens communem, nec obstat, quod in judiciis admittantur in testes; non enim valet argumentum a testimonio judiciali ad testamentarium exemplo Hæreticorum & Judæorum. Lauterb. §. 62. Muller. *tit.* 13. *lit.* ζ. idem dicens de hermaphroditis, si sexus muliebris prædominetur. *L. 10. ff. de stat. homin. c. si testes, §. hermaphroditus, qu.* 3. Sed neque de Jure Canonico admittitur in testem testamentariam, etiam in causis profanis. Alex. *vol.* 2. *cons.* 70. *num.* 13. Clarus, *loc. cit. num.* 3. dicens veriorem & communiorem. Covar. *in c. cum esses, hoc tit.* Fagn. *ibid. num.* 36. Zoes. *in ff. hoc tit. num.* 47. Pirh. *hoc tit. num.* 12. Muller. *loc. cit.* contra Paris. *L. 3. cons.* 51. *num.* 16. & alios quosdam, ex ea etiam ratione, quod ubicunque non reperitur aliqua dispositio Juris civilis expresse immutata a Jure Canonico, non debeat induci repugnantia inter Jus Canonicum & Civile. Etsi alias mulier esse possit testis de Jure Canonico, etiam in utroque foro, ut Clarus, in testamento ad pias causas, & de Jure Civili in testamento militis, & condito inter liberos, de quo infra. Quarto licet aliqui Monachos & Religiosos seu regulares excludant a testificatione testamentaria, eo quod æquiparentur servis, ut gl. *in l. Tadius, §. 1. ff. de excep.* contrarium tamen habet communis teste Claro, *loc. cit. num.* 7. Delbene *de immunit. Eccles. part.* 1. *cap.* 14. *dub.* 13. *num.* 27. citatis Sanch. *L.* 6. *mor. cap.* 13. Molin. *Tom.* 1. *tr.* 2. *d.* 127. Lauterb. *cit.* §. 61. cum Bachov. Reiffenst. *hoc tit. num.* 23. quamvis addat, quod ad multa etiam absurda evitanda cavere debeant Religiosi, præsertim Confessarii, ne testes agant in testamentis, nisi necessitas vel caritas aliave causa rationabilis aliud exigat. Validum autem est tale testimonium Religiosi, etsi sine præscitu & licentia superiorum testem agat testamentarium. Farin. *de testib. qu.* 95. *num.* 534. Molin. *loc. cit.* quamvis, ut Idem Molin. licentiam a suo Prælato habere debeat regularis saltem præsumptam, ut licite interponat testimonium suum; qua tamen ad hoc opus non habet, dum monasterium vel pia causa instituitur in testamento hæres. Delbene *loc. cit. num.* 30. citatis Sylv. *v. testamentum* 1. *qu.* 6. *dicto*, 5. Rosell. *vid. eod. num.* 53. Armill. *n.* 8. sine autem ea licentia circa testamentum licite examinari nequit; sed, ut habet praxis, a potestate sæculari requiritur ejus superior, ut vel ipse Religiosum desuper examinet, & depositum ab eo testimonium remittat, vel eundem examinari permittat. Reiffenst. *loc. cit.* Quinto etsi hæretici per *auth. credentes & Gazaros, c. de hæretic.* arceantur a dando testimonio in testamentis, qui pro bannitis & proscriptis habentur, Muller. *loc. cit. thes.* 15. *lit.* 5. Jure quoque Wurtenbergico teste Lauterb. *cit.* §. 61. *in fin.* non admittantur ad hoc; Jure tamen Justinianeo *L. 21. in fin. c. de hæret.* admittuntur, quod vel maxime in hisce partibus locum habere constat quotidiana experientia. Sexto Judæos posse esse testes in testamento Christiani, deducitur ex *cit. l. 21. c. de hæretic.* Muller. *loc. citat.* quod tamen multi cum Barbos. *in cit. l.* 21. declarant procedere, quando alii testes haberi non possunt, & posse illos esse testes, dum cum illis adsunt contestes Christiani, esse indubitatum, & in eo casu ob testes tale instrumentum non posse reddi suspectum, ait Muller. remittens ad Manz. *de testam. validit. & invalid. l. 3. quæst. 1. Summar.* 69. Septimo prodigos non posse esse testes in testamento per *l. 18. ff. qui testam. fac. poss. & §. 6. Inst. de testam.* tenent Giphan. & Vinn. *in cit.* §. 6. Reusn. *de jur. testam. vol. 1. part. 3. cap.* 12. *num.* 10. *& c.* 19. *num.* 4. apud Muller. *thes.* 12. item Lauterb. §. 62. ea ea ratione, quod pro vilibus personis habeantur, *l. 11. §. 1. ff. de dolo malo*, & propterea eis lege sit interdictum bonis, *cit. l.* 18. quam tamen rationem pati instantiam ait Muller. cum non omnes viles & infames, quamvis notorie tales, a testimonii dictione excludantur, sed ex certis solum delictis damnati reddantur intestabiles. Octavo infames infamia juris simpliciter, non quidem Jure Civili, Jure tamen Canonico, quo *c. infames*, 6. *qu.* 1. *cap.* 54. *de testibus* testis debet esse integræ famæ, prohiberi esse testes testamentarios, asserit Lauterb. §. 61. Sic etiam in specie deportati, ad triremes damnati ab Imperatore, vel a Camera Imperiali proscripti in perpetuum, cum fustigatione relegati; cum jus civitatis ob delictum amittant, testes esse non possunt. Item ob carmen famosum aliudve crimen, & in specie adulterii in judicio publico damnati. *L. 7. §. 5. ff. de testib. l. 14. & 15. ff. eod.* Lauterbach. *loc. cit.* Muller. *thes.* 11. Wiestn. *hoc tit. nu.* 61. Manz. *de testam. tit.* 5. *a num.* 25.

4. Resp. Quarto testes absolute habiles ad dandum testimonium, inhabiles tamen ratione causæ, seu respectu certorum testamentorum sunt in duplice classe, vel enim sunt inhabiles ob negotium, quod ipsis est cum testatore; vel ob potestatem (intellige Patriam) qua testes & testator sibi invicem conjuncti sunt. Sic itaque ob negotium principale, nempe ob institutionem sui in hæredem, & in jure universo successionem in testamento, quo instituitur, testis esse non potest. Struv. *in ff. qui testam. fac. poss. thes.* 13. *lit.* θ. Muller. *ibidem* Lauterb. §. 66. juxta §. 10. *Inst. de testam. ord.* idque ex ea ratione, quod nemo testis esse possit in propria causa. *L. 10. ff. de testib.* non secus, ac nemo in contractibus simul contrahentis & testis personam subire potest, quin &, quod hæres, adita hæreditate, una eademque persona cum testatore fiat. *Novell.* 48. *in probat.* Nihilque refert num sit institutus hæres ex asse, sive ex parte. Muller. *loc. cit.* Procedit hoc ipsum, quod hæres testis esse nequeat, in hærede substituto; cum is sit verus hæres per *l. 43. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst.* & substitutio aliud non sit, quam secundi hæredis seu successoris universalis, primo deficiente declaratio, & ita tenent Harpr. *loc. cit. thes.* 13. Vinn. Bachov. apud Muller. iis inhærentem. Item procedit in casu, quo nullum ex hæreditate commodum mansurum apud hæredem; dum nimirum eam ex fideicommisso restituere cogitur; cum jura indistincte hæredem a testimonio testamentario arceant. Duaren. *ad ff. qui testam. fac. poss. rub. de testib. in testam. idon.* Harpr. *loc. cit. thes.* 46. Muller. *loc. cit.* contra Carotum, *tract. de testib. part.* 2. *num.* 36. *in fin.* Farinac. *de testib. quæst.* 60. *num.* 302. Manz. *de testam. valid. & invalid. tit. 5. quæst.* 1. *num.* 32. & alios apud Muller. Sed neque fideicommissarius generalis potest esse testis in testamento suo leoni scripto. Muller. *loc. cit.* cum Bachov. *ad §.* 10. *Inst. de testam. ord.* dicente sic docere uno ore omnes. Secus est in legatariis & fideicommissariis particularibus; hi enim, quia

juris

juris successores non sunt, esse testes possunt, §. 11. *Inst. l.* 20. *ff. qui testam. fac. poss.* Mynsig. Vigl. Manz. Schneidevv. *ibidem*. Faber. *decis.* 66. *error. pragm.* 1. & *seq.* Farin. *tract.* 2. *de testib. quæst.* 60. *num.* 287. Lauterb. §. 68. Muller. *loc. cit. lit.* ι. idque etsi omnes testes essent honorati legatis ut Idem cum Harpr. nec refert, an ex una, an ex diversis familiis adhibeantur testes, modo non ea eadem cum testatoris vel hæredis, §. 8. *Inst. hoc tit. l.* 17. *ff. de testib.* Habentque hæc locum in testamento mere nuncupativo. Brunem. *ad l.* 32. *c. de testam.* Harpr. *d. de testim. testam. legat. thes.* 30. & *seq.* Reusn. *de testam. part.* 3. *cap.* 31. *num.* 12. Arumæ, *exercit.* 7. *thes.* 16. Muller. *loc. cit. lit.* π. Lauterb. *loc. cit.* contra Duaren. Curtium. Fabr. & plures alios apud Muller. *lit.* μ. In codicillis quoque testamentum præcedentibus vel subsequentibus hæres in testamento scriptus testis esse potest. Farinac. *loc. cit. n.* 310. Fulgos. *ad l.* 20. *ff. qui testam. fac. poss. num.* 8. Muller. *loc. cit. lit.* ν. eo quod dici nequeat, quod tunc inter testatorem & hæredem vel ex post facto, vel antea institutum agatur negotium. Sic quoque licet filius hæres a patre scriptus in ipso principali paterno testamento esse nequeat testis, potest tamen esse testis in secundis tabulis, in quibus ei substituitur alius. Muller. *loc. cit.* cum Salignac. *ad cit. l.* 20. *num.* 8. eo quod quantum ad has secundas tabulas non agatur principaliter negotium inter eum & testatorem. Ubi etiam illud notandum, quod in quibus casibus hæres in ultima voluntate esse testis potest, in iis etiam ejus filius aliæque personæ ei conjunctæ, nimirum pater, frater testes esse possint; eo quod tunc cesset ratio *cit.* §. 10. *Inst. hoc tit.* Muller. cum Salign. *loc. cit. num.* 12. Harpr. *loc. cit. thes.* 42. de cætero, ubi hæres functus munere testis in testamento, illud per hoc non vitiatur, si præter illum testes alii septem adhibiti. Faber. *tr. de errorib. pragmaticor. de cad.* 66. *error*, 6. *circa medium*. Roger. *ad cit. l.* 20. *num.* 4. Harpr. *loc. cit. thes.* 49. Muller. *loc. cit.* Quod attinet ad executores ultimarum voluntatum, quorum executioni commissa hæreditas pauperibus & captivis relicta, testes esse possunt in tali testamento. Muller. *loc. cit.* cum Gothofred. *ad l.* 4. *c. de Episc. & Cleric. lit.* ε. non obstante, quod in ea lege iis detur jus & nomen hæredis (propter quod Ludvvel. & Faber tenent, eos esse non posse testes (cum non ad eum effectum dicantur hæredes, ut ipsi fiant defuncti successores, vel aliquid ex defuncti successione commodi retineant, sed quod ad salutem pauperum vel captivorum actiones defuncto competentes, contra debitores intendere, debita exigere, & vicissim actionibus, quibus defunctus a creditoribus conveniri poterant, quasi quidam hæredes conveniri possint: ita Muller. *cit. lit.* ε. quem vide, nullatenus tamen, ut Idem, testis esse potest, si simul cum aliis hæres instituatur.

5. Ratione patriæ potestatis personæ ejusdem familiæ propter unitatis fictionem, qua finguntur una persona, testes testamentarii sibi invicem esse non possunt; dicerent enim sibi ipsis in eo casu testimonium, §. 10. *Inst. de testam. ord. l.* 20. *ff. qui testam. fac. poss.* Hinc filiusfamilias prohibetur esse testis in testamento patris, in cujus est potestate, & pater in testamento filii. Manz. *de testam. valid. & invalid. tit.* 5. *qu.* 5. *num.* 34. Carpz. *part.* 3. *cap.* 3. *def.* 7. *num.* 3. Muller. *ad Struv. in ff. qui testam. fac. poss. thes.* 13. *lit.* α. Bachov. Harpr. & DD. communiter ad *cit. l.* 20. Sic etiam liberi sequentium graduum, puta, nepotes, pronepotes &c. tanquam & ipsi in avi seu proavi potestate existentes juxta §. 3. *Inst. de patria potest. l.* 4. & 5. *ff. de his qui sunt sui vel alieni Juris* testes esse non possunt in testamentis, in quibus eorum avus vel proavus est hæres institutus, *cit.* §. 10. Muller. *loc. cit.* citatis aliis. Item filius, nepos &c. hæredis, quem is habet in sua potestate. Manz. Muller. *ll. cit.* Similiter nec pater, nec avus &c. hæredis eundem habens in sua potestate, *cit.* §. 10. Perez. *in Cod. tit. de testam. num.* 13. Item prohibetur frater esse testis in testamento fratris & sororis, si utrique in ejusdem patris potestate existant §. 9. *Inst. de testam.* ubi dicitur, reprobatum esse hac in re testimonium domesticum, per testem autem domesticum, ut Struv. *cit. thes.* 13. *lit.* α. qui est in patris testatoris potestate. Secus tamen, si sint fratres uterini diversum patrem habentes, ut Muller. citatis Vinn. & Besold. Dum vero hujus prohibitionis ratio, nimirum illa personarum per patriam potestatem unio seu identitas, cessat, poterunt personæ, quantumcunque alias arctissima caritate & necessitudine sibi devinctæ esse invicem testes testamentarii. Sic itaque filius emancipatus testis esse potest in testamento patris, & vice versa pater in testamento, ubi filius ille hæres est; uti & illius fratres emancipati, idem est de nepote ex filia respectu testamenti avi; de liberis in testamento matris, fratre in testamento sororis in eadem familia per emancipationem non existentis &c. Muller. *loc. c. l.* y. citatis aliis; cum jura a testimonio testamentario excipiant solos hæredis fratres in potestate patria adhuc existentes, & patrem habentem sub sua potestate hæredem aliasque personas ratione patriæ potestatis conjunctas. Unde jam etiam posse invicem esse testes personas sanguine junctas vel affines hæredi; item maritum in testamento uxoris vel alio, in quo illa scripta hæres; multoque magis esse posse testes patronum in testamento liberti, patrem spiritualem in testamento suscepti ex Baptismo, famulum, ministrum, officiales domesticos in testamento domini, tradunt Reiffenst. *hoc tit. num.* 15. & apud Muller. *loc. cit.* Castrens. *ad l.* 20. *ff. hoc tit.* Strauch. *dissert. ad Inst.* 9. Treutl. *vol.* 2. *d.* 30. *thes.* 4. *lit.* m. Barry. *de success. l.* 1. *tit.* 1. *nu.* 27. dicens communem. Donell. Hilg. Reusn. Arumæ. Wesenb. Harpr. &c. dantes etiam rationem, cur potius a testimonio judiciali repellantur istiusmodi personæ, de quibus suspicio est celaturas veritatem ea affectione, reverentia, obsequio, quam a testimonio testamentario; dum etiam, ut Brunem. *ad* §. 10. *Inst. de testam. ord.* in testamentis quædam admittuntur propter ampliorem testium numerum, quæ in judiciis non admittuntur. Nihilominus quod dictæ personæ esse non possint testes testamentarii, docent alii, & quidem in specie de patre hæredis, quamvis non sit amplius in ejus potestate ob paternam affectionem, quæ per emancipationem non extinguitur. Farin. *de testib. quæst.* 54. *num.* 154. Carpz. *part.* 3. *cap.* 3. *d.* 7. de filio, quod nequeat esse testis pro patre, sive sit emancipatus, sive non; sive pater condat testamentum, sive ab alio in testamento instituatur hæres; eo quod constituat unam cum patre personam. Clar. §. *testamentum*, *qu.* 55. *num.* 9. citatis Bartol. & Aretino, sic ait Muller. *loc. cit. lit.* ξ. nostris moribus nec hæredis filius, neque ejus pater aut fratres, non propter vinculum paternæ potestatis, sed propter conjunctionem sanguinis, quæ efficit, ut eorum testimonia sint extra suspicionem speratæ successionis, esse possunt testes, de omnibus etiam enumeratis personis, & præterea adhuc de aliis, quæ ob commodum, quod inde exspectant, suspectæ, id enunciat Struv. *cit. th.* 13. *lit.* ζ. ea ea ratione, quod ratio illa, quæ ab unitate personarum ex patria potestate fluente desumitur, non excludat aliam rationem easdem personas a testimonio testamentario repellentem, nimirum suspicionem, quæ ex singulari illa affectione sumpta contra eas militat. Qua sententiarum discordantia stante, melius & tutius esse ad declinandas controversias ac lites, tales personas, de quibus DD. controvertunt, num testes esse possint, non admittere, vel ultra legitimum numerum advocare adhuc alios testes, recte cum Lauterb. & aliis monet Muller. *loc. cit. lit.* π. Et hæc hucusque de testamentis solennibus, quales ea solennitates requirant.

§. II.

De Testamentis privilegiatis, quales solennitates ea requirant.

QUÆSTIO DCVIII.

Quodnam dicatur testamentum ad pias causas, an & quales solennitates tale testamentum requirat.

1. RESP. Ad primum: Testamentum ad pias causas dicitur illud, in quo causa pia instituitur hæres. Reiffenst. *hoc tit. num.* 136. Lauterb. *de testam. milit.* §. 1. Muller. *ad Struv. in ff. qui testam. fac. poss. thes.* 18. *lit.* α. cum Everhard. Jun. *cons.* 24. 27. *num.* 28. & communi. Siquidem non minus in testamento ad pias causas quam alio necesse est, ut hæres seu successor universalis instituatur. Muller. *loc. cit. lit.* y. a qua institutione formam suam primario desumit; ita ut si causa pia in eo non sit instituta hæres, sed quædam solum particularia ei relicta, non sit testamentum ad pias causas, & consequenter, si in eo non sint servatæ solennitates de jure civili servandæ, erit nullum, ut Covar. *ad c. relatum*, *hoc tit. num.* 2. Sicut e contra erit adhuc tale & valebit, etsi contineat aliqua legata ad causas profanas. Reiffenst. Muller. *ll. cit.* de quo plura *respons.* 3. Porro causarum piarum nomine veniunt, quæ principaliter ac directe ad honorem Dei & Sanctorum, vel spiritualem animæ salutem aut finem pium fiunt, vel conferuntur locis piis. Abb. *in rubr. hoc tit. num* 9. Pirh. *hoc tit. num.* 19. Talia vero loca pia sunt Ecclesiæ & Monasteria. *l.* 1. *C. de SS. Eccles.* Hospitalia & nosocomia. Argum. *Clem.* 2. *de religios. domib.* eo quod pietatis intuitu ad exercenda ibi pietatis, caritatis & misericordiæ opera sint erecta, *l.* 22. & 23. *C. de SS. Eccles.* Ricc. *part.* 3. *collect. decis.* 628. *vers. Infertur*. Tholos. *syntag. jur. l.* 13. *cap.* 28. *num.* 8. & 9. Abb. *in c. cum sit generale*, *de for. compet.* Muller. *loc. cit.* item Confra-

fraternitates & pia sodalitia, *cit. l.* 23. Pet. du Perus. *tr. de* 4. *Can.* Abb. *l.* 1. *cons.* 31. Castrens. *l.* 2. *cons.* 5. Decius *cons.* 72. & alii passim. Fines pii sunt, dum relinquitur aliquid captivos redimendi gratia *l.* 23. & 29. *C. de SS. Eccl.* quod ipsum Castrens. & Baldus *in cit. l.* 19. intelligunt etiam de captivis ob delictum, vel causa subveniendi viduis aliisque miserabilibus personis. Muller. *loc. cit.* cum Speculator. & in specie pauperibus, etiam consanguineis, non tantum carentibus vitæ necessariis, sed etiam necessariis ad decentem sustentationem juxta qualitatem & conditionem status; modo tamen relinquatur iis principaliter ob honorem Dei & animæ salutem. Abb. *in rubr. hoc tit. num.* 9. & ne alias, præsertim dum relinquitur pauperi consanguineo vel affini magis intuitu amicitiæ vel consanguinitatis quam paupertatis relictum censeatur, quod tamen eo ipso, ut vult Lauterb. *in ff. de testam. milit.* §. 4. citatis Surdo *decis.* 322. *n.* 16. Mascard. *de prob. vol.* 2. *concl.* 1272. censendum non est, quod relinquatur pauperi affini, unde Reiffenst. *hoc tit. num.* 137. consultum esse ait, ut, si quis alicui pauperi, maxime consanguineo, hæreditatem vel legatum relinquat, coram testibus vel in scriptura exprimat, quod eum tanquam pauperem hæredem instituat, vel ei legatum relinquat, ne alias testamentum vel dispositio ad causas profanas reputetur; sicque ob defectum solennitatis in foro externo rejiciatur, casu quo dubitetur, num institutus hæres vere sit pauper, vel an ei ob honorem Dei potius & ex christiana caritate, quam ex alio motivo profano hæreditas sit relicta. Idem est de relicto in dotem; eo quod ea alimentis (quorum causa censetur pia. *L.* 14. *ff. de aliment. legat.* & *l.* 21. *C. de SS. Eccles.* Sichard. *ad l.* 14. *C. de contrah. vel commit. stipul. n.* 13.) æquiparetur. Muller. *l. c.* cum gl. *in l.* 22. *de præd. minor.* quod tamen intelligendum videtur de puella carente alias dote, quare nubere prohibeatur. Quo referri solet, quod meretrici relinquitur, ut ad frugem melioris vitæ convertatur. Bald. *in l.* 22. *C. de nupt.* Muller. *l. c.* Item pia causa seu pius finis est, dum relinquitur quid studiorum causa. Bart. *in l. c. solut. matrim.* Muller. *l. c.* Item & vel maxime, dum quid relinquitur pro suffragiis mortuorum. Pirh. *l. c.* An vero propria ad causas pias spectet constructio vel reparatio pontium & viarum, ut Muller. *l. c.* citatis gl. & DD. *in L.* 1. §. *ad mancipium, ff. ad l. falcid.* ut &, quidquid ad utilitatem publicam confertur, ut Idem citatis *l.* 1. §. *fin. C. de caduc. toll.* & Castrens. *cons.* 194. *l.* 2. dubitari possit; cum non ita principaliter respicere videatur honorem Dei, a quo respectu desumenda ratio causæ piæ.

2. Resp. Ad secundum: Testamentum ad causas pias factum perfecte privilegiatum est & validum pro utroque foro, tam externo quam interno conscientiæ, tam in terris Imperii & aliis Regnis, quam in ditionibus Pontificiis, etsi solennitatibus a jure civili requisitis careat. Requiriturque solum, ut habeat, quæ jus naturale & gentium exigit; nimirum libera voluntas, testandi capacitas, nempe sufficiens ratio & intellectus; modo aliunde sufficienter de voluntate testatoris, qui de rebus suis facultatem disponendi habuerit, constet, sive per duos tresve testes, sive per scripturam seu subscriptionem manu propria testatoris factam, sive per confessionem hæredis alias ab intestato successuri, ita firme hodiedum omnes tam civilistæ quam Canonistæ ac Theologi juxta *c. relatum*, & *c. cum esses*, *hoc tit.* & *ibi.* Fagn. Covar. Abb. Bart. *in l. habeat*, *a n.* 70. *C. de SS. Eccles.* Barbat. *ad c. ad hac hoc tit.* Sanch. mor. *L.* 4. *cap.* 1. *dub.* 7. de Lugo, *de J. & J. Tom.* 2. *d.* 22. *num.* 265. Vasq. *de testam. cap.* 3. *dub.* 1. *num.* 12. Clar. §. *testament. quæst.* 6. *num.* 1. dicens id servandum tam in terris Ecclesiæ quam in foro Cæsaris. Pirh. *loc. cit.* Muller. *cit. thes.* 23. *lit. B.* ubi signanter ait: Jure Canonico in testamento ad pias causas sublata solennis testamentorum observatio, & sufficit solennitas juris gentium & divini, uti & ait Decretum Alexand. III. in *cit. c. cum esses*, requirens tantum duos testes, procedit hodie non tantum in terris Ecclesiæ, sed & Imperii, estque, ubi agitur de piis relictis, receptum in foro civili, licet alias, ubi Jus canonicum a civili differt, utrumque observari soleat in foro suo proprio, pro quo citat Fachin. *L.* 6. *controv. cap.* 47. Tiraq. *de privil.* 563. & quotiescunque apud Judicem sæcularem de piis legatis controvertitur, decisio ex Jure canonico sumenda, ut Covaruv. *in c. relatum*, *hoc tit. in pr.* Unde, dum mox subjungit: Jure civili testamentum ad pias causas absque solennitatibus requisitis non subsistit: sensus non est, quod Jus civile hodiedum obstet, quo minus subsistat in foro externo, vel etiam in foro sæculari; sed solum, quod solennitates illæ per dispositionem Juris civilis *L.* 1. *C. de SS. Eccles.* ut putant quidam, sublatæ non sint, uti idem tradit Clarus, *loc. cit.* Et hæc quia testamenta & ultimæ voluntates ad pias causas censeri debeant causæ Ecclesiasticæ, de quibus Magistratus Civilis nihil disponere potest, *c. Ecclesia*, *de constit.* & si quid in contrarium quandoque circa testamenta ad pias causas statutum fuerit per leges civiles, eis Pontifex derogare potest, & præcipere utrobique servari contrarium, utpote ad quem spectat ordinare actiones hominum, & dirigere Principes sæculares in iis, quæ spectant ad finem supernaturalem & salutem animarum; & consequenter tollere, quæ studium bonorum operum pertinentium ad salutem animarum impediunt. Less. *L.* 2. *de Justit. cap.* 19. *num.* 6. de Lugo, *loc. cit.* Pirh. *cit. num.* 19.

3. Resp. Tertio: de Jure canonico, nimirum *c. relatum*, *hoc tit.* requiruntur quidem duo testes legitimi ad testamentum ad pias causas; non tamen, ut inscripti sint testamento, ubi illud fieret in scripto. Muller. *loc. cit. lit.* y. Sed neque tanquam necessarii ad substantiam, formam & valorem illius (cum nullum in Jure Canonico reperiatur Decretum irritans testamenta etiam sine ullo teste facta, pro ut tamen circa alios contractus reperitur, dum ad eos requiruntur testes, ut patet in contractu matrimoniali ex Tridentino, *sess.* 24 *de reform. cap.* 19.) Sed solum probationis gratia, dum ea aliunde haberi nequit; ita ut, si constet aliunde de voluntate testatoris, testamentum tale sine testibus in omni foro sit validum, & ita docent Covar. *in c. relatum*, *num* 72. Fagn. *in c. cum esset*, *num.* 8. Menoch. *L.* 3. *cons.* 124. *a num.* 58. Tiraqu. *tract. de caus. pia*, 2. *privileg.* Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 134. *numer.* 7. Less. *loc. cit. num.* 7. Laym. *L.* 3. *tract.* 5. *cap.* 2. *num.* 3. *corollar.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 20. Muller. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 143. & *seq.* qui etiam *num* 48. hinc bene deducit, valere tale testamentum, saltem pro foro interno (etsi secus foret de foro externo, vel si hæres ab intestato se opponeret) ad hoc, ut accipi & retineri queat hæreditas vel legatum relicta, si hæres pius, v. gr. pauper ipsemet interfuit & audivit voluntatem defuncti, licet nec testibus nec scriptura id probare possit; cum de jure naturæ sufficiat ad transferendum dominium, ut ille, in quem transfertur, re vera sciat voluntatem transferentis, eamque acceptet. His non obstante, quod Jure etiam Canonico, *c. cum esset*, requirantur duo testes, etiam ad substantiam ac valorem testamenti; cum id intelligendum de testamento ad causas profanas, ut Pirh. *hoc tit. num* 20. neque *c. relatum*, ubi etiam duo testes requiruntur ad testamentum ad pias causas: quia in casu hujus *cap.* deerant aliæ probationes. Pirh. *loc. cit.* Unde etiam Argum. *cit. c. relatum*, bene dicit Laym. *loc. cit. num.* 4. dum aliter non constat de voluntate testatoris, ita necessario, etiam pro foro interno requiri duos testes legitimos, ut unus solus, etiam omni exceptione major juramento suum testimonium confirmans sufficiat, ut ei hæres ab intestato teneatur credere, adeoque improvide agere, & suam dispositionem exponere periculo nullitatis testatores, ait Reiffenst. *hoc tit. num.* 153 uni soli, v. g. Confessario suo exponendo voluntatem suam ultimam, ut eam post mortem suam revelet & intimet hæredibus suis ab intestato; cum illi ei soli non teneantur credere. De cætero non requiritur ad legitimam probationem, ut hi testes sint rogati; cum solo Jure Civili, quod in his testamentis non attenditur, non vero jure gentium vel naturæ, aut etiam canonico, etiam ad probandum requirantur testes rogati. Covar. *loc. cit. num.* 5. Abb. *in cit. c. relatum nu.* 3. Fagn. *ibid. num.* 12. Pirh. *hoc tit. num.* 21. Molin. *loc. citat. num.* 4. Clarus, *loc. cit. num.* 4. Muller. *loc. cit. lit.* y. contra Castrens. *L.* 2. *cons.* 111. Lapum *allegat.* 30. Non obstante *cit. c. relatum*, dum ibi dicitur: *coram duobus testibus requisitis*: cum id non intelligendum, ac si deberent esse rogati a testatore; sed quia requiruntur ad probationem, dum aliæ probationes desunt. AA. citati, vel, ut alii cum Corneo. *L.* 2. *cons.* 278. dicta verba referenda ad Judicem, qui duos testes requirere & examinare debet. Neque requiritur, ut testes in hoc testamento sint mares, sed esse possunt mulieres, tam in foro Ecclesiastico quam sæculari; quia in hoc testamento attenditur jus gentium & naturale, quo in eo testes legitimi censentur mulieres. AA. paulo ante *cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 155. hac ratione addita; quod mulier in quavis causa civili, (quale est testamentum, saltem ad causas profanas) possit esse testis, quantum est de Jure canonico, & solo Jure civili repellatur; adeoque multo magis in testamento ad pias causas, quod est causa Ecclesiastica, vel saltem mixti fori, ut Pirh. *num.* 22. ita et eam tractare cogereque ad relicta præstanda etiam Judex sæcularis, dum hæres ab intestato, executor, possessor hæreditatis laicus. Proinde jam etiam non repelluntur a testificando in hoc testamento inhabiles alias ad hoc Jure civili, ut sunt servi; infames, quatenus præcise tales jure civili, argumento ducto a muliere, & quod hi jure gentium esse possint testes testamentarii. Acchar. *in c. cum esses*, *hoc tit. num.* 6. Fagn. *ibid. num.* 35. Reiffenst. *num.* 136. testantes de communissima. Repelluntur tamen, qui & quatenus inhabiles ad hoc sunt Jure canonico; quales

suet

sont servi, *can. testes, qu.* 3. infames infamia juris, *c. nulli, 3. q. 4. c. 7. de testib.* excommunicati vitandi. *Can. illi qui can. infam. 6. qu. 1. cap. 8. de sentent. excomm. in* 6. Criminosi non emendati, si eis crimen objiciatur, *c. 54. de testib.* & alii, de quibus ad *tit. de testib.* Præterea, ut dictum *resp.* 1. ad testamentum ad pias causas, non secus ac ad testamentum ad causas profanas, etiam de Jure canonico, necessaria est institutio hæredis juxta communiorem contra Less. *L. 2. c. 19. dub. 2. num.* 8. est enim illa institutio de essentia omnis testamenti qua talis, illudque per hoc differt ab aliis dispositionibus ultimæ voluntatis, adeoque ubi hæres non est, etiam testamentum ad pias causas non est, sed præcise codicillus. Reiffenst. *hoc tit. num.* 179 est etiam hæc institutio de jure gentium, eo ipso, quod hoc jure nemo nisi hæres ex testamento vel ab intestato succedat in universum jus defuncti, qualiter autem fieri possit hæc institutio in testamento ad pias causas, dicetur *resp. seq.*

4 Resp. Quarto: cætera alias requisita a Jure civili non requiruntur ad hæc testamenta. Sic primo, quamvis regulariter non valeat testamentum, in quo hæres institutus solo nutu. *L. jubemus, c. de testam.* sine scriptura & voce ad interrogationem alterius; valet tamen sic conditum ad pias causas gl. *in c. cum tibi, h.* 1. Corneus *in cit. l. jubemus, num.* 26. Alca. *ibid. num.* 3. & Rimmald. *col.* 1. & alii, quos citat & sequitur Clar. *l. c. n.* 7 item Tiraq. *de privil. causa pia privil.* 8. Molin. *l. c. d.* 134. *n.* 8. de Lugo, *cit. d.* 22. *n* 169. Laym. *l. c. n.* 3. Pirh. *num.* 21. Muller. *cit. thes.* 23. *lit. y.* Reiffenst. *h. t. n.* 150. Secundo licet requiratur alias subscriptio temporis, quo factum est testamentum, hæc tamen in testamento ad pias causas non est necessaria. Argum. *auth. hoc inter, c. de testam.* Natta *in auth. quod sine, c. de testam.* Everhard. Jun. *cons.* 72. *vol.* 1. *n* 64. Muller. *l. c.* Tertio licet de jure communi requiratur, ut legitima relinquatur filiis jure & titulo institutionis; in testamento tamen ad pias causas, ut Clar. *l. c.* & ex professo *qu.* 38. non requiritur; cum hæc sit mere solennitas Jure civili inducta. Clar. *l. c. n.* 8. cum Bartol. *in l.* 1. *c. de SS. Eccles. n.* 62. Alex. *in l. inter cætera, ff. de lib. & posthum. n.* 4. Jason. *l.* 1. *cons.* 194. *col. fin.* Muller. *l. c.* Quarto licet non valeat Jure civili testamentum seu ultima voluntas captatoria, quæ pendet ex alieno arbitrio, vel in alienum arbitrium confertur; dum nimirum hæredem constituit, committendo alteri hæreditatem aut legata ejus arbitrio distribuenda juxta *l.* 52. *de hered. instit.* Clar. *l. c. n.* 5. Muller. *l. c.* valet tamen tale testamentum seu dispositio ad causas pias, qua v. gr. testator dicit coram duobus testibus, vel scribit sua manu in genere: *instituo hæredem pias causas*: vel magis in specie, *animas in purgatorio*, vel. *pauperes quos Titius elegerit, lego centum aureos in dotem puellæ, si hæredi placuerit*, ac ita docent Abb. *L. 2. cons.* 32. *nu.* 3. Alex. *L. 1. cons* 14. *num.* 7. Pauf. *L. 2. cons* 83. *num.* 29. & alii, quos refert & sequitur Clar. *loc. cit. num.* 5. item Covar. *in c. cum tibi, hoc tit. num.* 12. de Lugo *loc. cit. num.* 172. Molin. *loc. cit. num. ult.* Laym. *loc. cit n.* 7. Pirh. *h.* 1. *num* 23. Reiffenst. *num.* 151. Muller. *l. c.* & AA. communiter, *in l. captatorias, c. de testam. milit.* eo quod, ne voluntates ultimæ in alienum arbitrium conferantur, sit simplex prohibitio Juris Civilis; adeoque non impediat, quo minus ea non obstante valeat talis dispositio ad pias causas, quin & valebit adhuc talis dispositio commissoria, in qua non apparet expresse, testatorem voluisse testari ad pias causas; ut dum dicit: *committo omnia bona mea dispositioni Titii*: ita ut in tali casu deputatus ille commissarius solo nomine intelligatur institutus hæres, & gravatus sit omnia illa bona distribuere in pias causas, quas ipse voluerit, prout ex *cit. c. cum tibi, hoc tit.* desumunt Abb. *ibid. num.* 4 Covar. *num.* 13. Clar. *loc. cit. nu.* 6. Pirh. Reiffenst. *ll. cit.* ex ea etiam ratione, quod ultima voluntas & dispositio ita intelligenda, ut potius valeat quam pereat, sive ut ea subsistere possit secundum jus naturale & gentium. Argum. *c. Abbate, de V. S.* & *L.* 11. *ff. de reb. dub.* Talis autem dispositio facta ad causas profanas non valeat, item quod talis commissarius, arbitrarius arbitretur ut quilibet prudens, adeoque quod videtur optimum defuncto; huic autem optimum sit, si bona sua distribuantur in pauperes aliosve pios usus. Quinto tametsi testamentum initiatum, non autem consummatum, sed imperfectum, quia testator morte præventus, aut alia ratione impeditus illud perficere non potuit, alias nullatenus valeat, juxta *L. si it, qui ff. hoc tit.* valere tamen quo ad legata pia in ea dispositione imperfecta jam expressa, quidam absolute pronunciant, ut Pirh. *hoc tit. num.* 22 citatis pro hoc Covar. *in c. relatum, hoc tit. num* 10. Molin *loc. cit. num.* 7. Laym. *loc. cit. num.* 6 idque non obstante, quod testator voluntatem mutare potuerit, quia si reipsa non mutavit, ea firma maneat. Verumtamen rectius id ipsum distinguunt alii juxta diversum modum, quo illa imperfectio contingere potest; ita ut etiam quo ad pias causas in dispositione imperfecta expressas ea nihil valeat, si imperfectio contingat ex defectu voluntatis testatoris actu existentis, dum nimirum cogitat testator, vel resolvit se facere testamentum, & in eum finem convocari curat testes, annotat etiam in scheda aliqua, vel discurrens cum aliquo aut pluribus, edicit se in testamento instituturum hæredem causas pias, vel aliquid circa eas ordinaturum, nihil operatur quo ad causas pias talis resolutio manifestata in scripto vel oretenus de futura a se confectione testamenti aut ordinatione ad pias causas; quia rationem voluntatis testamentariæ non habet; cum per hoc dici nequeat facere testamentum, aut etiam proprie incipere illud facere; sed ad summum præparare se ad illud faciendum, quæ præparatio in rigore dici potest non testamentum imperfectum, unde jam deficit aliquid jure naturali requisitum ad testamenti substantiam & valorem. Et ita docent de Lugo, *l. c. num* 276. Covar. Molin. *ll. cit.* Decius *in c.* 1. *de fide instrum. num* 15. Barbos. *in c. cum tibi, h.* 1. *num.* 5. Surdus, *decis.* 292. *n n.* 11. & alii, quos citat & sequitur. Reiffenst. *hoc tit. num.* 166 *junctis, num.* 168. dicens communem contra Abb. *de success. ab intestato, num.* 2. Si vero imperfectum sit testamentum ratione solennitatum aliquarum, ut dum quis coram testibus jam præsentibus incipiat testari, dicendo v. g. hæredem instituo Ecclesiam: pauperibus hoc vel illud lego: volens adhuc plura ordinare, & antequam ad finem perveniat moriatur, vel ratione privetur, idem est, si postquam jam cœperat scribere voluntatem suam manu propria, antequam absolveret, decederet, vel aliter redderetur inhabilis ad absolvendum (in quo utroque casu dispositio illius diceretur quidem perfecta ratione voluntatis, quo ad ea, quæ expressit vel scripsit; imperfecta vero ratione solennitatis, eo quod quousque testamentum plene absolvatur, non sit debite solenne juxta *l.* 25. *ff. hoc tit.*) valet talis dispositio facta ad pias causas; eo quod dictum sæpius, in testamento ad pias causas, sufficiunt ea, quæ jure naturali requiruntur; hoc autem jure non requiratur, ut quis totum testamentum, prout intenderat, absolvat; cum quis possit perfecte disponere de aliquibus, ita ut quo ad taliter disposita dicatur de præsente habere voluntatem perfectam disponendi, quamvis aliter sit de Jure civili, & non valeret talis dispositio imperfecta ratione solennitatis facta ad causas profanas, saltem in foro externo juxta *l. si quis ff. hoc tit. l. furiosus, c. qui testam. fac. poss.* ex ea etiam ratione, quod testamentum secundum leges sit quid individuum, ut proin, qui tantum facit, nihil fecisse censeatur, & ita docent Covar. *l. c. n.* 14. Molin. *l. c.* Laym. *L. 3. tr. 5. c. 2. n.* 6. Tiraq. *l. c. privil.* 7. Bartol. apud Reiffenst. iis inhærentem *n.* 173 contra Clar. *l. c. q. 7. num.* 4. nixum hoc fundamento, quod tale testamentum dici non possit perfectum ratione voluntatis, cum etiam in actu testandi testator mutare possit, & sæpius mutet voluntatem, quod tamen paulo ante una cum ratione sua negatum est. Et certe, si dicta ratio subsisteret, etiam testamentum totaliter absolutum dici posset imperfectum; quia & illud mutari potest. Sexto tametsi alias necesse sit institutionem hæredis fieri explicite expresso hæredis nomine; in testamento tamen ad pias causas necesse non est fieri hanc institutionem explicite dicendo, v. g. pro hærede instituo causam piam: sed sufficit fieri implicite dicendo v. g. volo, ut omnia bona mea post mortem meam dentur huic monasterio, vel applicentur ad causas pias, vel impendantur legendis sacris; cum hæres dicatur ille, qui in universa bona defuncti succedit. Idem est, si prius factis aliquibus legatis dicat: reliqua dentur pauperibus; hoc ipso enim, quod legatarii tantum in jus particulare succedant, causa pia, dum ei reliqua omnia sine exceptione relinquuntur, implicite erit & censebitur instituta hæres, utpote in reliquum jus universum succedens, ita Reiffenst. *n.* 179. Qualiter vero fiat hæc institutio hæredis ad causas pias, dum committuntur dispositioni Titii, dictum est paulo ante. Vide etiam, quæ desuper habet. Pirh. *h. t. n.* 24. Septimo, licet testamento invalido, etiam non subsistant facta in eo legata profana; cum non subsistente principali, etiam non subsistat accessorium; valet tamen in eo casu testamentum quo ad relicta in eo ad causas pias; cum ultimæ voluntates, quatenus se extendunt ad causas pias, non infirmentur ob defectum solennitatum de Jure civili alias requisitarum. Pirh. *hoc tit. n.* 23. citatis Covar. *in c. relatum, n.* 3. Molin. *l. c. n.* 2. item Tusch. *v. legatum, concl.* 109. *n.* 7. Imol *in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. col. penult.* Engels. *h. t. num.* 20. Reiffenst. *n.* 64. non obstante *Regul.* 42. *jur. in* 6. accessorium sequitur naturam principalis: cum ea præter alias sui limitationes & hanc admittat: nisi in accessorio reperiatur specialis ratio, quæ in principali non reperitur, qualis in hoc casu est favor religionis, econtra tamen testamentum minus solenne conditum principaliter ad causas pias, sive in quo instituta hæres causa pia, ideoque validum, sustinetur quoque quo ad facta in eo legata profana; cum subsistente principali, subsistat quoque accessorium. AA. iidem, item Clarus, *l. c. q.* 6. *n.* 9.

Tiraq.

Tiraq. *privil.* 80. Laym. *l.* 3. *te.* 3. *c.* 2. *num.* 20. Reiffenst. *hoc tit. num.* 161. citatusque ab eo Less. & alii communiter contra Jason. *in l.* 1. *C. de SS. Eccles. in* 1. *lectur. num.* 22. ex ea etiam ratione; quod si legata profana in testamentu factu ad pias causas sine solennitate civili non subsisterent, necessario accrescereat causæ piæ tanquam hæredi instituto, hoc ipsu, quod hæres succedat in universum jus testatoris, videtur autem repugnare æquitati, idem testamentum, cujus favore & valore se defendit causa pia, ob ejusdem causæ favorem impugnari & infirmari in alio contra illud tritum: quod quisque juris in alterum statuit, vul ubtinet, uti & eo ipse debet.

Q U Æ S T I O DCIX.

Testamentum inter liberos quodnam dicatur, an & quas solennitates requirat.

1. RESp. ad primum: testamentum inter liberos illud est, quod parentes faciunt inter liberos, eosque hæredes instituunt. Dicitur primo: *parentes*, quo nomine hic veniunt tam mater quam pater, ut constit ex *l. hac consultissima, c. h. t.* quam clavem in hac materia vocat Clarus *§. testamentum qu.* 8. *n.* 1. & *l. appellatione, ff. de V. S.* etsi enim olim hujus testamenti privilegiati factio concernebat solum patrem, teste Justinian *Novel.* 107. quia tamen leges, ut inquit Muller. *ad Struv. in ff. qui testam. fac. possunt, th.* 18. *lit.* a. erubuerunt matrem supponere illis solennitatibus, a quibus patrem liberarunt, extensa fuit privilegiata illa factio testamenti etiam ad matrem a Theodos. & Valentin. per *cit. l.* 21. neque enim minus hæreditas matris quam patris debetur liberis per *l.* 15. *ff. de inoffic. testam.* privilegiumque testandi absque solennitatibus non concessum ratione patriæ potestatis, quam solus pater habet *§.* 10. *Inst. de adopt.* Sed ex reverentia, quam matri æque ac patri debent liberi, *l.* 4. *c. de patr. potest. cit. Novel.* 107. *c. de testam.* Et hæc, etiamsi mater transierit ad secundas nuptias. Lauterb. *in ff. de testam. milit. §.* 25. Muller. *l. c. lit.* s. Arg. *l.* 8. *ff. de pub. in rem act.* Item veniunt in hac latiore significatione parentum nomine omnes ascendentes in linea directa utriusque sexus & cujuscunque gradus, avus proavus, avia & proavia juxta *cit. l. hac consultissima,* 21. *§. ex imperfecto*.

2. Dicitur secundo: *inter liberos*: quo nomine hic veniunt omnes descendentes linea recta utriusque sexus & cujuscunque gradus *l.* 220. *ff. de V. S.* ita ut etiam avus vivente filio, testamentum facere possit inter nepotes, ut Lauterb. *l. c. §* 26. cum Carpz. *J. F. c.* 4. *def.* 16. Arg. *cit. l.* 21. dum ibi generaliter dicitur, parentum testamentum valere inter liberos, quorum nomine secundum propriam significationem veniunt nepotes & pronepotes, *cit. l.* 220. Veniunt quoque filii tam nati quam nascituri. *L.* 117. *ff. de R. J.* utpote qui pro natis habentur, quoties de eorum commodo agitur. *L.* 7. *ff. de statu homin.* Lauterb. *§* 26. Item tam emancipati, quam sub patria potestate constituti, *l.* 56. *ff. de V. S* Brunem. *ad cit. l.* 21. *§.* 1. Lauterb. *l. c.* Muller. *cit. th.* 18. *lit.* β. Item nomine filiorum, inter quos parentes valide sine solennitate facere possunt testamenta, venire tam legitimos quam naturales, tenent Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 24. Lauterb. *§.* 28. Hahn. *tr. de testam. thes.* 28. Arg. *cit. l.* 21. loquentis generaliter, uti & exemplum est, *in l.* 6. *ff. de in jus voc.* Imperatore respiciente ad affectionem naturalem & rationem sanguinis. Contrarium probabilius tenentibus Claro, *l. c. q.* 12. *n.* 1. testante de communi. Gail. *l.* 2. *obs.* 112. *n.* 18. Fachin. *l.* 4. *controv. c.* 3. Jason. *in l.* 21. *§. ex imperfecto, c. h. t. n.* 4. Decius *cons.* 610. *n.* 3. Stryck. *de testam. inter liber. c.* 2. *n.* 15. Reiffenst. *h.* 1. *n.* 208. ex ex ratiane, quod dom lex mentionem facit du liberis, regulariter intelligantur soli legitimi. *L. filium, ff. de his, qui sunt sui*, ad hæc non videatur credibile, jura voluisse specialem favorem exhibere illegitimis ob inordinatam patris libidinem suspectis, illud saltem videtur certum, non venire illegitimos, cum exstat proles legitima. Secus tamen est de illegitimis seu naturalibus respectu matris, inter quos ab ea factum testamentum minus solenne valet. Clar. *l. c. n.* 2. Gail. *l. c. n.* 20. Lauterb. *§.* 28. Reiffenst. *n.* 209. utpote qui quoad matrem omnia legitimorum jura habent, unde etiam jure communi succedunt, *§. novissime Inst. ad S. C. Orphit.* Bronem. *ad cit. l.* 21. *§.* 1. *num.* 5. allegatis multis, uti & DD. communiter teste Lauterb. Item veniunt tam legitime nati quam ex post legitimati, utpote consecuti omnia legitimorum jura. Fachin. *l.* 4. *controv. c.* 4. Lauterb. *§.* 27. Ludwel. *tr. de ult. vol. p.* 3. *c.* 3. *pag.* 332. Muller. *l. c. lit.* γ. Non vero veniunt nati ex damnato concubitu, utpote quos Jus Civile pro liberis non agnoscit, & ab omni successione excludit. *Novell.* 89. *c. fin.* Lauterbach. *§.* 28. *in fin.* ubi etiam, quod de spuriis quoad patrem frustra quæratur; quia incerto patre nati, quanquam quoad matrem illustrem, succedere illi spurios, & consequenter inter eos testamentum facere posse, ubi nullos legitimos habet, extra dubium esse dicat. Idem Lauterb. *§.* 25 Sed neque inter filios adoptivos testamentum facere potest pater aut mater, nisi sint ab aliquo ascendentium; cum proprie liberi non sint, & liberis simpliciter nominatis, non comprehendantur. Lauterb. *§.* 27. citatis aliis. Nequaquam autem veniunt descendentes ex linea laterali, etiamsi de cætero patri testatori arctissimo cognationis & sanguinis vinculo sint conjuncti, v. g. germani fratres & sorores, harumque descendentes, quia hi omnes, & quotquot non sunt ex linea directa testatoris, censentur personæ extraneæ, ut juxta *l.* 21. *c. de testam.* Harpr. *ad §.* 3. & 4. *Inst. de testam. Ord. n.* 228. Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 19. *n.* 5. Surd. *cons.* 258. *n.* 22. Boer. *decis.* 241. *n.* 3. Clar. *§. testamentum, q.* 10. *nu.* 1. & plures alii, quos citat & sequitur Muller. *l. c. th.* 19. *lit.* a. Adeoque multo minus affines, ut prævigni & prævignæ, qui vitrico & novercæ nequeunt succedere, & ad quos, quæ alias in jure specialiter singulari parentum & liberorum favore inter illos inducta, non pertinent, verum de hoc infra, ubi an personæ extraneæ institui possint hæredes, denique non veniunt filii, qui per statutum sunt exclusi a successione ab intestato, v. gr. filiæ, quia sunt dotatæ. Clarus, *l. c. q.* 12. *n.* 4. citatis aliis. Lauterb. *l. c. §.* 31. vel etiam, quia solenniter renunciarunt, de cætero si in hoc testamento vel unus sit præteritus (excipe, nisi sit exhæreditatus) illud non valet, cum hic defectus præteritionis non sit circa solennitatem, sed circa substantiam illius. Clar. *l. c. q.* 8. *n.* 6. cum gl. *fin. in l. si filius, ff. de liber. & posthum.* Alex. *l.* 2. *cons.* 126. *post, n.* 3. Natta & aliis.

3. Dicitur tertio: *eosque hæredes instituunt*: quia de essentia hujus testamenti est, ut omnibus filiis relinquatur jure institutionis, ita ut si relinquatur iis aliquid alio titulo v. g. legati, tale testamentum destitutum solennitatibus non valeat. Clar. *loc. cit. q.* 8. *num.* 7. citatis Ruin. *l.* 2. *cons.* 1. *num.* 3. Salicet. *in auth. novissima, c. de inoffic. testam.* Natta, *in cit. l.* 21. *§. ex imperfecto, n.* 112. *& seq.* & plurimis aliis, qui fere omnes testantur esse communem legistarum & Canonistarum, idque ex ea ratione, ut Clar. *l. c. & q.* 38. *n.* 1. quod lex disponens, ut valeat tale testamentum inter liberos, condita sit in favorem liberorum, utpote quibus debebatur etiam jure naturali hæreditas parentum, adeoque eorum conditio sit deterior, ea lex locum non habeat; fieret autem deterior, si non titulo institutionis, sed titulo legati vel fideicommissi, aliove particulari relinqueretur iis; dum e contra, si filius in re certa institutus, cohærede universali repudiante hæreditatem, ex tota accresceret filio instituto, *l.* 21. *§.* 1. *c. de testam.* Barbos. *ad l.* 13. *c. de hæred. instit.* alias prætereautilitates enumerante Vasq. *de success. l.* 2. *§.* 20. *pars.* 205. Idem omnino ex eadem ratione tradit Muller. *cit. th.* 18. *lit.* n. ubi etiam addit, quod liberi debeant directe institui.

4. Resp. Ad secundum: tametsi testamentum parentum inter liberos sit pro utroque foro plurimum privilegiatum, nihiluminus solennitates aliquas adhuc requirit, sive fiat in scripto, sive nuncupative, uti fieri potest. Tales sunt primo & ante omnia, ut constet de voluntate patris testari volentis. Muller. *th.* 23. *lit.* ζ. quòd tamen potius ad substantiam quam ad solennitates talis testamenti referendum. Secundo debet fieri scripto vel oretenus, ita Clar. *l. c. q.* 8. *n.* 9. dum ait, non valere hoc testamentum nutu factum; nec debere sumi argumentum a testamento ad pias causas, quod dicit nutu factum valere. Tertio, ut secundum immediate ante dicta liberis relinquatur portio sua titulo institutionis, seu omnes nominentur honorabili nomine hæredis, ut præter jam citatos Gail. *L.* 2. *obs.* 112. *n.* 11. Covar. *de testam. c.* 16. *§.* 1. *nu.* 4. Berlich. *p.* 3. *concl.* 15. *n.* 20. Fachin. *l.* 4. *controv. c.* 14. Salicet. &c. contra Jason. *in auth. novissima, c. de inoff. testam.* & alios ab eo citatos. His non obstante, quod objicit Jason. nimirum quod dicta institutio sit solennitas Juris civilis; in hoc autem testamento attendatur tantum jus naturale & gentium: nam hoc ipsum, quod solum jus gentium sit observandum in eo, negatur; cum hoc testamentum non sit totaliter exemptum a solennitatibus juris civilis, ut patebit ex dicendis, unde etiam a testamento ad pias causas (quod valet, etsi non titulo institutionis aut hæredis, sed alio relinquatur liberis aliquid, modo id attingat legitimam; eo quod licet legitima liberis debeatur jure naturali vel gentium juxta *l. scripto, §.* 1. *ff. unde liberi*, non tamen debeatur illis jure naturali ut legitima portio assignetur titulo institutionis seu hæredis; cum hac ratione solummodo debeatur illis ex dispositione juris civilis. *Novell.* 113. *c.* 3.) ad testamentum inter liberos, quod minus in hoc ipso & aliis est privilegiatum quam illud, non valet argumentatio, valet tamen testamentum patris inter liberos, quo unum vel plures eorum titulo hæredis instituit; alii vero eorum portionem legitimam assignat titulo legati vel fideicommissi, secundum Reiffenst. *h. t. n.* 198. cujus tamen contrarium melius cum AA. paulo ante

citatis

citatis dixerat *n.* 192. nimirum, ut valeat testamentum inter liberos, sive scriptum sive nuncupativum, debere cuivis ex liberis relinqui suam portionem titulo hæreditatis, sive debere omnes institui & nominari titulo hæredis; quamvis hoc titulo inæqualiter instituere illos possit, uni majorem & pinguiorem partem hæreditatis assignando quam alteri, modo cuivis legitimam relinquat, uti docent: Arg. *l. parentibus C. de inoff. testam. & ibi* Jason. *n.* 1. Gail. *l. c. nu.* 23. Fachin. *l. c. cap.* 2. Clar. *l. c. q.* 14. *n.* 8. qui tamen addit; modo sit modica disparitas, alias secus. Laym. *l. c. n.* 12. quos citat & sequitur Reiffenst. *n.* 590. si non cum communi, ut ait, saltem cum communiore, ut Clar. contra Covar. *de testam. c.* 16. §. 5. *n.* 5. Decium & Tiraq. ex ea ratione, quod si ex testamento non aliter quam ab intestato, nempe æqualiter succedere debeant liberi, hoc testamentum inter liberos vix nullum privilegium haberet.

5. Quarto, sive testamentum hoc fiat in scripto, sive nuncupative, requiritur, ut nomina liberorum, uti & quantitas unciarum, seu in quota parte quisque instituatur, clare exprimantur. *Novell.* 107. *c.* 1. *Auth. quod si sine C. de testam. & ibid.* Sichard. *n.* 6. Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 17. *n.* 8. & *l.* 6. *tit.* 3. *resp.* 33. *num.* 2. Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 4. *num.* 314. Muller. *cit. ib.* 23. *lit. n.* cum aliis, & ita quidem, ut, si in scripto fiat testamentum, exprimenda quotam illam, dum in pecunia aliave numerali consistit, non notis arithmeticis seu cifferis scribendo, v. g. assigno filio meo Titio pro sua quota 1000. florenos: cum in hoc facile error vel fraus committi possit; sed scribendo literis expressis, v. g. relinquo Titio mille florenos. Clar. *cit. q.* 14. *nu.* 3. juxta *cit. novell.* 107. *cap.* 1. cum communi, ubi etiam dicit, quod utendum non sit abbreviationibus etiam usitatis; sed extense verbis integris, pro quo citat Bartol. *in l. quoties* §. 1. *ff. de hæred. instit.* quod posterius securius esse dicit Reiffenst. *h. t. n.* 183. per quod indicare videtur, id non esse absolute de substantia talis testamenti.

6. Quinto: Requiritur quoque in hoc testamento scripto ut adscriptum sit tempus, annus, mensis, dies, quo conditum testamentum *cit. Novell.* 107. Clar. *l. c. nu.* 2. Lauterb. §. 33. Muller. *loc. cit. lit. n.* dicens communem, & nisi addatur, non recte confici testamentum, pro quo citat Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 17. *num.* 8. Manz. *de testam. valid. & inval. l.* 4. *qu.* 3. *nu.* 10. Coler. *decis.* 16. *nu.* 7. Gratian. *disc. for. Cam.* 2. *n.* 235. & plures alios, & inter hos scabinos Lipsiens. qui pronunciarunt tale testamentum esse nullum, etiam diu non expresso. Et hæc ex ea ratione, quod ut Bald. *in l. contractus de fide instrum. nu.* 6. tempus denotet scripturæ perfectionem; quin etiam ex temporis appositione magis colligi deliberatam mentem & voluntatem patris testatoris, & de veritate melius constare, ut etiam, si testator decedat relictis duobus testamentis, constare possit, quodnam sit prius vel posterius, secundum quod successio institui debeat, dum alias, si post obitum patris inveniantur plura testamenta, & non apparet, quo tempore unumquodque conscriptum ob incertitudinem temporis & defectum probationis ambo corruant, & effectum nullum habeant, ut Muller. *l. c.* Posse tamen tempus per æquipollens, ex quo colligere liceat, quo tempore conditum testamentum v. gr. die, quo 60. annum ætatis intrarem, suppleri; cum nihil intersit, quomodo tempus sit certum, modo de certo constet, ait Idem.

7. Sexto requiritur, ut, ubi testamentum hoc conscriptum ab alio quam patre testatore subscriptum sit a patre manu propria; quia non nisi hac subscriptione confirmatur; cum hac subscriptione totam scripturam suam faciat, & in omnia, quæ in ea continentur, consentire videatur juxta *l.* 8. §. 25. *ff. quib. mod. pig.* Sot. Clar. *cit. qu.* 14. *nu.* 4. Fagn. *in c. cum nos b.* 1. *n.* 10. Gail. *l. c. n.* 8. Laym. *l. c.* Reiffenst. *n.* 186. Lauterb. §. 32. Arg. *l.* 21. *C. de testam.* Etsi autem Brunnem. *in cit. l.* 21. §. 1. *nu.* 14. Clar. *l. c. n.* 4. dicens communem, velint, non sufficere solam nominis notationem; sed in specie requiri, ut testator adjiciat: in præcedente scriptura ultimam suam voluntatem contineri; vel dicat: hoc testamentum inter liberos conditum approbo: vel simile quid; communiter tamen sufficere dictam subscriptionem nominis tenet Muller. *l. c. lit.* λ. & ita in praxi obtinere, ait Lauterb. *l. c.* citatis Carpz. Richt. Berlich. Sigillum tamen testatoris scripturæ ab alio subscriptæ appositum non sufficere sine subscriptione ob defectum formæ, ut valeat tale testamentum, ait Idem citatis Carpz. Richt. sub hac tamen limitatione: nisi testibus probari possit, quod ipse pater vel alius ex ejus mandato sigillum apposuerit; vel etiam subscriptio ab omnibus liberis facta suppleat defectum subscriptionis. Sed neque dicta subscriptio, aut etiam liberorum necessaria, dum pater propria manu totum scripsit testamentum, modo manus illius agnoscatur. Clar. *l. c. num.* 1. Gail. *l. c.* Jason. *in Auth. quod sine c. h. t. n.* 1. Fachin. *l.* 4. *controv. c.* 1. Unde si in arca vel apud Notarium aliumve non suspectum inveniatur scheda patris manu scripta, etiam nullius manu subscripta, in qua continetur ejus dispositio inter liberos, valet illa in ratione testamenti inter liberos in utroque foro juxta *cit. auth.* quod sine. Alex. *l.* 7. *cons.* 105. *in fine.* Clar. cæterique AA. jam citati.

8. Septimo; in testamento inter liberos nuncupative requiruntur ad minimum duo testes. Clar. *l. c. q.* 8. *n.* 2. cum communi; non quidem pro solennitate essentiali, ita, ut etsi aliunde de voluntate patris constet, adhuc requirantur; sed solius probationis gratia. Lauterb. §. 34. Muller. *l. c. lit. v.* dum nimirum aliunde de eo constare nequit. Neque hujus contrarium velle videntur Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *dif.* 15. Muller. *l. c. lit. o.* & alii passim, dum dicunt, requiri hos testes, ut valeat testamentum; sed ad summum non valere, seu nullum effectum habere tale testamentum, si non adhibitis testibus etiam aliunde de voluntate testatoris constare nequeat, uti id ipsum satis exprimunt, dum dicunt: valet testamentum nuncupativum, etsi omni alia solennitate careat, modo per duos testes vel aliunde satis constet de voluntate testatoris. De cætero, dum pater cæcus nuncupative testatur, præter duos dictos testes ad probandum requiri tertium testem; eo quod sicut se habet testamentum solenne videntis ad testamentum solenne cæci, in quo ultra consuetum numerum necessarius unus adhuc; ita etiam se habeat testamentum patris cæci inter liberos ad testamentum patris videntis, asserit Muller. *l. c.* citatis Stryck. *de jure sens. d.* 2. *c.* 3. *n.* 41. Vasq. *de success. l.* 3. §. 30. *nu.* 44. Fachin. *l. c. n.* 2. & pluribus aliis. Nihilominus & in hoc casu sufficere duos testes, tradit Clar. §. *testamentum qu.* 27. *n.* 1. citatis Bald. *in l. hac consultissima C. de testam n.* 1. Jason. *ibid. n.* 4. qui dicat hanc sententiam esse communem & pluribus aliis ex ea ratione, quod cesset omnis falsitatis suspicio in filiis, qui omnino alias patri ab intestato sunt successuri; ac prætuerea favor filiorum, propter quem inducta dispositio *cit. l. hac consultissima* §. *ex imperfecto*, ita militat in filiis cæci, sicut in filiis videntis. Porro illud hic notandum, quod, si testamentum patris inter liberos non valeat ex defectu alicujus jure civili requisiti, v. g. quia unus ex filiis fuit præteritus; vel nomina filiorum non expressa, unciæ seu quotæ manifestatæ literis sed cifferis &c. valebit adhuc ut codicillus, non tantum, ubi clausula codicillaris, qua testator dicit: si hæc dispositio non valet ut testamentum, volo, ut valeat tanquam codicillus, vel omni meliore modo; fuit expresse addita; sed etiam sine illa; eo quod pater, ut Clarus *l. c. q.* 8. *nu.* 8. citatis pluribus semper juste præsumatur subintellexisse, hanc clausulam, & ita quoque tenent Jason. *in auth. novissima C. de inoff. testam. n.* 21. Menoch. *l.* 4. *præsump.* 31. *n.* 16. Gail. *l.* 2. *obs.* 112. *nu.* 1. Covar. *in c. Raynut.* §. 1. *n.* 1. citati a Reiffenst. *h. t. nu.* 202. illis inhærente, verum de his plura paulo post, ubi quales solennitates requirat codicillus.

9. Resp. Tertio: ea, in quibus hoc testamentum (in quo alias jure ff. æque observandæ erant solennitates, ac in alio testamento solenni jure codicis) privilegiatum est seu exemptum a solennitatibus requisitis, sunt fere sequentia primo, quod, ut dictum, valeat, dum in scheda conscriptum a patre sine ulla subscriptione illius aut etiam filiorum aliorumve testium, & absque alia probatione. Fachin. *l.* 1. *controv. c.* 1. Zoes. *ad ff. qui testam. fac. poss.* Muller. *l. c. lit. v.* Clar. *l. c. q.* 54. *n.* 1. qui tamen *n.* 2. addit, quod nihilominus requiratur, ut in tali scheda addatur dies, quo confecta; etsi alias regulariter in scriptura privata non requiratur dies vel annus. Secus tamen est de scheda, in qua pater futuri testamenti formulam concepisset & affirmasset, propositum sibi esse, quod velit secundum illam testamentum condere; cum ea voluntatem patris ultimam non contineat; sed tantum præparationem ad testandum. Muller. *l. c. lit.* ζ. Secundo, quod in facto in scriptura ab alio quam a patre scripta, vel etiam in facto nuncupative duo solum testes sufficiant. Clar. *l. c. q.* 8. cum gl. *unic. in auth. quod sine*, nec requiratur, quod hi testes sint rogati, ut Idem *num.* 5. cum Jason. *l.* 2. *cons.* 68. *circa pr.* Natta *in cit.* §. *ex imperfecto n.* 159. testantibus de communi. Neque ut sint mares. Clar. cum gl. *unica in auth. quod sine C. de testam.* Natta *l. c. num.* 166. Decio *in l.* 2. *ff. de R. J. n.* 31. Ripa *in privil. ult. volunt. n.* 24. & aliis. Item Gail. *l. c. nu.* 6. Laym. &c. Tertio qualiter valeat hoc testamentum etiam imperfectum, hoc est, inchoatum tantum, videri potest ex dictis in hoc puncto *q. præced. de testam. ad pias causas*, idem enim hic locum habet, videri etiam potest Clar *qu.* 9. Denique ad privilegia hujus testamenti reduci potest, quod, si in eo relinquatur aliquid personæ extraneæ titulo hæredis, ut si dicatur: liberos meos & uxorem instituo hæredes: etsi non valeat quoad personam

illam extraneam, subsistat tamen quoad liberos juxta *l. hac consultissima §. ex imperfecto c. de testam. & l. fin. c. famil. hercisc.* Si autem in eo relinquatur quid personæ extraneæ titulo legati vel fideicommissi, valeat quoque ad illam personam extraneam, accessorio sequente principali, & ita contra Jason. *in cit. l. hac consultiss. num.* 10. & alios docent Covar. *de testam. c.* 31. *n.* 2. Molin. *d.* 138. *nu.* 2. dicens communem. Alex. *cons.* 41. *n.* 193. Reiffenst. *n.* 204. quem vide *n. seq.* diluentem textus in contrarium adductos, qui tamen *n.* 207. subjungit, oppositam sententiam, nimirum quod legata in testamento hoc assignata non valeant, nisi adhibitis saltem solennitatibus ad codicillum requisitis (quæ aliæ non sunt quam quinque testes, sive fœminæ, sive mares, sive rogati, sive fortuito, simul tamen præsentes, qui subscribere, non tamen subsignare debent, dum codicillus erigitur in scripto, juxta clarum textum *l. fin. C. de codicill.*) non esse minus probabilem, si non probabiliorem; eo quod jura aperte & indistincte dicant, testamentum imperfectum inter liberos quoad externas personas non valere. Porro quæ hic dicta de testamento parentum inter liberos, nullatenus locum habent in testamento liberorum inter parentes; eo quod, quæ contra communes regulas statuta sunt, non debeant trahi in consequentiam, Clar. *l. c. qu.* 12. *n.* 6. citatis pluribus, de Lugo *Tom.* 2. *de J. & J, disp.* 24. *num.* 16. Remittens ad Vasq. *de testam, cap.* 3. *§.* 6. & Sanch. *l.* 4. *consil, c.* 3. *dub.* 5.

QUÆSTIO DCX.

An & qualiter Principes, Comites & status Imperii teneantur in suis testamentis observare solennitates Juris Civilis.

RESp. non convenire in hoc AA. nam testamenta Principum dici non posse alligata ad solennitates privatorum & apices Juris civilis, si offerantur curiis etiam propris, citato Schiltero *ad ff. exercit.* 6. *th.* 14. ait Muller. *ad Struv. in ff. qui testam. fac. poss. th.* 9. *lit.* β. Item testamenta Principum & statuum Imperii absque insinuatione facta, non attentis solennitatibus Juris civilis, v. gr. numero testium valere, ait Idem, citatis Myler. *de Princip. & statib. Imper. cap.* 31. *& cap.* 44. Pruckm. *tr. de regal. §. soluta potestas cap.* 4. *memb.* 3. Reincking. *de regim. secul. & Eccles. l.* 1. *class.* 3. *c.* 11. *n.* 32. Limnæ. *in jur. publ. l.* 4. *cap.* 8. *n.* 138. Besold. *p.* 6. *concl.* 272. & aliis, quorum tamen plures, & in specie Besold. *vol.* 4. *cons.* 150. *n.* 1. *& seq.* addere, securius illos facturos, si solennitates juris communis adhibeant, ait Lauterb. *ad ff. de testam. milit. §.* 52. & quamvis negandum non sit, eos superioritate territoriali præditos in territoriis suis certam testamentorum formam introducere, & suis subditis præscribere posse; hanc tamen vis pertinere ad Principem vel dominum statuentem; eo quod nemo sibi privilegium juri communi derogatorium concedere, vel seipsum nexu juris communis & legis pragmaticæ Imperii eximere queat, ait Idem Lauterb. *l. c.* solennia autem testamentaria in publicis Comitiis *de anno* 1512. sine ulla distinctione esse recepta, unde si talis causa in summis Imperii Judiciis in quæstionem veniat, non posse aliter quam secundum jus commune, dictumque recessum Imperii, & contra testamentum ob defectum solennitatum invalidum pronunciari, idque vi juramenti Imperatori & statibus Imperii præstiti, ita Lauterb. & sic Principes, Duces, Comites præscriptas solennitates sollicite observare solitos testatur Rosenth. *de feud. c.* 12. *concl.* 10. *num* 15. his verbis: plura testamenta Electorum, Ducum, Principum & Comitum legi & vidi, in quibus testamentorum solennitates sollicite admodum & solenniter fuerunt observatæ; nullum, in quo fuerunt omissæ, & sic ipse testantibus præscripsi, &c. uti &, quod seniores Assessores Cameræ Imperialis asserant, se non vidisse aliter in dicta Camera observatum, testatur Lauterb. Unde jam apud Muller. *l. c.* simpliciter statuunt Natta *cons.* 402. *n.* 26. Barry. *de success. l.* 1. *tit.* 5. *n.* 1. Eyben. *de test. princ. v. com. th.* 20. Ludvvel. *de als. vel. p.* 1. *d.* 4. *n.* 82. testans de communi, quod Princeps vel Comes juxta *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 13. in testamento active & passive utatur jure communi.

CAPUT SECUNDUM.

De iis, qui, qualiter & de quibus testari possunt vel non possunt, & ex testamento accipere.

QUÆSTIO. DCXI.

Quinam in genere testamentum condere possint vel non possint.

RESp. Testamentum condere, seu per ultimam voluntatem suam de bonis suis ante mortem disponere possunt generaliter omnes, quibus id specialiter jure aliquo non prohibetur, *l.* 1. *C. de SS. Eccles. l.* 42. *ff. de vulg. & pupill. substit.* est enim de genere non prohibitorum; adeoque de genere non specialiter, sed communiter permissorum; cum nihil sit, quod magis homini debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, sit licitum, quod iterum non redit, arbitrium, ut dicitur, *cit. l.* 1. Prohibentur vero quidam ab ipsa natura, ob defectum nimirum animi seu rationis vel corporis; alii per legem positivam, civilem vel canonicam, sive respectu ad delictum aliquod, ob defectum nimirum ætatis, de cætero capaces usus rationis; vel conditionem personæ aut status: aliqui ob culpam & delictum pœnamque infamiæ incursam.

QUÆSTIO DCXII.

Quinam a natura ob defectum usus rationis prohibeantur condere testamentum.

RESp. Ii sunt fere sequentes. Primo infantes, id est, septennio non majores; quia supponuntur non habere usum rationis ad hoc, idque, ut de Lugo *Tom.* 2. *de J. & J. d.* 24. *n.* 6. etsi quandoque in aliquo malitia superaret vel suppleret ætatem. Secundo furiosi, amentes, mente capti, fatui; eo nimirum tempore, quo actu usu rationis carent, *§. item furiosi Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Et primo quidem, ut fatuus prohibeatur condere testamentum, requiritur fatuitas vera seu omnimoda & talis, ut inquit de Lugo *l. c. n.* 61. quæ usum rationis sufficientem ad peccandum mortaliter non relinquit; testari enim adhuc poterit, a quo mens non est alienata, licet obtusior, stupidior & simplicior, & testaturus genii & ingenii paulo crassioris. Lauterb. *ad ff. qui testam. fac. poss.* Muller. *in ff. C. th.* 6. *lit.* δ. quin & licet fatuus & demens vocetur, ut Idem, cum vulgus in imponendis nominibus liberalius esse solet; Judiei tamen circumspectione hac in re opus esse, dicit apud eundem Richt. *ad l.* 9. *qui testam. fac. poss. n.* 44. ubi etiam, quod istiusmodi hebetiores ingenii & judicii homo testari possit, si curatorem ob stupiditatem adhibuerit, de quo dubitant alii, dein quoque testari poterit amens, qui in una solum materia amens est, in aliis sapiens, de Lugo *l. c.* item dum amens & furiosus non est perpetuo amens, sed patitur lucida intervalla, poterit eo tempore quo expeditum usum rationis habet condere testamentum, ut admittunt omnes, etsi testamentum ab eo factum recte & prudenter ordinatum est, sustinetur juxta *§.* 1. *Inst. quib. permiss. fac. testam. l.* 19. *&* 20. *§.* 4. *ff. l.* 9. *s. qui testam. fac. poss.* etsi aliter non probetur esse factum tempore sanæ mentis. Mascard. *de prob. concl.* 826. *n n.* 11. Vinn. *ad cit. §.* 1. Muller. *l. c.* quia vel ex eo ipso recte præsumitur esse factum illo tempore, de Lugo *l. c.* Richt. *l. c. a num.* 29. Harpr. *ad cit. §.* 1. *n.* 10. Muller. *l. c.* Lauterb. *§.* 15. & apud hunc Mynsing. *l.* 2. *obs.* 41. testans ita in Camera Imp. judicatum, secus, seu censetur factum tempore amentiæ, si verba aliqua illius aliquid dementiæ indicent. Vasq. *de testam. c.* 9. *§.* 1. *dub.* 8. *n.* 29. Neque tamen etiam sufficit ad valorem testamenti, quod testator incepit facere illud ante furorem aliamve rationis privationem vel tempore lucidi intervalli; sed necesse est, ut illud tempore sanæ & serenæ mentis omnino & totaliter absolverit, ita ut, si ante hanc completionem in actu testandi incidat in amentiam, usuque rationis privetur, tota dispositio sit irrita, etsi hæredem vel aliqua legata scripserit vel pronunciaverit. Sichard. *ad rub. C. qui test. fac. poss.*

poss. n. 15. Manz. de testam. tit. 2. a n. 34. Reiffenst. h. t. nu. 286. dicens communem. Arg. L. furiosum, quamvis tamen testamentum cœptum valeat quoad ea, quæ in eo ante furorem disposita ad pias causas. Taliter autem absolutum ante furorem valebit, licet in furore mox subsecuto illud ruperit cancellaverit aut inciderit testator. Muller. loc. cit. juxta l. ult. ff. de injust. rupt. irrit. juncta leg. 1. per tot. ff. de his qui testam. De cætero, sicut dum non constat, aliquem fuisse antecedenter furiosum, adeoque id afferenti probandum, non præsumitur tempore conditi testamenti furiosus fuisse, aut non nisi brevi aliquo tempore, puta, ad dies aliquot; ita, dum constat aliquem fuisse amentem, nec constat habuisse lucida intervalla, præsumitur furiosus, si furor duravit longo tempore, puta, per annum; cum morbus furoris sit natura sua perpetuus, insanabilis, & si quæ habeat lucida intervalla, ea sint per accidens, & consequenter probanda. Ita Sanchez de matrim. l. 1. d. 8. num. 17. Menoch. l. 6. præsump. 44. num. 2. & 7. juncta præsump. 45. nu 64. Dum vero controvertitur de testamenti valore, quod fecit ægrotus in morbo passus delirium, poterunt communiter Notarius & testes testamentarii testari, num ægrotus in aliis materiis tum temporis sanam mentem ostenderit. Lugo cit. nu. 63 Tertio tales sunt ebrii, si tanta sit ebrietas tempore conditi testamenti, quæ mentis exilium inducat, c. 14. de vit. & hon. Cler. Lauterb. §. 17. Muller loc. cit. lit. β. cum Wesenb. ad §. 1. Inst. quibus non est permiss. fac. testam. nu. 2. & communi. Ita etiam, ut non sufficiat remissa crapula dicti testamenti ratificatio; sed de novo condi debeat; cum voluntas (quæ in tali ebrio carente ratione non est) adesse debeat tempore adhibitarum solemnitatum testamentariarum. Lauterb. loc. c. aliud statuendum esse dicens de ebrioso, contracto ex usu potandi habitu, non penitus destituto usu rationis. Huc quoque referri possunt irati ita, ut vehementia iræ de statu mentis testatorem dejiciat; cum talis ira sit species furoris, & ab eo tantum tempore differat. Lauterb. loc. c. Quin & quoad melancholicos probe inquirendum a Notario in gradus illius, monet cum Stryck. tr. de cautel. testam. c. 3. §. 23. & 24. Lauterb. loc. cit.

QUÆSTIO DCXIII.

Quinam & qualiter ob defectum corporis prohibeantur testari.

1. RESP. Primo tales sunt, qui a natura seu nati sunt surdi & muti simul juxta expressum textum. leg. discretis. c. qui testam. fac. poss. §. 3. Instit. quibus non est permiss. fac. testament. Mutus siquidem non potest voluntatem suam ore proferre, neque testes rogare; & cum simul sit surdus, testes sibi testimonium perhibentes audire nequit; quorum utrumque tamen a testatore fieri debet juxta §. 1. Inst. de milit. testam. L. 21. qui testam. fac. poss. Sed neque literas addiscere, & ita manu propria testari. Unde & olim & hodie Jure civili illis prohibitum testari. Muller loc. cit. lit. α. & consequenter nec codicillos, legata & fideicommissa facere: de Lugo loc. cit. n. 68 Muller. loc. c. cum qui testari nequit, nec codicillos facere possit. leg. 6. §. 3. l. 8. §. 2. de jur. codicill. Sed neque testari possunt inter liberos, neque ad pias causas. Muller loc. cit. Neque, ut Idem, ex concessione etiam summi Principis testari potest; cum Princeps naturalem defectum supplere non possit, sed solum quæ sunt juris positivi. His non obstante leg. si mutus qui testam. fac. poss. cum ea non loquatur de muto & simul surdo nato, sed de muto vel surdo tantum. Dicitur autem primo: qui a natura vel nativitate sunt muti & surdi: qui enim in decursu vitæ per accidens ex morbo facti sunt surdi & muti, facere possunt tam testamentum quam legata & fideicommissa: si scribere norunt, & voluntatem suam scripto declarare: de Lugo loc. cit. Pirhing h. t. n. 25. Lauterb. loc. cit. §. 21. Muller. loc. cit. idque etiam citra a Principe obtentam licentiam, quod sine ea olim non poterant juxta leg. discretis. Muller. loc. cit. Secus, si scribere nesciant; siquidem nutu & signis testari prohibitum. Arg. cit. l. discretis. Lauterb. loc. cit. Muller ad ff. qui testam. fac. poss. th 6. lit. ε. hinc male sensisse dicens Farinac. de testib. q. 61. n. 46. dum ait, posse surdum & mutum intellectum habentem signis & nutu testari per cit. leg. discretis, cum ea contrarium probet, possunt tamen in eo casu facere codicillos, legata & fideicommissa; cum ea nutu facta valeant. Ita in hoc casu fallit regula: qui nequit facere testamenta, nequit etiam codicillos facere: de Lugo cit. n. 68. cum Molin. d. 136 Dicitur secundo: muti & surdi simul: nam qui tantum est mutus, sive a nativitate, sive casu, adhuc testari potest, si scribere sciat, secus, si nesciat, uti etiam, si tantum surdus est, etsi scribere nesciat; quia adhuc oretenus testari potest; prout dicta disjunctio admittitur cit. l. discretis. de Lugo, Pirhing, Lauterb. Muller. loc. cit. Porro quæ hic dicta de muto, intelligenda etiam de balbutiente, modo adhuc intelligi possit, quid dicat; secus enim est, si loco vocum sonum aliquem emittat, qui propriam significationem non habet, ita ut a testibus intelligi nequeat: uti etiam quæ dicta a surdo, intelligenda non sunt de surdastro, seu qui solum graviter audit, sed de eo, qui nihil audit, juxta ea, quæ habentur leg. discretis. c. de testam. l. 15. c. eod. §. 3 Inst. quibus non est permiss.

2. Resp. Secundo: quod attinet ad cæcos, sive a natura sive ex accidente tales, possunt hi condere testamentum, sed non nisi nuncupativum. leg. hac consultissima, quia tamen eorum testamenta maxime fraudibus & insidiis obnoxia, in cit. Leg. certa ejus condendi forma præscribitur, quam servandam quoque jussit Constitutio Imperialis de anno 1512. & hodie adhuc est in viridi observantia, teste Muller. cit. th. 6. lit. ζ. eaque non observata, testamentum ne quidem per clausulam codicillarem sustineri potest. Lauterb. in ff. qui testam. fac. poss. § 38. sunt autem solennitates sequentes. Primo ut præter septem testes adhibeatur Notarius, ut testamentum coram testibus illis oretenus enunciatum, expresso nomine hæredis sub dignitate hæredis, conscribat, inscriptisque etiam eidem instrumento testium nominibus, ut Muller. loc. cit. juxta Novell. 41. c. 7. in fin. vel, si Notarius haberi nequit, testis octavus requiritur, qui munus Notarii obeat. Lauterb. Muller. loc. cit. juxta cit. leg. hac consultissima. Secundo, ut Notarius & testes quoque sua nomina subscribant, apponantque sigillum suum. Et hæc, ubi cæcus coram testibus privatis condit testamentum; secus enim est, ubi voluntatem suam ultimam ordinat publice apud acta, vel coram Principe, ubi octavus testis non requiritur, nec dictæ subscriptiones. De quo vide dicta supra. Cessant quoque dictæ solennitates requisitæ a Jure civili, & sufficiunt duo solum testes in testamento condito a patre cæco inter liberos. Clarus §. testamentum. q. 17. Secundum quod a nobis dictum supra, ubi etiam, qualiter cæcus ad causas pias disponere possit.

De cætero indubitati juris est, nullam aliam imbecillitatem corporis impedire factionem testamenti. leg. 3. c. qui testam. fac. poss. Menoch. de arb. cons. c. c. 97. Fachin controv. leg. 10. c. 17 Muller. loc. cit. lit. n. quin & semineces & semianimes testamentum condere possunt modo adhuc loquantur, & intelligi possint. leg. 15. & 29. c. de testam & ibidem. Jason n. 3. Mascard concl. 1160 n. 12 Mantic. de conject. ult. vol. l. 2. tit. 6. n. 12. Paris. vol. 1. cons. 13. n. 56. Muller. cum plurimis ibi citatis.

QUÆSTIO DCXIV.

Quinam de jure naturæ capaces testandi, prohibeantur lege civili vel canonica testari ob defectum ætatis.

1. RESP. Primo: tales sunt impuberes, hoc est masculi ante annum ætatis 14 fœminæ ante annum 12. completum (ita tamen ut annus ultimus pro completo habeatur ultima illius die inchoata: leg. 5. ff. qui testam. fac. poss etsi alias in odiosis: v. g. præscriptionibus, aliisque cedentibus in præjudicium tertii tempus præscriptum nonnisi ultimo momento compleatur: de Lugo loc. cit. n. 64. Muller. loc. cit. lit. y.) & ita habet communis juxta expressos textus leg. si frater c. qui testam. fac. poss. L. a qua ætate ff. eod. §. præterea Inst. quibus non est permiss. ex ea ratione, quod instabile, imbecille, & imperfectum adhuc, adeoque insufficiens ad condenda testamenta judicium haberent & hoc Imperator intellexit, dum §. 1. Instit. h. t. dicit, illos nullum habere judicium, & non quod careant omni judicio. Ita ut etiam testamentum factum ab impubere cum authoritate tutoris non valeat; cum ultima voluntas pendere non debeat ab alieno arbitrio. Arg. leg. 32. ff. de hæred. Instit. Sichard. ad rubr. c. qui testam. facere poss. num. 6. Manz. de testam. tit. 2. n. 55 Richt. ad leg. 4. hoc t. num. 25. Lauterb. loc. cit. §. 19. Muller. loc. cit. lit. β Sed neque tempore pubertatis factum valet; cum jura in omni testamento pubertatem requirant. Muller loc. cit. Lauterb. §. 19. cum Fabro, Mevio, Carpz. &c. Neque etiam factum ab impubere, etsi sit miles. Leg. ult. c. de testam. milit. de Lugo cit. n. 64. Muller. loc. cit. Neque factum ad pias causas. Arg. c. licet de sepult. in 6. Lugo, Lauterb. loc. cit. Reulner. de testam. c. 9. num 32. Unde jam etiam factum ab impubere, si postmodum ab eodem facto pubere, ratificatum fuerit, aut eo decedente ut pubere, non subsistit. §. 1. Instit. quibus non est permiss quia necesse est testatorem tempore facti testamenti fuisse puberem. L. 2. ff. qui testament. fac. poss. & quia, quod ab initio est nullum, tractu temporis non convalescit. Reg. 18. de Reg. Jur.

in 6. L. 29. ff. de Reg. Jur. Et hæc, etiamsi impubes insigni prudentia polleret; cùm ad rarò contingentia jus non applicetur. Lauterb. *loc. cit.* Potest nihilominus impubes pubertati proximus ex indulgentia & concessione Principis testari; cùm prohibitio illa testandi ante pubertatem sit de jure humano ad vitandas lites: de Lugo *loc. cit.* remittens ad Molin. *du.* 136. & Vasq. *de testam. c. 9. §. 1. d. 8.* & Lauterb. *loc. cit.* remittens ad Stryck.

2. Resp. Secundò: contrarium dicendum dè minoribus 25. annis qua talibus; hos enim testari posse sine curatore, non tantum coram Judice quod certum esse videtur; cum ex hoc judiciali testamento læsio aliqua timenda non sit, propter quam alias consensus curatoris requiritur, sed & sine illius authoritate; quia illud, quandocunque placuerit, revocare licet. Muller. *loc. cit. lit. d.* idem dicens ob eandem rationem de mulieribus. Qain & illud facere possunt contra curatoris consensum, ut absolute pronunciant Gail. *L. 2. obs.* 96. *n. 8.* Lauterb. *loc. cit. §. 20.* juxta *L. 20. §. 1. ff. & L. 4. c. qui test. fac. poss juncta L. 20. ff. de liber. leg.*

QUÆSTIO DCXV.

Quid in hoc si circa filiumfamilias.

1. RESp. Primo: filiusfamilias pubes, sub patria potestate constitutus, etiam cum consensu patria testari nequit, saltem ad causas profanas, de bonis adventitiis, etiamsi ad eum spectarent pleno jure, ita ut pater in iis non habeat usumfructum (qualia sunt, quæ dantur vel relinquuntur filio ea conditione, ne eorum fructus ad patrem deveniat; item quæ filiusfamilias acquirit, succedendo una cum patre & matre in bonis defuncti fratris vel sororis. *Auth. excepsis & auth. c. de bonis, quæ liberis*) ita juxta textus expressos simul junctos. *princ. Inst. quib. non est permiss. l. 6. ff. qui test. facult. l. penult. & ult. c. eod.* tenens Gl. *in l. qui in potestate ff. de testam v. nihilo magis.* Clar. *§. testamentum. quæst. 18. num. 2,* citatis Alex. *in L. senium. c. qui testam. fac. num. 6.* Jason *L. fin. c. de inoff. testam. num. 2.* testantibus de communi: item Lugo *loc. cit. n. 67.* Pithing. *h. t. n. 25.* Reiffenst. *n. 295.* & apud hanc Haunold. *de Just. & Jur. tract. 6. c. 4.* testans de communi Theologorum & Juristarum. Non quidem propter interesse patris; sed quia lex non approbat personam filiifamilias tanquam legitimam ad condendum testamentum quo ad dicta bona; adeoque consensus patris non sufficit ad tollendam hanc illegitimitatem inductam a lege. Ita Clarus *loc. cit. num. 1.* Ratio autem, cur ita lex disposuerit, redditur communiter ab AA teste Claro: quod testamentum pendere non debeat ab alieno arbitrio; verum pati eam multas difficultates ait Idem.

2. Extenditur responsio primo juxta probabiliorem, ita ut filiusfamilias Clericus, etsi libere testari possit de bonis adventitiis obvenientibus ei post clericatum, etsi vivat sub patria potestate, juxta *L. 32. c. de Episcop. & Cleric.* tamen de iis habitis ante Clericatum testari nequeat: de Lugo *loc. cit.* cum Molin. Covarruv. Navarrus. Secundo, ut filia, quæ est in patris potestate, etiam de dote sua adventitia testari nequeat. Clarus *cit. q. 18. num. 3.* citans Alexand. *in cit. l. senium, num.* 3. Tertiò, ut testamentum, quod fecit filius patre capto ab hostibus, interim sit nullum; eo quod propter reditum patris fingatur filius semper fuisse in patris potestate. Clarus *l. c. n. 5.* cum Gl. *in L. fin. §. ita tamen c. de sentent. passo. v. Rata.* dicens communem. Limitatur e contra primo; ita ut si filiusfamilias de salario, quod, dum advocatus est, percipit a clientibus, etiamsi sit in patris potestate, libere testari potest; cum reputetur peculium quasi castrense. Clarus *loc. cit. n. 7.* cum Jason *in L. fin. cod. de inoff. testam. num 1.* dicens magis communem. Secundo ut testari possit de bonis adventitiis ad causas pias patre consentiente, ut Cynus *ad l. 3. c. qui test. fac. poss.* Jas. *in l. 1. §. hoc autem. ff. ad S. C. Trebell.* & alii apud Muller. *cit. thes. 23. litt. a. in fine.* contra Anachor. *in c. licet. de sepult. in 6.* Jo. Andr. *in c. si pater. h. t.* & alios apud Muller. *loc. cit.* tenentes adhuc contrarium quo ad has causas, etsi pater sentiat. Arg. *l. 3. c. & l. 6. qui testam. fac.* quibus textibus non vidatur excepta causa pia, ut Bachov. *ad Treutl. vol. 2. th. 6. lit. c.* quod a fortiore locum habebit, si pater dissentiat; de cætero ei, quod requiratur patris consensus, non obstat *Novell. 117. c. 1.* dum ibi dicitur; quod de bonis adventitiis, quorum ususfructus ad patrem non spectat, possit filius disponere *quo velit modo.* nam hæc verba intelligenda de dispositione inter vivos, ne alias per ea corrigi censeatur *L. penult. c. de bon. quæ liberis:* qualis correctio legis prioris per posteriorem maxime vitanda. Arg. *cap. 29. de elect. in 6.* Sic quoque ait de Lugo. *loc. cit.* posse filiumfamilias dicta bona de consensu patris donare mortis gratia; pro quo remittit ad Molin. *du. 138. &* Vasquez *de testam. c. 9. du. 8.* idem etiam docente Claro. *cit. qu. 8. num. 4.* Porro quod dictum de filiofamilias, quod testamentum condere non possit, idem de errantibus vel dubitantibus de statu suo. Verbi gratia si testator putet se filiumfamilias, cum tamen pater ejus mortuus sit, juxta *L. 14. & 15. ff. qui testam. fac. poss.* dicit Lauterb. *ibidem §. 27.* cum Brunem. *ad cit. L.*

3. Resp. Secundo: filiusfamilias pubes libere testari potest de bonis suis castrensibus & quasi castrensibus. *princ. Inst. quibus non est permiss. §. ult. Inst. de testam. milit. L. penult. & ult. c. qui testament. fac.* Clarus *loc. cit. n. 6.* Lugo *loc. cit.* Pithing *n. 25.* cum communi & certa, ex ea ratione, quod in his bonis filiusfamilias habeatur loco patrisfamilias, ac proinde pro libitu, patre etiam invito, de iis disponere & testari possit. Ita tamen, ut Clar. Pirh., &c. de castrensibus testari possit jure militari; de quasi castrensibus non nisi servatis solennitatibus juris communis.

QUÆSTIO DCXVI.

Quinam a legibus positivis prohibeantur testari ob delicta.

1. RESp. Primo: ob delicta commissa testamentum condere nequeunt sequentes. Primo inhabilitas testandi specialiter inflicta est insecutis hostiliter Cardinales vel eos capientibus, persequentibus, vel ad hæc cooperantibus, *cod. felicis. de pœnis in 6.* de Lugo. *de Jur. & Just. Tom. 2. d. 24. num. 69.* Secundo secundum aliquos testari prohibentur Sodomitæ. Verum id rectius negari a Vasquez *tr. de testam. c. 9. §. 1. du. 4. nu. 11.* & aliis ait de Lugo. Tertio venefici, qui fœdus & pactum cum diabolo habent, eique se manciparunt. Struv. *ad ff. qui testam. facult. poss. thes. 8. lit. k.* & *ibid.* Muller. Quarto hæretici (intellige declarati) *Leg. Manichæos. c. de hæretic.* eorumque fautores, receptatores, defensores, credentes. *Auth. credentes c. eod. c. excommunicamus. §. credentes. de hæretic. L. 4. §. 5. de hæretic.* Lauterb. *ad ff. qui testam. fac poss §. 34.* Muller. *loc. cit. litt. n.* orthodoxis hæredibus ab intestato succedentibus, ut Lauterb. quod tamen in Imperio, ubi Lutherani & Calvinistæ vi pacis Westphalicæ tolerati, & aliorum quoque jurium civilium capaces, locum non habere videtur, ut constat quotidiana experientia. Reiffenst. *h. tit. nu. 311.* Quinto rei criminis læsæ Majestatis, nimirum qui hostile quid in supremum Principem machinantur. *leg. 5. c. ad leg. Jul. læsæ Majestat.* ubi etiam, quod eorum hæredibus bona auferantur. quibus etiam communitas quo ad effectus juris æquiparantur proditores patriæ, & qui in perniciem patriæ conspirant, ait Reiffenst. Sexto qui ob carmen seu libellum famosum damnati; de Lugo *loc. cit.* Lauterb. *§. 34.* Clar. *q. 25.* juxta *leg. 18. §. fin. & leg. 26. ff. qui testam. fac. poss.* Septimo usurarii manifesti seu notorii juxta expressum textum. *Cod. quanquam de usuris. in 6.* ubi eorum testamenta esse ipso jure nulla declaratur, nisi ante mortem usuras restituant, aut de iis restituendis idoneam (id est, ut Clar *loc. cit. q. 26. n. 22.* cum Gl. *in cit. c. quanquam. v. idoneam.*) pignoratitiam vel fidejussoriam ii præstent. Unde etiam Molin. *de Just. & Jur. Tom 2. d. 334.* Vasquez *loc. cit. num. 32.* de Lugo *loc. cit. n. 70.* & alii inferunt, idem esse de eorum codicillis & donationibus causa mortis. Dixi: *notorii*; nam certum est soli usurario notorio hanc pœnam inhabilitatis testandi imponi: de Lugo *loc. cit.* qui tamen cum Molin. negat testamentum usurarii esse invalidum, dum crimen in vita illius non fuit notorium, & prius post mortem evadit notorium, eo quod testamentum morte testatoris confirmetur. Hanc tamen dispositionem *c. quanquam.* non habere locum in Judæis, sed valere eorum testamenta, etiamsi publice usuras exerceant; cum sint extra gremium Ecclesiæ, deque iis non curandum, & sic videri communiter observari, asserit Clar. *loc. c. q. 5.* contrarium tamen tenent Molin. Covarruv & alii apud de Lugo *loc. cit.* dum dicunt, invalidum esse testamentum infidelis subditi in temporalibus Christiano Principi; eo quod licet quo ad pœnas spirituales Ecclesiæ non subiciantur infideles, subjiciuntur tamen ei quo ad pœnas temporales, & quo ad contractus. De cætero nullitas testamenti usurarii extenditur primo ad testamentum, quod prius, quam usurarius exerceret usuras, ab eo factum, ut Imol. *in c. 2. h. t. num. 25.* Covarr. *leg. 3. var. resolut. c. 3.* ad finem. Reiffenst. *h. t. num. 313.* ex ea ratione, quod *cit. cap. quanquam.* loquatur indistincte de testamento usurarii, quale adhuc dicitur, quod is fecit ante exercitas usuras. Extenditur secundo, ita ut, licet usurarius postquam desiit exercere usuras, antequam tamen præstiterat cautionem, fecerit testamentum, illud adhuc sit

inva-

invalidum, de Lugo *cit. num.* 70. Clar. *l. c. n.* 4. cum Socin. qui tamen recte addit, id procedere, si non restituerit usuras; si enim has restituerit, cautio pro restituendis est superflua. Factum tamen testamentum tale ante exercitas usuras, vel tempore, quo eas exercebat, necdum tamen præstita cautione, ea præstita ante mortem convalescere, tanquam communiorem tenet Clar. *l. c. n.* 3. cum citatis a se Belin. *in v. cum dilectus de accusat. num.* 3. Alex. *in l. Gallus §. ille casus num.* 8. Decio *in l. quod ab initio ff. de R. J. num.* 12. item de Lugo *cit. num.* 70. ad quos accedit Reiffenst. *h. tit. num.* 324. citatis insuper aliis, cum revera talis satisfaciat canonicæ restitutioni, *c. fin. de usur. in* 6. Extenditur tertio juxta probabiliorem, quam contra Sylv. Covar. Mol. tenet de Lugo *l. c.* cum Vasq. *de testam c.* 9. *§.* 1. *num.* 32. ad legata ab usurario ante cautionem facta ad pias causas, etsi is decesserit cum signis pœnitentiæ. Octavo prohibentur testari prodigi, quibus administratio bonorum per Judicem est interdicta, ita tamen, ut valeat eorum testamentum factum non tantum ante prodigalitatem, sed & tempore prodigalitatis manifestæ, ante tamen declarationem illius, & dictam interdictionem; cum non ipsa prodigalitas, quam declaratio & interdictio judicialis hanc eorum ad testandum inhabilitatem inducat, gl. communiter recepta *in l. is cui lege ff. de testam.* Clar. *l. c. qu.* 33. Jas. Bartol. Manz. (contrarium sentientibus aliquibus, qui putant eorum testamenta esse invalida ante declarationem prodigalitatis, eo quod prodigis ipsa lege interdicatur administratione bonorum, adeoque nullo facto hominis interveniente) juxta §. 2. *Inst. quib. non est permiss. l.* 40. *ff. de R. J.* quod aliqui teste de Lugo *in* 66. cum Molin. extendunt ad testamenta eorum ad causas pias. Licet autem in locis aliquibus testamentum prodigi defendatur, quatenus in eo probe consultum posteritati, aut alias utiliter dispositum, ut Carpz. *J. F. p.* 3. *c.* 6. *d.* 11. apud Lauterb. *l. c.* alii tamen apud eundem de hoc dubitant, unde consultius & securius peti a Principe dispensationem. His aliqui addunt, eos, qui incestuosas nuptias contraxerunt; eo quod eorum bona statim fisco addicantur, & consequenter de iis disponere nequeant, *Novell.* 12. *cap.* 1. ubi tamen etiam, quod, si habeant filios legitimos, hi sint fisco præferendi.

QUÆSTIO DCXVII.

Quinam a lege prohibeantur testari propter infamiam vel pœnas, quas incurrerunt ratione delictorum commissorum.

1. RESp. Primo: non redditur quis inhabilis ad testandum ex infamia ob quodcunque aliud delictum. Abb. *in rubric. de testam. post num.* 8. Bart. *in cit. l.* 13. *cui ff. de testam.* Clar. *l. c. qu.* 25. Molin. *d.* 137. apud de Lugo *l. c. n.* 69. Covar. 3. *var. c.* 3. *n.* 8. Sed tunc tantum, quando expresse a lege est prohibitus testari propter hoc vel illud crimen. Clar. *l. c.*

2. Resp. Secundo: deportati, id est, a toto Imperio Romano ejecti, ita ut non tantum omnia bona amittant, sed etiam cessent esse cives Romani Imperii. *Auth. relegatus de interdictis, l. ejus ff. qui testam. fac. poss.* ubi etiam eorum testamenta ante deportationem facta infirmantur, qua pœna deportationis in desuetudinem abeunte, iisdem hodiedum æquiparantur banniti, seu ab Imperatore vel Camera Imperiali proscripti; quia & hi cessant esse cives Romani Imperii, & insuper pro ejusdem hostibus habentur. Gail. *l.* 2. *de pace publ. c.* 12. *n.* 3. & 5. Carpz. *pr. crim. qu.* 140. *n.* 26. Lauterb. *in ff. qui testam. fac. poss.* §. 30. Secus tamen est de relegatis, qui non a toto Imperio, sed a certa aliqua provincia exulare coguntur, hi enim sicut non cessant esse cives Romani, nec jura aut bona sua amittunt juxta *l. relegatus ff. de interdictis & relegat.* ita potestate condendi testamenta gaudere pergunt. Reiffenst. *h. t. n.* 309. his relegatis similes esse dicens, qui ab aliquo Electore vel Principe Imperii sua Provincia exulare coguntur, quod idem ait Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *l. c. nu.* 27. & Reusner. *tr. de testam. p.* 2. *cap.* 32. *num.* 7. ex ea ratione, quod solum perdant illius Provinciæ statutaria jura; cum tale bannum provinciale extra territorium bannientis nullum effectum habeat. Sic quoque de bannitis simpliciter (hoc est, qui in solo exilio, sive perpetuo, sive temporali, cui non est apposita pœna mortis, condemnati) ait Clar. *l. c. qu.* 29. *n.* 1. quod per hoc non reddantur intestabiles, etiam de bonis sitis intra territorium civitatis, a qua banniti, ex quacunque causa sint banniti, ita etiam, ut licet eorum bona, ut plerumque fit, essent confiscata, possint tamen disponere de eo, quod post confiscationem acquisiverunt. Similiter damnatis ad operas publicas concedi solere factionem testamenti, & sic ex generali consuetudine observari testatur Lauterb. *l. c.* §. 28. etsi alias servi pœnæ, hoc est, damnati ad ferrum, ad bestias, aut in metallum una cum amissa libertate & juribus civitatis, bonorumque publicatione amittebant potestatem condendi testamenta, ut idem cum Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *d.* 10. *th.* a. *lit. H.* Perez. *in C. h. t. n.* 4. juxta *l.* 8. *ff. qui testam. fac. poss.* quæ servitus pœnæ hodie sublata per *Novell.* 22. *c.* 8. uti & publicatio bonorum per *Novell.* 134. *in fin.* quamvis dicta publicatio non in ipsorum, sed descendentium favorem sit restricta *Novel.* 17. *c.* 12. quibus jus hoc novissimum bona illa restituit, quæ jus *ff.* illis adimebat, & fisco addicebat. Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *pr. crim. qu.* 135. *n.* 20. & 21. Si tamen in perpetuum sunt condemnati, quia deportatis æquiparantur, & jus civitatis amittunt, consultum putat apud Lauterb. Stryck. *tr. de cautel. testam. c.* 3. §. 52. ut ad indulgentiam Principis recurrant, & ab eo gratiam condendi testamentum petant.

3. Resp. Tertio: excommunicati ob hæresin aliudve delictum vel causam, quæ alias reddit intestabilem, utique prohibentur testamenta facere, ut AA. mox citandi & omnino communis, verum non tam ratione excommunicationis, quam delicti, ob quod excommunicati. De cætero alios excommunicatos, etiam non toleratos, nullo jure arceri a factione testamenti, contra gl. *in c. decernimus de sent. excom. in* 6. *v. & testificando* & Albericum *in l.* 1. *C. de hæred. Inst. num* 4. habet quoque communis, quam sequuntur Abb. *in rubr. h. t. n.* 5. Clar. *l. c. qu.* 24. Vasq. *l. c. nu.* 69. Pith. *h. tit. n.* 25. Lauterb. *l. c.* §. 38.

4. Resp. Quarto: quamvis condemnatum ad perpetuos carceres, si laicus sit, prohiberi testari, dicant Abb. *l. c. post num.* 4. *vers. dubitatur*, & Franc. *in eand. rubr. de testam. vers* 12. etiam testans de communi apud Clar. *l. c. qu.* 23. hic tamen probabilius censet, talem per hoc, saltem de jure civili non reddi intestabilem.

5. Resp. Quinto: condemnatus ad mortem naturalem, quantum est de jure communi, testamentum condere nequit. Abb. *l. c. num.* 4. Clar. *l. c. qu.* 21. *num* 1. loquens tamen expresse de condemnato præsente, ita ut statim post condemnationem facta executio, ex ea ratione, quod per condemnationem sit factus servus pœnæ. Covar. *in rubr. de testam. p.* 3. *num.* 27. de Lugo *l. c. n.* 72. expresse addens: etiam dum ejus bona confiscata non sunt. Pirh. *h. t. n.* 25. Lauterb. *l. c.* §. 29. juxta *l.* 8. §. *fin. ff. qui testam. fac. poss. l.* 6. §. 6. *ff. de injust. rupt. testam.* cum Carpz. & aliis testans hoc ipsum jure Novellarum immutatum non reperiri. Extenditque hoc ipsum Clar. *l. c. num.* 2. ad eum, qui post condemnationem antequam fiat executio, elapsus aufugit; eo quod adhuc maneat servus pœnæ, & consequenter intestabilis, pro quo citat Abb. *in rub. de testam. n.* 4. Aretin. *in l. si quis post accusat. ff. de testam. nu.* 3. ita tamen hoc ipsum intelligendo, ut procedat de territorio, in quo condemnatus, & quo ad bona sita intra illud, nisi tamen, ut idem, esset condemnatus pro delicto, pro quo jure communi debuisset ad mortem condemnari, & in processu servanda esset dispositio juris communis; eo quod in illo casu remaneat intestabilis ubique & semper quo ad omnia bona. Excipit econtra *n.* 3. illum, qui condemnatus ad mortem promeritam quidem, sed ad genus mortis a jure prohibitæ, v. g. veneni, mallei, præcipitii; eo quod, dum hujusmodi pœnæ sunt jure prohibitæ, non possint aliquem constituere servum pœnæ. De cætero etiam testamentum, quod ante admissum crimen vel condemnationem fecit, sententia secuta & executioni data, evadit nullum & irritum juxta expressum textum *cit. l.* 8. Clar. *l. c.* Reiffenst. *h. t. num.* 205. qui etiam idem dicit de donatione ab iis facta mortis gratia juxta *l.* 78. *de cons. mort. donat.* excepta donatione facta conjugi juxta *l. cer. C. de donat. virum inter & conjug.* nisi donans sit reus criminis læsæ majestatis. Ubi tamen ante condemnationem fecit testamentum accusatus, etiam in carcere detentus, & ante eam decessit, valet testamentum juxta *l.* 9. *ff. qui testam. fac. poss.* idque etiamsi, dum innocens probari posset, & vel tædio vel impatientia sibi ipsi mortem consciverit, ut Lauterb. §. 19. cum Carpz. Idem est de eo, qui crimine capitali damnatus appellavit, & appellatione pendente fecit testamentum & decessit, *l.* 13. *ff. qui testam. fac. poss.* Reiffen. *h. t. nu.* 307. Lauterb. *l. c.* idque etiam ut idem, licet appellatio non fuerit recepta. Nihilominus hodiedum praxi communi & consuetudine fere ubique obtinet, ut damnati ad ultimum supplicium, dum eorum delictum est tale, ob quod illorum bona non confiscantur, testamenta condant & hæredes instituant Imol. *in c. ingredientibus h. t. n.* 30. *in fine* Clar. *l. c.* qui etsi dicat se credere, quod talia testamenta de jure nihil valeant; addit tamen se putare, ab ea consuetudine non recedendum; de hac observantia testatur Lauterb. *cit.* §. 29. eamque

apud illum probant Carpz. *pr. crim. qu.* 135. *n.* 22. Rich. *p.* 1. *decis.* 75. *n.* 2. *&c.* quin non tantum consuetudine, sed & hodierno jure id illis concedi cum Saliceto *in Auth. sed hodie C. de donat. inter vir. & mulier. nu.* 2. docent plures, & tenere videntur Dian. *Tom.* 4. *tr.* 3. *de casib. occurrent temp. mort.* citatis aliis, de Lugo *cit. n.* 72. dum per *cit. Auth. & Novell.* 22. *c.* 8. ob nullum amplius delictum quis efficiatur servus pœnæ, nec damnatum comitetur confiscatio bonorum, excepto crimine læsæ majestatis, attendenda tamen circa hæc statuta & consuetudo locorum, ut Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 3. *n.* 2.

QUÆSTIO DCXVIII.

Quinam prohibeantur testari ob conditionem personæ citra respectum ad delictum aut pœnam.

1. RESP. Primo: mancipia seu servi proprie tales testamentum facere non possunt, *l.* 16. *&* 19. *ff. qui testam. fac. poss. can.* 5. *caus.* 13. *qu.* 2. *& ibi* Gl. *v. contradicat.* quæ tamen observat, eos in multis locis ex consuetudine relinquere saltem posse peculium, quod habent. Sed neque eorum testamentum factum tempore servitutis valet seu convalescit, etiamsi postmodum liberi facti; quia factum a non habente legitimam voluntatem, de Lugo *cit. d.* 24. *n.* 65. Imo neque factum tempore, quo revera liberi, ipsis id ignorantibus, vel de eo dubitantibus. Lugo *ibid.* juxta *l. filiusfamilias & l. qui testamento domini, & seq. ff. qui test. fac. poss.* Valeret tamen eorum testamentum ad pias causas, si vere liberi erant, dum faciebant illud. Idem cum Molin. *d.* 137. Dixi tamen: *servi proprie tales*; quales quia non sunt homines dicti proprii *Leibeigene* (qui etsi in locis aliquibus dure tractentur, sunt tamen liberi & ingenui) præscindendo a quarundam patriarum consuetudine (de quibus videri potest Lauterb. *l. c.* §. 25.) testamenta facere possunt.

2. Resp. Secundo: capti ab hostibus etiam bello justo, in captivitate testamenta facere nequeunt, *l.* 8. *ff. qui testam. fac. poss.* §. *fin. Inst. quib. non est permiss.* Molin. de Lugo *ll. cit.* Lauterb. §. 23. eo quod statim ac capiuntur, fiunt servi capientium. Covar. *in relect. C. peccatum p.* 2. §. 11. Neque convalescunt, iis postliminio a captivitate liberatis, *cit. l.* 8. *&* §. *fin.* cum jus postliminii locum tantum habeat in iis, quæ extiterunt ante captivitatem. Lauterb. *l. c.* Arg. *l.* 39. *ff. de capt. & postlim. revers.* His non obstante, quod facti in captivitate ab illis codicilli valeant juxta *l.* 12. §. 5. *ff. eod.* Nam Captivus ante captivitatem testamentum fecit, quo confirmantur codicilli postea apud hostes facti. Lauterb. §. 23. Unde jam etiam valent eorum testamenta ante captivitatem facta, sive testator post recuperatam libertatem moriatur, sive adhuc existens in captivitate: de Lugo *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 299. juxta citata jura. Verumtamen dicta locum non habent in captivis, qui capiuntur in bello, etsi justissimo, gesto inter Christianos, quia hi non fiunt servi capientium, sed ingenuitatem retinentes, detinentur solummodo, usque dum per mutationem vel soluta certa pecunia dimittantur, *l.* 21. §. 1. *ff. de capt. & postlim. revers.* & consequenter in ea captivitate constituti testamenta facere possunt, & licet contrarium dicatur a Lauterb. §. 24. & aliis de captis a Turcis & aliis Barbaris, plures tamen cum Covar. *l. c.* citante Abb. & Bartol. sentiunt, nec illos reipsa servos, etsi ab iis pro talibus habeantur, tractentur; eo quod Turcæ similesque contra Christianos ex odio Christiani nominis bellum gerant injustum, e contra vero capti a Christianis Turcæ servi Christianorum efficiuntur, ut cum Schneidewin. *ad* §. *penult. Inst. de jur. person.* Reiffenst. *h. t. nu.* 301. quia hi contra Turcas bellum justum gerunt; tum etiam quia jure rationis utuntur, habendo captos infideles pro servis, qui Christianos pro talibus habent.

3. Resp. Tertio obsides (quales dicuntur, qui publicarum conventionum firmandarum causa ab una parte traduntur alteri parti pignoris loco) in tali statu testamenta facere prohibentur per *l.* 31. *ff. de jure fisci & l.* 11. *ff. qui testamenta facere poss.* nisi id iis specialiter permittatur. Lauterb. §. 24. etsi libertatem non amittant, nisi postquam a parte obsides dante pacta non servantur. Idem potiore jure dicendum de transfugis. Lauterb. *l. c.* quippe qui, etsi apud hostes non sint captivi, nec apud suos servi, jus tamen civitatis amittunt, *l.* 14. *ff. ex quib. caus. maj. l.* 17. *&* 19. *ff. de captiv. & postlim. revers.* & ut rei læsæ majestatis damnantur, *l.* 3. §. 10. *ff. de re milit.*

QUÆSTIO DCXIX.

Peregrini an & qualiter testari possint.

1. RESP. Primo: tametsi olim apud Romanos peregrini prohibebantur testari per *l.* 1. *C. de hered. inst. & l.* 17. §. 1. *ff. de pœn.* quia exteri a Romanis habebantur quasi pro hostibus, ut apud Lauterb. §. 26. Grot. *de jure belli & pacis l.* 2. *c.* 6. *in fin.* id tamen jure novo per Frideric. Imper. in *Auth. omnes peregrini C. comm. de success.* immutatum, licet etiam hodiedum in nonnullis locis; puta Hispania, Anglia, Italia, Gallia, teste Lauterb. *l. c.* peregrinis (exceptis tamen, qui in Gallica Academia Albo studiosorum sunt inserti, ut apud eundem Rebuffus, Christianæus) adempta facultas testandi; id tamen in Imperio & alibi locum non habet: Brunnem. *ad cit. Auth. omnes peregr. numer.* 6. Reusner. *de testam. part.* 2. *cap* 34. *numer.* 3. *&c.* Sed libere testari possunt, juxta limitationem tamen mox subjungendam.

2. Resp. Secundo: debent tamen peregrini servare solennitates locorum, ubi testamentum condunt, *l.* 6. *ff. de evict. l.* 9. *C. de testam.* valent tamen extra territorium seu locum habitationis in loco, ubi minor solennitas requiritur, quo ad bona omnia ubicunque sita, licet ibidem facta non valuissent. Gail. *l.* 2. *obs.* 123. Besold. *part.* 2. *cons.* 34. *num.* 8. Carpz. *J. F. part.* 3. *cap.* 6. *def.* 12. Sabell. *sum. tr. v. testam. nu.* 22. & alii quos citat & sequitur Lauterb. §. 27. item Delbene *de immunit. Eccles. c.* 11. *dub.* 1. *sect.* 7. *nu.* 4. Muller. *in Struv. ad ff. qui testam. fac. poss. th.* 15. *lit. y.* modo statutum non sit restrictum ad cives loci, & modo testator in fraudem juris patrii se non contulerit alio, ubi minor solennitas requiritur. Lauterb. *loc. cit.* Unde etiam ex Mevio *ad jus Lubecens. p.* 2. *tit.* 1. *ar.* 16. ait, jure Lubecensi testamentum in peregrinatione extra necessitatem factum non valere, uti etiam Strick. *tr. de cautel. testam. c.* 15. §.... *n.* 15. negat testamentum extendi posse ad bona ejus loci, in quo testator est inhabilis.

QUÆSTIO DCXX.

Milites qualiter condere possint testamentum.

1. RESP. Primo: Milites armatæ militiæ (quo nomine veniunt, qui ab eo, qui jus belli gerendi habet, in bellum adlecti & in numerum relati sacramentoque obstricti, ut sumitur ex *l.* 42. *ff. de testam. milit. l.* 13. §. 3. *ff. de re milit. l.* 2. *&* 5. *ff. de veteran.*) testari possunt, etiamsi alias, si milites non essent, testari non possent; ita ut etiam, ut apud Clar. §. *testamentum qu.* 15. *num* 4. aliqui hoc privilegium retineant, postquam a militia dimissi, & quidem dum sunt in expeditione bellica (in qua constituti dicuntur non tantum, quando sunt in actuali conflictu, sed & dum in castris degunt §. 3. *Instit. de testam milit.* non tamen extra periculum, stantes constanter adversus hostem, & semper ad confligendum cum eo parati, *l.* 43. *ff. eod.* Lauterb. *ibid.* § 6. Muller. *ad Struv. ibid lit. β.* uti & ii, qui urbem actu obsessam defendunt, vel hostem fugientem persequuntur, testari valide possunt omissis omnibus juris civilis solennitatibus, puta, numero septem testium, eorum ad hoc rogatione, subscriptione, subsignatione, actus continuatione, fœminarum exclusione. Item quod in eo locum non habeat querela inofficiosi testamenti, *l. fin. C. de inoff. testam.* neque lex falcidia, *l.* 17. *ff. de testam. milit.* quod in eo institui possit hæres deportatus, *l.* 13. *ff. eod.* adeoque etiam nullis adhibitis testibus, ut expresse Lauterb. §. 16. modo aliter constet de eorum voluntate, quibuscunque notis & signis manifestata. Lauterb. *l. c.* Muller. *l. c. lit. δ.* cum communi juxta expressos textus, *l.* 15. *C. de testam. milit.* & *l.* 1. *ff. eod.* ita tamen, ut etsi omnes solennitates remissæ sint, ipsa tamen institutio hæredis, utpote essentia & formalis ratio, seu etiam intrinseca solennitas, fundamentum & caput omnis testamenti relicta non sit, ita Lauterb. *l. c.* §. 15. citatis plurimis aliis Muller. *l. c. lit. y.* dissentientibus Donell. *in Commentariis Juris Civilis l.* 6. *c.* 11. Vasq. *de success. progress. part.* 3 *cons.* 4. *def.* 12. *num.* 12. & aliis; eo quod censeant, necessitatem instituendi hæredem esse ex jure civili per *l.* 7. *de R. J. l.* 7. *de vulg. & pupill. substit.* Requiruntur tamen etiam, dum voluntas testatoris aliter quam per testes probari nequit, duo testes in tali testamento, dum fit per scripturam. Accurs. *in l.* 1. *ff. de testam milit. v. commilitones.* Gail. *l.* 2. *obs.* 99. *num.* 17. citatique ab eo Jason. Bartol. Imol.

Roman.

Roman. item de Lugo *cit. d.* 24. *num.* 12. Lauterb. *l. c.* §. 18. juxta §. 1. *In de teſtam. milit.* & Receſſ. Imper. *de anno* 1512. *tit. de teſtam.* Requiritur quoque ſcientia voluntas teſtandi, qualem non habere videntur milites, dum in quotidiano colloquio vel inter pocula dicunt, res ſuas in caſu mortis fore Titii; cum magis ex oſtentatione quam ſerio animo videatur profecta, & hinc rationem teſtamenti habere non poteſt. Muller. *l. c. lit.* 1. *in fin.* Lauterb. §. 17.

2. Extenditur hoc privilegium ad alios quoque, etſi milites non ſint, in caſtris tamen, aut locis incurſionibus hoſtium obnoxiis morantur ex neceſſitate caſtrenſi, vel ob commodum exercitus, dum eadem fere pericula cum militibus experiuntur, quales ſunt Legati, Clerici *Feld-Prediger.* Conſiliarii bellici, Secretarii, Auditores milit. Medici, Chirurgi, Aurigæ, Ductores militum, Fabri, Laniones, Remiges Claſſium, famuli & uxores militum. Lauterb. §. 10. qui tamen excipit Calones, Focarias, ſimileſque fœminas inhoneſtas, quæ per Receſſum Imperii ab exercitu arceri jubentur.

3. Extenditur item hoc privilegium, ita ut teſtamentum tale ſine ſolennitate factum deinceps valeat, quamdiu miles eſt etiam extra expeditionem conſtitutus, & poſtquam a militia dimiſſus eſt (intellige, dimiſſione honeſta; nam ignominoſe dimiſſi hoc privilegio non gaudent, utpote quod tantum bene merentibus tribuitur, & propter delictum ſtatim amittitur, *l.* 26. *ff. de teſtam. milit. l.* 5. §. 2. *ff. de his qui not. infam.* Lauterb. *l. c.* §. 50. cum Brunnem. *centur.* 5. *deciſ.* 10. *n.* 8.) intra annum valeat, quo elapſu exſpirat §. 3. *Inſt. l.* 21. 23. & 38. *ff. de teſtam. milit.* de Lugo *cit. d.* 24. *n.* 12. Muller. *l. c. th.* 6. Lauterb. *l. c.* Non tamen hoc privilegio gaudent, qui proprie milites non ſunt, ſed pagani, id eſt, Sacramento nondum obſtricti, etiamſi in caſtris degant cum animo & voto, ut recipiantur; quin etſi in hoſtico degentes id fecerint, ſed tunc tantum, ſi in hoſtico deceſſerint. Lauterb. *loc. cit.* §. 88.

4. Extenditur item, ut miles proprie talis poſſit decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod alteri teſtatori non competit; dum regulariter cauſa teſtati ad ſe trahit cauſam inteſtati. Muller. *th.* 7. Clar. *l. c. qu.* 16. *n.* 1. Lauterb. §. 14. idque pro variis caſibus, quos vide apud eundem Clarum *a num.* 2. Item quod milites ſine ſpeciali conceſſione Principis tunc teſtari poſſint, etiamſi ſint muti & ſurdi, §. 2. *Inſt.* & *l.* 4. *ff. de teſtam. milit. juncta l.* 8. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Lauterb. §. 9. id tamen intelligendum de iis, qui ex accidente, & non ex natura ſunt tales. Sunt præterea multa alia privilegia teſtamenti militaris; ut dum præteritio liberorum non vitiat hoc teſtamentum, ſi pater ſciens prudenſque præterierit illos per *l.* 7. & *ſeq. ff. de teſtam. milit. juncta l.* 9. *c. eod.* Muller. *th.* 9. *ibid. lit. n.* adeoque hic locum non habet querela tam per *l.* 9. & 24. *C. de inoff. teſtam.* quam per *Novell.* 115. *c.* 4. Muller. *l. c. lit. ß.* citatis quampluribus contra Cynum Salicet. Fulgoſ. Jaſon. &c. apud Eundem cenſentes, per novellas conſtitutiones teſtamentum militis huic querelæ ſubjacere. Item quod diminutione capitis minima non ſit irritum, *l.* 22. & 23. *h. t.* Muller. *cit. th.* 9. *lit. y.* plura alia vide apud eundem.

5. Econtra non extenditur hoc privilegium ad teſtamentum quod ſine ſolennitatibus fecit quis nondum miles, dum is poſtmodum fit miles, & conſtituitur in expeditione, hoc enim non valet, etiamſi in militia deceſſerit, niſi jam miles voluntatem ſuam de novo declaret, *l.* 25. §. 5. *de teſtam. milit.* Lauterb. *l. c.* §. 5. Idem eſt de teſtamento, quo miles extra caſtra & expeditionem factum ſecum ſumpſit, niſi in expeditione jam conſtitutus addendo vel detrahendo aliquid, illud renovaverit. Lauterb. *loc. cit.* cum Weſenbec. *vol.* 5. *conſ.* 17. *nu.* 38.

6. Reſp. Secundo: milites extra periculum conſtituti, v. gr. in hybernis, quæ plerumque in locis tutis & remotioribus ab hoſtium infeſtationibus iis aſſignantur, degunt; vel qui in fortalitiis actualem obſidionem non patientibus, vel etiam propinquam non timentibus præſidiarius, aut extra illa limitaneos & ſtationarios agunt, aut cuſtodiæ Principum deſerviunt, non gaudent dicto privilegio, ſed jure communi, nimirum cum debitis ſolennitatibus teſtari coguntur, *pr.* & §. 1. *Inſt. de teſtam. milit. l.* 16. *C. eod.* Gail. *l.* 2. *obſ.* 118. *n.* 13. Lauterb. *l. c.* §. 7. ubi etiam cum Strick. *tr. de cautel teſtam. c.* 9. §. 4. & Carpz. quod neque legata vel fideicommiſſa ſine debitis ſolennitatibus relinquere poſſint. Neque hoc privilegium teſtandi more militari competit Equitibus auratis; cum ſint ſolum milites honorarii. Muller. *in ff. de teſtam. milit. th.* 4. *lit.* λ. citatis Mantic. *de conject. ult. vol. l.* 6. *tit.* 1. *n.* 35 & Duaren. *ad tit. de teſtam. milit. c.* 4. Neque ii, qui a Papa vel Imperatore creantur, niſi ſint in expeditione. Mull. *l. c.* citans Simon. de Prætis *de interpret. ult. vol. l.* 3. *interpr.* 2. *dub.* 5. *ſolut.* 8. *n.* 2. Et licet id competere Equitibus Melitenſibus, utpote ſemper paratis ad pugnandum & oppetendam mortem, aſſerat Ripa *in l. centurio ff. de vulg.* & *pupill. ſubſtit. nu.* 10. nihilominus id de iis negat Prætis *l. c.* ſi ſint domi fruentes ſuis commodis & divitiis, & Bachov. *in Treutl. vol.* 2. *d.* 10. *th. lit. e.* apud Muller. *l. c.* cenſet illos ineptos, qui propter dignitatem militibus Ordinum quorundam hoc privilegium aſſerere conantur, quin etiam non competere illud Principibus & Ducibus, qui non ſunt milites. Arg. *l. ult. ff. de teſtam. milit.* verius dicunt Caſtrenſ. *in l.* 6. *c. qui teſtam. fac. poſſ.* Alex. & Zaſius *in l.* 15. *ff. de vulg.* & *pupill. ſubſtit.* Ruin. *vol.* 1. *conſ.* 616. *n.* 14. Muller. *l. c.*

QUÆSTIO DCXXI.

Qualiter ruſtici teſtari poſſint & debeant.

1. RESP. Ruſtici ruri habitantes & degentes, ibidem teſtamenta ſua facere poſſunt, tam nuncupative quam per ſcripturam, adhibitis ſolum quinque teſtibus, dum plures haberi nequeunt, hoc unico fere privilegio in hac diminutione numeri teſtium conſiſtente, ob eorum ruſticitatem, ſimplicitatem, ignorantiam & præſumptam ex loci ſolitudine teſtium inopiam iis conceſſu per *l. fin. C. de teſtam.* ubi idipſum pertinentiaque ad modum dictos teſtes adhibendi enucleatius declarantur.

2. Dicitur itaque primo: *ruſtici ruri habitantes, & vitam ruſticam ducentes*, extendi tamen etiam hoc privilegium ad Nobiles ruri pro majore parte temporis habitantes, ſentiunt Brunnem. *ad cit. l. fin. num.* 3. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. l.* 3. §. 22. *num.* 32. Hahn. *ad Weſenb. tit. qui teſtam. fac. poſſ. v. ruſtici*, & alii, quos citat Lauterb. *ad ff. de teſtam. milit.* §. 45. item Bartol. *in l. conficiuntur §. codicilli ff. de jure codicill.* Jaſon. *in cit. l. fin. C. de teſtam* Graſſus §. *teſtamentum qu.* 54. *num* 8. & alii, quos citat & ſequitur Muller. *ad ff. qui teſtam. facere poſſ. th.* 17. *lit. d.* immerito illis adnumerans Clarum *l. c. qu* 56. *n.* 6. ubi is de Nobilibus nihil id tamen minus tutum cenſet Strick. apud Lauterb. *l. c.* niſi tales Nobiles non ſint eruditi; cum ad loci ſolitudinem & ſimul ad qualitatem perſonæ, nempe ſimplicitatem reſpexerit Imperator, quamvis Muller. citatis Brunnem. Vaſq. Meviu, dicat, non eſſe diſtinguendum, an perſona ſit erudita, nec ne; cum non tam perſona quam locus faciat locum huic privilegiu, ut Idem *lit.* ζ. Idem privilegium plures extendunt ad cives ruri verſantes, v. g. negotiorum cauſa & ibidem ægrotantes. Item competere illud Paſtoribus in pago viventibus, aſſerit Muller. *l. c. lit. e.* citatis Bart. ubi ſupra & Habn. *ad Weſenbec. tit. qui teſtam. face poſſ. nu.* 10. Item mechanicis, fabris, ſartoribus ibidem habitantibus, ut Idem cum Brunnem. *ad cit. l. fin. C. de teſtam.* eo quod in his omnibus militet eadem ratio, nempe inopia teſtium. Verum videntur omnes hæ extenſiones non eſſe ſatis conformes textui *cit. c. fin.* dum ibi dictum privilegium conceditur expreſſe & ſignanter ruſticis non ſolum ob defectum teſtium, ſed & primario ob præſumptam in iis præcipue ſimplicitatem & imperitiam, ita ut utrumque concurrere debeat; & dum expreſſe ſpecialiter id dicitur de ruſticis, ideo ipſo implicite de aliis, etſi in eodem loco haberent, ſit negandum, ita cum Claro *l. c. qu.* 56. *n.* 6. Reiffenſt. *h. t. n.* 223.

3. Dicitur ſecundo: *ruri habitantes & degentes, & ibidem teſtamentum facere poſſunt*: ita ut, ſi tempore teſtamenti faciendi degant in urbe, ſuburbio, oppido, etiam fortuito, etſi alias habitare ruri conſueverint, ceſſet privilegium, & conſequenter teſtamentum ſine conſueto alias teſtium numero ibidem ab iis factum non valeat; eo quod, ſi in talibus locis ſit, dici non poſſit, fieri a degente ruri, quod *cit. l. fin.* ad fruendum illo privilegio requirit.

4. Dicitur tertio: adhibitis quinque teſtibus: eſtque iſte numerus non tantum de forma probatoria teſtamenti, ſed & de forma illius ſubſtantiali. Clar. *cit. qu.* 56. *num.* 6. adeoque adhibitis paucioribus teſtari non poſſunt, etiamſi tot inveniri nequirent, ita ut ſi in eo caſu quinque teſtes haberi non poſſent, inteſtatus decedere cogeretur; quia in *cit. l. fin.* uti & per Receſſum Imperii expreſſe ſaltem quinque requiruntur. Lauterb. §. 47. Reiffenſt. *nu.* 220. cum Choppin. *de privileg. Ruſtic. p.* 2. *l.* 7. *c.* 2. Nihilominus de Jure Canonico *cap. cum eſſet h. t.* (uti idipſum receptum in quibuſdam provinciis teſtatur Muller. *cit. th.* 17. *lit.* δ.) ſufficit teſtari coram Parocho & duobus teſtibus. Neque hoc ſtatutum ſolum in favorem piæ cauſæ, ſed & quoad omne teſtamentum, etiam ad cauſas profanas ab iis conditum, ait Idem Muller. citatis Fabro *in C. l.* 6. *tit.* 5. *def.* 2. *num.* 10. Claro *cit. qu* 56. *num.* 1. qui tamen poſterior *ibidem* de hoc nihil. Et hanc Juris

Canonici dispositionem receptam esse qua ad rusticos etiam in terris Imperii testantur apud eundem Wesenbec. *p.* 3. *conf.* 130. & Coler. *p.* 1. *decis.* 35. *nu.* 4. Unus vero testis cum Parocho etiam de Jure Canonico non sufficit, nisi forte testamentum sit ad pias causas. Muller. *l. c. lit.* μ. citato Richtero. Loco autem Parochi duos alios testes adhibendos, cum juxta *c.* 23. & 28. *de testib.* duo testes gerant vices unius, quantæcunque is sit authoritatis, asserit idem rum citatis a se Covar. *de testam. c.* 10. *n.* 25. Ruin. *vol.* 1. *conf.* 51. *num.* 11, Vallens. *ad jus can. tit.* 26. §. 2. *nu.* 7. item Lauterb. *ad ff. de testam. milit.* §. 47. ubi bene ait, hunc testandi modum in eo casu coram quatuor testibus originem trahere ex Jure Canonico; an vero bene dicat, exinde tamen nullam ex Jure Canonico trahere authoritatem pro terris Imperii, sed solum quatenus specialiter ab eo receptum, pro quo citat Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 40. nescio.

5. Dicitur quarto; *dum plures testes haberi non possunt*: siquidem numerus septenarius testium in testamento rustico necessario requiritur, quoties haberi potest, *l. fin. c. de testam.* unde etiam adhibendi, dum rusticus in pago testatur, si ibi haberi possint. Reiffenst. *h. t. nu.* 219. cum communi. Ubi tamen testator rusticus sex solum testes habere potuit, ei non necessario adhibendi, sed quinque sufficiunt ad valorem testamenti. Muller. *l. c. lit.* ϑ. juxta *cit. l. fin.* ubi requiruntur ad testamentum rustici septem vel quinque testes; neque ullus in jure expressus est casus, in quo ad illud requirantur sex testes, ubi tamen ex superfluo adhibitus est sextus, non vitiatur quidem testamentum; nullam tamen ex eo habet majorem efficaciam. Porro hi testes ad hoc testamentum necessarii omnes (si tales haberi possunt) debent esse literati, & singuli seorsim subscribere, si inter eos unus alterve scribere norit, hi pro reliquis subscribere debent; ita tamen, ut literarum ignari præsentes esse debeant, & voluntatem illius, maxime quo ad institutionem hæredis, cognuscere, & desuper post mortem testatoris jurati deponere. Reiffen. Muller. *LL. cit.* juxta *cit. l. fin.*

6. De cætero solennitates reliquæ alias requisitæ etiam in testamento rusticorum observandæ, nimirum primo, quod testes debeant esse vocati & rogati, *cit. l. fin.* quod tamen non est extendendum ad testamenta rusticorum facta ad pias causas, vel inter liberos, vel tempore pestis; cum, quod generaliter concessum est aliis, iis denegari non possit. Lauterb. §. 47. citatis Vasq. & Stryck. Secundo, quod debeant esse mares, puberes, ut Tiraq. *leg. connub.* 9. *num.* 45. Covar. *de testam. c.* 10. *num.* 26. dissentiente Muller. *cit. lit.* μ. quatenus dicit, fœminas admitti posse cum Parocho ad testimonium testamentarium. Tertio, quod eorum testamentum ad exemplum testamenti solennis debeat fieri uno contextu & actu continuo, nullo actu externo interposito. Muller. *loc. cit.* Quarto, quod in testamento rustici cæci non secus ac in testamento alterius cæci, addi necesse est, ultra numerum alias consuetum testium testem octavum, ita in illius testamento testem sextum, dum plures haberi non possunt quam quinque. Muller. *loc. citat.* citatis plurimis, & hæc ea generali ratione; quod quidquid quo ad testamentum rusticorum specifice non est remissum, hoc etiam in iis obtinere censeatur. Argum. *cit. l. fin. cap. de testam.* adeoque cum jura in iis non nisi quo ad numerum testium dispensent, in reliquis solennitates ordinariæ sint servandæ, exceptione unius firmante regulam in contrarium, *l. in iis quæ ff. de LL.*

QUÆSTIO DCXXII.

An & qualiter conjuges & alii testamentum reciprocum facere possint.

1. RESp. Primo: testamentum reciprocum dicitur, quo personæ aliquæ mutuo consensu se invicem in hæredes instituunt, vel in aliquo aliquid ad invicem ordinant v. g. dicendo: si ante te discessero, instituo te hæredem bonorum meorum, vel eorum usumfructum ad dies vitæ lego, altero reciproce idem dicente, vel etiam in plurali dicendo: nos infra scripti hisce testamur, quod unus alterum post mortem suam instituat hæredem, vel unus alteri relinquat omnium bonorum suorum usumfructum.

2. Resp. Secundo tale testamentum non solum conjuges, sed aliæ personæ duæ vel plures nulla ratione sibi conjunctæ facere possunt, idque vel oretenus vel in scriptis, in quo omnes conveniunt. Et quidem si in scriptis id faciunt, fieri potest etiam in eadem charta & membrana utendo prædictis formulis. Arg. *l. licet C. de pactis & ibi* Salicet. *n.* 1. Jas. *num.* 3. Oldrad. *conf.* 174. Clar. *l. c. quæst.* 60. Gail. *l.* 2. *obs.* 177. *num.* 1. Molin. *d.* 152. *num.* 1. in quo casu testamentum non pro uno, sed pro duobus separatim factum habendum ex ea ratione, quod in eo quilibet de sua substantia disponat Clar. *l. c.* Gail. *l. c. num.* 2. Berlich. *in decis. aur. decis.* 82. *n.* 2. Mynsing. *centur.* 5. *obs.* 8. *n.* 6. Reiffenst. *h. t. nu.* 371. & coram iisdem testibus a singulis testatoribus speciatim ad hoc rogatis, qui & tunc in subscriptione sua non solum proprium nomen suum, sed & utriusque testatoris nomen speciatim & separatim exprimere debet; uti & uterque testator talia reciprocus illud seorsim subscribere & subsignare. Argum. *l.* 21. *c. de testam. & l. penult. ff. qui testam. fac. poss.* Reiffenst. *l. c.* Gail. *l. c. n.* 3. ubi etiam cum Angel. *in §. igitur Inst. de testam.* pro cautela tradit, ut Notarius & testes diserte dicant, tale testamentum se utriusque nomine, nominando utrumque separatim subscribere & subsignare, & sic in Camera judicatum testatur.

3. Resp. Tertio: potest testamentum reciprocum fieri tam inter conjuges, quam alios habentes proles, adeoque hæredes necessarios; ita tamen, ut recesse sit prolibus relinqui legitimam sine omni onere, & quidem titulo hæredis. Arg. *Novell.* 18. *cap.* 3 & *Auth. novissima c. de inoff. testam.* Idem est, ubi conjuges (idem est de aliis; cum, quod de testamento reciproco conjugum, idem de aliis reciprocum testamentum facientibus semper proportionaliter sit intelligendum) solum sibi invicem usumfructum, vel aliud quid legant, prolibus aut aliis institutis hæredibus. Ubi & illud notandum cum Reiffenst. *num.* 369. quod existentibus prolibus, una pars conjugum non possit alteri legare cum effectu omnium omnino bonorum usumfructum; sed debeat prolibus relinquere legitimam sine onere, adeoque cum usufructu illius juxta clarum textum *cit. novell.* 8. *cap.* 13. Unde si ususfructus omnium bonorum alteri v. g. uxori in testamento universaliter legatus vel relictus, semper exceptus intelligatur ususfructus legitimæ, & consequenter liberi post mortem patris testatoris possunt a matre, cui ususfructus legatus, legitimam petere non cum usufructu, cum legitima statim post mortem patris pleno jure absque omni onere liberis debeatur; utpote succedens loco alimentorum, quibus liberi durante usufructu matris carere non debent Gail. *l.* 2. *obs.* 144. citatis Bartol. *in l. uxori ff. de usuf.* Decio *conf.* 290. *n.* 8. Jason. *in l. extraneum c. de hæred. inst. num.* 6. Alex. *vol.* 4. *conf.* 29 *num.* 2. *&c.* Quibus tamen non obstantibus, potest pater testator indirecto cogere liberos, ut usufructu omnium bonorum matri eorum relicto, legitimam ab ea usque ad mortem illius non petant; adjecta, v. g. testamento hac clausula, ut, si legitimam a matre petitam, & uti debet, ab ea datam acceperint, reliqua omnia matri, etiam quo ad proprietatem, accrescant, ita ut de iis disponere possit pro libitu; hoc facto amissa proprietate quo ad ista reliqua, in quibus alias quo ad proprietatem tanquam instituti hæredes succederent, utique majus damnum incurrerent, quam si matri legitimam cum usufructu ad ejus mortem usque relinquerent, de quo vide Reiffenst. *n.* 368. id fuse declarantem. Porro dum sine tali clausula conjux conjugi, sive in testamento reciproco, sive non reciproco legat simpliciter usumfructum omnium bonorum, exstantibus, vel non exstantibus liberis, qualiter intelligenda hæc dispositio, num tantum de usufructu, in quantum uxor eo eget ad honestam sustentationem, an vero etiam de eo, quod superfluum est, ita ut de eo conjux pro libitu disponere possit, de eo quoque fuse tractat Reiffenst. *a num.* 373. & quidem si non existentibus liberis sic disponat, instituendo hæredem extraneum v. gr. fratrem, consanguineum vel alium, etiam causam piam, dispositionem intelligendam etiam de superfluis; eo quod deficientibus hæredibus necessariis, quivis de re sua testamentaliter pro libitu disponere possit, & in eo casu nulla adsit specialis ratio aliter præsumendi aut interpretandi dictam dispositionem, asserit *nu.* 376. citatis pro hoc Baldo *in l. si quod pauperibus C. de Episc.* & Clar. *num.* 27. Covar. *var. resol. l.* 2. *cap.* 2. *num.* 5. Gail. *l. c. nu.* 7. Alex. *conf.* 162. *nu.* 3. Qui etiam contrariam sententiam tanquam iniquam rejiciendam dicit. Talem vero dispositionem factam existentibus liberis, intelligendam tantum de usufructu necessario ad sustentationem honestam uxoris, eo quod censeatur in tantum magis diligere proles quam uxorem, ut præcavere velit harum egentiam & famem, quam incurrerent, si vi illius dispositionis uxori omnium bonorum ususfructus, etiam quo ad superflua relinqueretur, tenent Gail *cit. obs* 144. *num.* 2. Menoch. *de præsump. l.* 4. *præsump.* 139. *nu.* 4. & 8. Bartol. *in l. Titia §. fin. ff. de legat. n.* 3. & *ibi* Jas. Dec. Tiraq. aliique citati a Gail. & Menoch. Quam sententiam licet communiorem fateatur Reiffenst. *num.* 378. contraria tamen, pro qua citat *ibidem* Fachin. *l.* 5. *controvers. c.* 97. Salicet. & Bald. *in Auth. hoc*

locum

locum cap. si secundo nupserit. aliosque, nihilominus juri conformiorem dicit, & ea ratione probat, quod generalia generaliter sint interpretanda juxta *c. 22. de privil.* (intellige, si nihil speciale obstet, qualiter non obstare ait, quod adversarii pro se afferunt, nimirum quod inde sequeretur fames & defectus sustentationis liberorum; cum filiis adhuc remaneat usufructus legitimæ) & quod in causa testamentaria a propria significatione verborum non sit recedendum, nisi manifeste constet testatorem sensisse aliud juxta *l. non aliter ff. de legat.*

4. De cætero hic notandum, quod dum conjux conjugi in testamento reciproco vel non reciproco proprietatem vel usumfructum omnium bonorum (excepta legitima) relinquit, liberique ex sola legitima sufficientem sustentationem non habeant, nec aliunde se sustentare valeant; teneri plus relinquere liberis de jure saltem naturali; cum teneantur iis præstare alimenta; nisi tamen sciat pater, uxorem fore sollicitam pro liberis, relictamque sibi substantiam vel usumfructum impensuram in eorum utilitatem; in quo casu poterit omnem substantiam & usumfructum, excepta illa solum insufficiente legitima, relinquere matri eorum, idque etiam ex eo capite, ne mater a liberis despiciatur, aut ab iis dependere debeat; vel ne nimis mature sua consumant, ita Reiffenst. *n.* 362. Item dum conjux conjugem cum liberis instituit hæredem, sive æqualiter, sive inæqualiter, adhibere debeat omnes solennitates ad testamentum solenne requisitas; vel illud ad acta dare; vel coram Principe facere, eo quod aliàs testamentum quo ad uxorem tanquam personam extraneam, & non privilegiatam, non valeat, hæreditasque assignata uxori ipso jure accrescat liberis. Arg. *l. hac consultissima C. de testament.* Reiffenst. *num.* 385. apud quem vide plura, de modo, quo exstantibus liberis, lagari possit & debeat usufructus vel etiam tota substantia. Qualiter denique testamentum reciprocum a quovis testatorum revocari possit, dicetur infra, ubi de revocatione testamentorum.

QUÆSTIO DCXXIII.

An & qualiter testari possint Episcopi aliique Prælati Ecclesiastici, aut etiam alii Clerici sæculares.

1. RESp. Primo: tam Clerici majores seu Episcopi & Prælati quam minores testari possunt non secus ac Laici de bonis patrimonialibus, hoc est, ex patrimonio suo seu successione habitis, & quasi patrimonialibus, hoc est, jure cognationis, donatione absque respectu ad Ecclesias proprio labore & industria acquisitis, sive ante, sive post Clericatum aut Prælaturam. Abb. *in c.* 1. *h. t. num.* 1. Covar. *ibid. num.* 3. Navar. *de reddit. Eccles. qu.* 1. *n.* 59. Clar. *§. testamentum qu.* 17. *nu.* 2. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 147. *num.* 1. & 2. Pirh. *h. t. num.* 26. cum communi juxta expressu textum, *c.* 9. *h. t. c.* 1 *c. caus.* 12. *qu.* 1. *c.* 1. & 2. *c.* 12. *qu.* 3. idque libere etiam non habentes liberos vel propinquos, prætereundo Ecclesiam, & instituendo hæredem extraneum, ut Clar. *l. c.* non obstante textu *c. Episcopus qui filios c.* 12. *qu.* 3. ubi dicitur: alium non relinquat hæredem quam Ecclesiam; cum ut Clar. cum gl. textus ille sit potius consilii quam præcepti. Limitatur nihilominus responsio quo ad Episcopos religiosos juxta probabiliorem & communiorem, quam contra Host. & quosdam alios apud Barbos. *in cap.* 1. *h. tit.* tenent Navar. *l. c. qu.* 1. *monito* 9. *nu.* 12. Azor. *p.* 1. *l.* 12. *qu.* 2. *in fin.* Rodriq. *qq. regular. Tom* 3. *qu.* 64. *ar.* 4. Sanch. *l.* 6. *mor. c.* 6. *nu.* 10. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. nu.* 27. ex ea ratione, quod bona patrimonialia & quidquid aliunde acquirit Episcopus religiosus, acquirat Ecclesiæ (intellige, cui præest, & non Monasterio vel Ordini, ex quo assumptus) & in iis solam administrationem habet, quæ finitur in morte, per quam formatur testamentum. Unde etiam, ut Sanchez. *l. c. n.* 11. si licentiam testandi petit, exprimere debet se esse religiosum.

2. Resp. Secundo: Prælati aliique Clerici sæculares testari nequeunt de bonis Ecclesiæ, aut principaliter ejus intuitu acquisitis, ut constat ex *Can.* 2. *caus.* 17. *qu.* 5. & cum omnino certa tenent citati pro præced. resp. AA. Sic itaque testari nequeunt, non tantum de bonis ipsis, puta, fundis, censibus Ecclesiarum, quibus præsunt, & beneficiorum, quæ possident, & ex quibus fructus & annuos redditus percipiunt, utpote quæ Dei sunt, & quorum simplicem administrationem habent, transeuntque ad eorum successores in Ecclesiis & Beneficiis, non autem ad Prælatorum & Beneficiatorum hæredes: verum etiam de fructibus ipsis & redditibus exinde perceptis, reconditis & exstantibus, & post eorum honestam sustentationem restantibus, ne quidem ad pias causas, testari possunt Pirh. *h. t. num.* 28. Wiestn. *h. tit. n.* 33. & alii passim juxta *c. in officiis c. quia C. ad hac h. t.* vide tamen, quæ in hoc puncto dicit Clarus *l. c. n.* 8. Idem est de bonis, quæ ex distractis & venditis compararunt. Clar. *l. c. n.* 6. monens Prælatos, ut caveant in fraudem Ecclesiarum suarum per tertias personas prædia acquiri ex pecuniis per eos cumulatis ex fructibus beneficiorum suorum, ut ea postea in propinquos deveniant, ex ea ratione, quod redditus beneficiorum, qui tempore mortis supersunt, quæque ex iis acquisita, tanquam bona profectitia spectant ad Ecclesiam. Etsi igitur per modum testamenti, aut donationis mortis causa de iis disponere nequeant, possunt tamen ex iis, non tantum sani, quantum potuerint & voluerint juxta *c. ult.* 16. *qu.* 1. Sed etiam in infirmitate & periculo mortis constituti moderatas donationes in pauperes aliasve causas pias, vel etiam remuneratorias in famulos & officiales facere juxta *c. ad hac h. tit.* Abb. *ibid. in fine.* Covar. *in cap. cum in officiis n.* 5. Pirh. *n.* 29. & *seq.*

3. Tertio: potest tamen consuetudine induci, ut tam Episcopi & Prælati, quam alii Clerici beneficiati de hujusmodi dono, & non per parsimoniam superfluis restantibus testari possint ad causas pias, eo quod id solo jure prohibitum, non adversetur Justitiæ naturali, aut fundatorum intentioni. Abb. *in c. cum in officiis h. t. num.* 5. Molin. *cit. d.* 147. *n.* 25. ubi etiam, quod Papa possit, sed & soleat concedere licentiam etiam Episcopis testandi de iis ad pias causas. Laym. *in disp. can. de reb. Eccles. alien. th.* 124. Pirh. *h. t. num.* 41. Reiffenst. *num* 330. cum communi & certa, ut, ait, aliorum. Arg. *cap. relatum h. t.* His non obstante, quod eorum domini non sint, nam præterquam, quod donatio vel etiam legatio rei alienæ quandoque valeat, testantur tunc Clerici non tam suo quam Christi vel Ecclesiæ, ad quam eorum dominium spectat, nomine, & testentur tunc eo modo, quo in vivis ea bona donare possunt pauperibus, etsi eorum dominium non habeant; vel quo tutor modica de rebus pupilli donare potest. Reiffenst. *n.* 331. Ut tamen de superfluis testari possint quo ad usus profanos licite ac valide, nulla consuetudine induci potest. Abb. *l. c.* Navar. *tr. de reb. Eccles. q.* 1. *monit.* 53. *qu.* 3. *n.* 1. Tanner. *Tom.* 3. *d* 4. *qu.* 6. *dub.* 8. *n.* 249. Canis. *in c.* 1. *h. t. nu.* 18. Laym. *l. c.* Pirh. *h. t. nu.* 42. Engels *ex man. parochor. p.* 4. *c.* 4 *n.* 26. Reiffenst *n.* 335. contra Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 9. *qu.* 1. Garciam *de benefic. p.* 2. *c.* 1. *nu.* 16. & *seq.* Barbos. *in c. cum in officiis h. t. nu.* 6. & 7. & *l.* 3. *Jur. Eccles. c.* 17. *n.* 67. & 68. & contra Covar. *in c. cum in officiis num.* 3. Molin. *cit. d.* 147. *nu.* 26. Less. *de Just. l.* 2. *c.* 19. *nu.* 43. & 44. in quantum tradunt, illicitam quidem esse talem consuetudinem, sed tamen validam, & consequenter hæredes profanos institutos in tali instrumento hæreditatem tuta conscientia acceptare & retinere posse. Verum ratio pro opposita sententia est; quod sicut de jure naturali ac divino tenentur Clerici non erogare superflua illa in usus profanos inter vivos, v. g. donando cognatis divitibus, ut dictum *ad tit. præcedentem*, ita ut consuetudo erogandi illa taliter sit illicita iniqua & corruptela, ita etiam & multo magis illicitum & iniquum ea erogare mortis causa & de iis testari in usus profanos (facilius enim permittitur Clericis de illis bonis disponere inter vivos quam mortis causa, cum post eam, ut pote acquisita Ecclesiæ penes eam remanere debeant. Arg. *c. ad hac c. cum in officiis h. t. c.* 3. *de peculio Cler.* Pirh. *n.* 42. Reiffenst. *num.* 337.) consequenter etiam consuetudo testandi de illis, & donandi mortis causa. Si autem talis consuetudo non tantum repugnet Juri Ecclesiastico, sed & juri naturali ac divino, estque nutritiva peccati, & eo ipso irrationalis, per nullam præscriptionem, etiam temporis immemorialis induci & approbari potest, ut dici solet ad *tit. de consuetud.* & consequenter vi illius valere nequit testamentum; multoque minus, ut fieri solere in pluribus locis Germaniæ, testatur Pirh. poterunt proximi consanguinei in omnibus bonis, etiam intuitu Ecclesiæ ex titulis Ecclesiasticis acquisitis ab intestato succedere. Neque his opponi potest, multa esse illicita & prohibita, quæ tamen facta valent, ut patere videtur, dum illicitum est a sponsalibus sine causa justa resilire contracto matrimonio cum alia, & tamen contractum illud valet. Nam illicita illa non valebunt vi consuetudinis, sed ipso jure naturali aut humano concedente, ut Reiffenst. *num.* 342. Neque contrarium deduci potest ex eo, quod consuetudine induci possit, ut fructus primi & secundi anni beneficii vacantis obveniant hæredibus beneficiati defuncti aut aliis, ut constare videtur ex *Extrav. Joannis XXII. c. suscepti.* 2. *de elect.* Nam dicta Extravagans solum approbat consuetudinem, ut beneficiatus defunctus post mortem suam percipiat dictos fructus in ordine ad hoc tantum, ut hæredes solvant debita

defun-

defuncti, non vero, ut eos in alios usus impendere possint, nisi forte tanquam pauperes, vel loco aliorum bonorum, quæ defunctus ex bonis patrimonialibus impendit in pias causas, præsertim meliorationem beneficii, ex quo non sequitur, posse beneficiatum ex consuetudine testari libere de fructibus primi & secundi anni percipiendis, ita Pirh. *n.* 44. citatis pro hoc Navar. *l. c. qu.* 1. *monit.* 52. *n.* 6. contra Abb. *in c. cum ex officiis h. t. n.* 5. quatenus censet, posse beneficiatum de talibus fructibus testari, quia potius præjudicat successori suo quam Ecclesiæ, quod videtur minus probabile. Neque ex eo dici potest, Papam approbare talem consuetudinem tanquam bonam, quod eam toleret, utpote abolitu difficilem, aut non puniat ad majora mala evitanda. Pirh. cum Navar. & Reiffenst. *n.* 350. An vero Papa in hoc dispensare possit, dareque licentiam Clericis testandi ad usus profanos, alterius est quæstionis, id eum ordinarie & universim facere non posse, cum non sit absolutus dominus bonorum Ecclesiasticorum, sed solum a Deo constitutus administrator, non ad dissipandum, sed ad legitime dispensandum ea, & rationabiliter expendendum tanquam bona Dei, sive ad divinum cultum data & oblata, dicitur conformius ad jam dicta, & ex iis deducitur, & ita tenent *in c. cum esset h. t. num.* 30. Nav. *l. c. qu.* 3 *monit.* 6. *n.* 3. Molin. *cit. d.* 137. *n.* 34. Tanner. *l. c. nu.* 255. Laym. *l. c. th.* 124. *in fine*, quos sequitur Pirh. *n.* 43. Reiffenst. *n.* 347. Quo tamen non obstante posse Papam in loco & casu particulari ex rationabili causa, v. g. remunerandi obsequia Ecclesiæ præstita a Clerico ejusque consanguineis concedere hanc facultatem disponendi de iis bonis ad usus profanos, per se tamen licitos & honestos, tenent citati AA. ex ea etiam ratione, quod nullus fidelium censendus ita sua bona voluisse aut potuisse relinquere seu donare, quin Papæ tanquam universali administratori eorum remaneret libera potestas de iis disponendi, prout rationabilis causa & bonum Ecclesiæ hic & nunc requirit. Arg. *c.* 2. *de preb. in* 6. *c. si Papa de privil. in* 6. cum hoc etiam divino juri & beneplacito non repugnet, quin & hæc concessio & erogatio ad causam profanam facta cedat indirecte in favorem causæ piæ; atque ita Papa exacte servet, quod ei jus divinum permittit, sicut illud observat Clericus, qui ex rationabili causa v. g. remunerationis intuitu in vivis donat etiam diviti de bonis illis Ecclesiasticis, ita fere Reiffenst. *l. c.* Unde etiam non excessisse limites potestatis suæ Pontifices, puta Sixtum IV. *in Bulla incipiente: etsi universis edita* 1. *Jan.* 1474. Julius III. *in Bulla incipiente*: ut alma *edita anno* 1550. nit Idem *n.* 348. dum non cuivis Clerico, sed particulariter Clerico & Populo existenti Romæ concesserunt, ut ad causas profanas testari possent, utique ex causa rationabili redundante in Ecclesiam & consequenter in favorem causę pię, nimirum ut sibi Clerum Populumque Romanum devincirent, & devotum fidelemque haberent.

4. Resp. Quarto: possunt nihilominus independenter a consuetudine Clerici beneficiati, etiam de redditibus Ecclesiasticis, puta decimis & fructibus fundorum pertinentibus ad Ecclesiam cui deserviunt, qui ex lege justitiæ & propria beneficiorum institutione ipsis tanquam justum stipendium debentur, quatenus ii ad honestam eorum sustentationem, consideratis eorum laboribus & erga Ecclesiam meritis, sunt necessarii, tanquam domini, tum inter vivos, tum per testamentum & ultimam voluntatem disponere, si quid ex iis per propriam parsimoniam reservarunt & collegerunt, ita cum D. Thom. 2. 2. *qu.* 185. *ar.* 7. *ad* 2. Covar. *in c. cum in officiis num.* 2. Barbos. *ibid. n.* 3. Nav. *l. c. q.* 1. *monit.* 26. & 43. Pirh. *h. t. n.* 33. Reiffenst. *n.* 327. testantes de communiter recepta contra Garciam. *de benef. p.* a. *c.* 5. *n.* 2. quamvis tamen etiam teste Laym. *l. c. th.* 127. Pirh. *h. t. nu.* 33. in quibusdam Ecclesiis servetur contrarium, ita ut per parsimoniam collecta, neque ab intestato, neque per testamentum transeant ad hæredes, sed maneant apud Ecclesias. Idem dicendum de iis, quæ offeruntur Clericis tanquam vitæ stipendium, quia Missas celebrant & officia divina decantant, vel cantantibus assistunt: quæque acquirunt ex funeralibus exequiis defunctorum, & Capellaniis ad nutum amovibilibus, &, de quo magis dubitari poterat, de distributionibus quotidianis; eo quod hæ videantur acquiri titulo Ecclesiæ seu ratione beneficii, & desumantur ex iisdem bonis, ex quibus redditus beneficii, tanquam portiones ex iis detractæ; non tamen dentur beneficii fructus; sed principaliter ut merces seu stipendium præstiti laboris & ministerii, adeoque intuitu personæ, non Ecclesiæ, unde poterit de iis pro libitu disponere tam inter vivos, quam mortis causa & per ultimam voluntatem, ac ita, etiam in specie de distributionibus, docent Abb. *in cap. cum in officiis h. t. n.* 7. Covar. *ibid. n.* 4. Clar. *l. c. qu.* 27. *n.* 50. dicens sic servari in praxi. Laym. Pirh. *LL. cit.* & alii apud Barbos. *in c. cum in officiis*, contra Nicol. de Ubaldis Nav. Tanner. Quin & poterunt de ipsis beneficii fructibus superfluis in aliquibus casibus testari in quoscunque usus, eaque relinquere consanguineis, ut dum ex patrimonialibus, vel etiam ex redditibus beneficii, quos pro ratione status absumere potuissent, aliquid in utilitatem Ecclesiæ impenderunt, detrahendo tantundem ex redditibus beneficii residuis, *c. si quis* 12. *q.* 2. *c. si Episcopus* 12. *qu.* 5. Abb. *l. c. nu* 4. Nav. *tr. de redditib. Eccl. qu.* 3. *monit.* 4. Laym. *l. c. th.* 126. Pirh. *n.* 34. cum tunc testentur virtualiter & æquivalenter de bonis patrimonialibus. Idem est, dum ex iis de bonis impenderunt in causas pias *cit. c. si quis* Abb. *l. c. n.* 30. Molin. *d.* 547. Nav. Pirh. *LL. cit.* Item, ut cum gl. *in c. conquirente de cler. non resid. v. sufficientia* Laym. *l. c.* Pirh. *nu.* 35. Arg. *c. de multa de preb. in fine* si non quidem ex patrimonialibus, sed ex proprio labore, doctrina, consiliis præstitis Ecclesiæ, ut inde de ea bene meriti censeantur, acquisitis testari possunt. Quin & absolute ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis beneficiarii, sive administrationem habeant, sive non, facere possunt moderatas eleemosynas & donationes remuneratorias erga bene meritos de Ecclesia vel beneficio. Pirh. *n.* 37. juxta *c. relat.* & *c. ad hæc h. t.* De cætero decedente rectore vel beneficiato, qui curam aut administrationem alicujus Ecclesiæ, Capellæ, Altaris habuit, bona ab eo intuitu Ecclesiæ acquisita relicta ad successorem in administratione eadem devolvuntur a quo impendenda, non pro libitu, sed in bonum ejusdem Ecclesiæ vel Capellæ, vel si nullam administrationem habuit, sed simplicem præbendam in Ecclesia Collegiata, dicta bona ab eo relicta devolvuntur, non ad successorem in beneficio, sed ad Capitulum, utpote cui jura & administratio bonorum capitularium est commissa, ut ea vel distribuat inter cæteros præbendatos; vel in communi massa seu corpore pro futuris necessitatibus reservet. Pirh. *n.* 36. Arg. *c. cum in officiis h. t.* ex quo etiam *n.* 38. notandum, quod, dum quis habuit plura beneficia in diversis Ecclesiis, bona illa sint dividenda inter illas Ecclesias, vel successores; ita ut plus ex illis perveniat ad illam Ecclesiam, a qua plus redditum accepit juxta *c. relatum h. t. in fine* & gl. *ibi fin.* juncta gl. *marg. lit. D.* nisi forte constet vel colligi possit, bona illa relicta profecta tantum ab una illarum Ecclesiarum. Notandum quoque cum eodem, Jure Pontificio posteriore statutum, ut bona acquisita occasione Ecclesiæ post mortem eorum relicta tanquam spolia cedant Sedi seu Cameræ Apostolicæ, de quo videri possunt Navar. *tr. de spoliis Cleric.* & Tusch. *v. spolia Clericorum.*

QUÆSTIO DCXXIV.

An & qualiter ingressuris aut jam ingressis Religionem prohibitum sit vel permissum testari.

1. RESp. Primo: potest quis ante ingressum in religionem postquam resolvit in eam ingredi, seu contemplatione ipsius ingressus, modo alias habilis sit ad testandum, libere testari, & per aliam ultimam voluntatem disponere de bonis suis, est omnino communis; quia sunt simpliciter sui juris & domini suorum bonorum non secus ac alii, qui nunquam de religione ingredienda cogitarunt; dum nullibi in jure ratione propositi eam ingrediendi iis adempta sit facultas illa libere disponendi. Quin & addit Clar. §. *testamentum qu.* 28. *nu.* 3. etiam minorem vel prodigum ingrediendo religionem non egere authoritate curatoris, si quem habet, in ordine ad testandum, pro quo citat Jo-And. *in cap. in præsentia de probat.* & Abb. *ibid. num.* 54. addita ratione; quod in spiritualibus non attendatur authoritas patris vel curatoris. An autem & qualiter testamentum factum ante ingressum religionis per ingressum illum rumpatur, dicetur inferius.

2. Resp. Secundo: potest quoque quia jam actu ingressus novitiatum tempore illius libere testari absque omni licentia superioris non secus ac alii laici permanentes in sæculo; cum & illi libertatem suam & dominium quo ad hoc per illum ingressum non amiserint, nullo adhuc voto obedientiæ aut paupertatis emisso. Covar. *in cap.* 2. *h. t. nu.* 5. Nav. *comment.* 2. *de Regular. num.* 49. Clar. *loc. cit. num.* 2. Molin. *de J. & J. tract.* 2. *disp.* 139. *num.* 8. Sanch. *l.* 7. *mor. c.* 3. *num.* 3. Pirh. *h. tit. num.* 53. cum communi. Arg. *Auth. nunc autem C. de Episcop. & Cler.* & *c. si qua mulier.* §. *fin. caus.* 19. *qu.* 3. *Auth. ingressi C. de SS. Eccl.* Dum hi textus loquantur de ingressu irrevocabili secuta professione. An vero id possint novitii absque solennitatibus requisitis a Jure Civili in terris Imperii pro testamentis factis ad causas profanas, non est extra controversiam. Affirmat Clar. *cit. num.* 2. citatis pro hoc Bartol. & Decio, argumento ducto a mili-

militibus armatæ militiæ proximo accingendis, qui pro cinctis habentur. Contrarium tamen probabilius tuetur Pirh. *num.* 54. Nav. *l. c. num.* 52. Sanch. *l.* 3. *cap.* 3. *num.* 18. & 20. ex aliis apud illum; eo quod nullibi in jure reperiatur tale privilegium concessum novitiis, & argumentum ductum a militia sæculari ad novitium non valeat, cum is non nisi post professionem proprie sit miles cœlestis militiæ; etsi in hoc puncto proxime cingendus haberetur pro cincto, Novitius haberetur pro professo, & consequenter testari non posset. De cætero hæc facultas pro quocunque tempore Novitiatus testandi non eripitur Novitiis per Tridentinum *sess.* 25. *cap* 16. *de regular.* dum ibi statuitur, et renunciatio etiam jurata ab iis facta in favorem cujuscunque causæ, etiam piæ, sine licentia Episcopi ejusve Vicarii ante duos menses proximos professioni sit irrita & nullius effectus; cum ibi solum sit sermo de dispositione illorum facta ab iis inter vivos absque dicta solennitate; idque, ne Novitii per tales dispositiones, si validæ forent, privati bonis suis, cogerentur manere in religione, amissa ob talem privationem facultate redeundi ad sæculum; quæ ratio in factione testamenti locum non habet; cum illud non sortiatur effectum ante novitii mortem naturalem vel civilem, qualis est professio, sed semper revocari possit, ita Nav. *loc. cit. num.* 51. Zoes. *h. tit. num.* 17. Pirh. *num.* 55. Reiffenst. n. 362.

3. Resp. Tertio: Prælati Ordinum Religiosorum aliique eorum professi incapaces sunt testamenti condendi; quia per votum obedientiæ omni libertate disponendi de suis, & per votum paupertatis omni dominio rerum suarum, & consequenter facultate testandi (cum, qui dominium rei non habet etiam de ea testandi facultatem non habeat, dum testatio est actus dominii) privati existunt, ita juxta *Auth. ingressi C. de SS. Eccles.* quæ canonizata est per *Can. quia ingredientibus* 19. *quæst.* 3. Clar. *loc. cit. num.* 7. Nav. *l. c. num.* 44. Sanch. *l. c. cap.* 8. *num.* 2. Pirh. *num.* 65. cum communi.

4. Extenditur responsio primo ad tacite professos, ad qualem professionem tacitam inducendam olim sufficiebat susceptio Prælaturæ post ingressum per annum gestæ, etiam habitu Prælatorum non assumpto. Arg. *cit. c. quia ingredientibus* Pagn. *ibid. num.* 28. Jo-And. *nu.* 3. Pirh. *num.* 46. cui tamen obstare videtur, quod jure novo, *c. nullus de elect. in* 6. professio expressa requiratur, ut ad Abbatiam vel Prælaturam quis eligi possit. Extenditur secundo, ita ut etiam ad causas pias, utpote in quibus eadem militat ratio prohibitionis, testari nequeant. Molin. *l. c. disp.* 141. *nu.* 1. Sanch. *l. c. n.* 3. Barbos. *in c.* 2. *h. t. num.* 5. Pirh. *nu.* 67. Reiffenst. *num.* 353. imo nequidem cum licentia cujuscunque Prælati Papa inferioris, utpote qui nec ipsi sine licentia Papæ id facere possunt. Molin. *l. c. num.* 9. Sanch. *l. c. num.* 5. Nav. *l. c. num.* 44. Rodriq. *Tom.* 3. *qq. regul. quæst.* 69. *ar.* 2. Less. *de Just. l.* 2. *c.* 19. *num.* 4. Pirh. *l. c.* Extenditur tertio, ut professus, etiam cum licentia superioris, nequeat facere codicillos; cum, qui de jure testari nequit, nequeat etiam facere codicillos. Nav. *l. c.* Sanch. *l. c. num* 9. Pirh. *nu* 46. neque etiam donare causa mortis ex eodem principio. Pirh. *loc. cit.* citatis Nav. *l.* 2. *consf.* 2. *num.* 3. Rodriq. *l. c. Tom* 2. *qu.* 48. *num.* 7. nisi forte donatio causa mortis sit modica, ad quam dare licentiam potest superior; cum magis ad naturam donationis inter vivos accedat; uti & datam revocare potest ante mortem professi. Sanch. *l. c. n.* 11. Barbos. *l. c. nu.* 8. Laym. *h. j. tr.* 5. *c.* 3. *nu.* 5. Pirh. *l. c.* Excipitur tamen primo, qui religionem professus, in sæculo liberos reliquit, etsi ante professionem de bonis suis illis non providit, potest post eam dividere inter eos bona legitima nulli diminuta, & retenta monasterio saltem portione filiali juxta *c. si qua mulier.* 19. *qu.* 3. qui textus licet ex jure civili *Auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles.* & *Novell.* 123. *c.* 38. translatus in decretum, vim tamen & authoritatem Juris Ecclesiastici ex Ecclesiæ usu & Pontificum approbatione saltem tacita accepit, ut Barbos. *in cit. can. si qua mulier.* citatis aliis. Etsi autem hanc bonorum divisionem testamentum dicat. Clar. §. *testamentum q.* 28. *n.* 8. dum ibi ait: potest professus in monasterio capaci bonorum immobilium testari inter liberos juxta *Auth. si qua mulier.* uti idem dicit Muller. *in ff. qui testam. fac. th.* 7. *lit. c.* ubi: Monacho inter liberos, quos habet, antequam monasterium ingrediatur, licet facere testamentum inter liberos filiali portione Monasterio relicta per *Auth. si qua mulier.* Licet etiam eam supplere vicem testamenti fateatur Wiestn. *h. t. n.* 25. Negat tamen is, habere eam vim testamenti; sed melius vocari actum administrationis specialiter jure indultum tali professo, ne videantur jura universaliter negantia professo factionem testamenti correcta, citat pro hoc Less. & Sanch. Verum videtur in hoc misceri non parum quæstionis de nomine.

5. Resp. Quarto: potest nihilominus professus de licentia Papæ testari, nimirum de rebus aliquibus, quarum administrationem & usum habet, non secus ac eas ex eadem licentia donare potest inter vivos. Covar. *in c.* 2. *h. t. nu.* 10. Nav. *comment.* 2. *de regular. num* 57. Molin. *tr.* 2. *disp.* 141. *num.* 9. Sanch. *l. c. num.* 45. & 47. Less. *l.* 2. *cap* 21. *num* 73. Pirh. *h. t. n.* 50. ubi ait, ad hujus licentiæ concessionem non requiri, ut illi concedatur dominium, & sic cum eo dispensetur in voto paupertatis, sed sufficere, ut ei concedatur libera administratio & usus illarum rerum, cum potestate illas alienandi, etiam per ultimam voluntatem. Facilius autem illam facultatem testandi concedere solet regularibus beneficiariis extra claustrum degentibus, præsertim si Episcopatum vel Cardinalatum obtineant, vel si absque beneficio extra claustra de Superiorum licentia degentes, nihil a monasterio, in quo professi accipiant; sed necessaria alimenta propria industria vel labore, aut ex eleemosynis quærant. Quin & intra claustra viventibus assignata ex consuetudine illis certa portione pro victu & vestitu, ita ut, quod ex ea residuum est, sibi servent, & quod deficit, industria & labore comparent. Difficilius vero & rarius degentibus intra claustra, si alantur ex communibus monasterii bonis, nullamque propriam rerum administrationem habeant, ita Pirh. *l. c.* cum Molin. *loc. cit. num.* 10. Sanch. *num.* 60. Nav. *nu* 58. Azor. *part.* 1. *l.* 12. *cap.* 9. *qu. ult.* Porro hæc facultas expresse ad testandum concedi debet, & concessa, nisi aliud exprimatur, extenditur tantum ad causas pias. Less. *loc. cit. num.* 40 Molin. *num.* 14. Sanch. *num.* 51. Item non nisi ad bona, quæ de facto habet Religiosus, & nequaquam ad ea bona, quæ vi prioris testamenti ante ingressum in religionem alteri, vel per professionem acquisita Monasterio, cum facultas a Principe intelligi non debeat cum præjudicio alterius. Sanch. *num.* 55. Item non extenditur ad faciendos codicillos, aut donandum causa mortis, cum argumentum a majore ad minus locum non habeat in dispensationibus, utpote stricti juris. Sanch. *num.* 53. Data autem semel hæc licentia est perpetua, neque extinguitur morte concedentis Papæ. Neque etiam per primum actum testandi; sed facere potest testamentum toties, quoties libuerit, & prius revocare usque ad mortem. Sanch. *loc. cit. num.* 56. Pirh. *loc. cit.*

6. Repugnat tamen induci consuetudine, et professus citra dictam Papæ licentiam testari possit, ut probabilius tenent Laym. *in c. ult. de consuetud. num.* 8. Rodrig. *Tom* 1. *qq. regular. ar.* 2. Pirh. *h. t. nu.* 52. contra Nav. *comment.* 2. *de regul. c.* 8. *n. ult.* eo quod talis consuetudo, supposito voto paupertatis repugnet religioni, adeoque ipsi juri naturali, imo videtur involvere contradictionem, ut religiosus professus manens talis, libere & licite agere possit, quæ statui religioso repugnaet, qualiter ei repugnare libere & licite testari ex eo patet, quod proprietas, cui Religiosi per votum paupertatis renunciarunt, in eo consistat, quod quis liberam & independentem a Superiore habeat de bonis temporalibus disponendi facultatem, qualem talis consuetudo tribueret professo. His non obstante, quod dici solet: quod alicui per privilegium a Principe concedi potest, id quoque is per consuetudinem obtinere possit: cum hæc regula solum locum habeat, ubi in subjecto est capacitas, ita fere Pirh.

7. Resp. Quinto: quod attinet ad Commendatarios & Professos Ordinum Militarium, tam qui contrahere possunt matrimonium, et Equites S. Jacobi, quam quibus id permissum non est, ut Equites S. Joannis, possunt testari saltem cum licentia suorum Superiorum de bonis non tantum patrimonialibus, sed & redditibus suæ commendæ in vi privilegiorum concessorum iis desuper a Clemente VII. Innoc. VIII. & indultorum post revocationem Pii V. e Gregor. XIII. juxta pristinam consuetudinem confirmatorum; & quia non ita rigidam vovent paupertatem, sed bona sua retinent, & de iis disponere possunt, ut Abb. *ad rubr. h. t. num* 6. Sanch. *l. c. num.* 28. & 29. Pirh. *l. c.* vide Castrop. *tr.* 16. *p.* 12 *nu.* 7. Idem a fortiore dicendum de Eremitis, quia Religiosi non sunt. Sanch. *n.* 40.

8. Resp. extenditur responsio ultra professos ad coadjutores formatos tam temporales quam spirituales in Societate JESU, ita ut hi testari nequeant; cum per emissionem votorum, etsi simplicium, incapaces redditi dominii retinendi & acquirendi bona. Molin. *l. c. d.* 139. *num.* 5. Sanch. *cit. num.* 8. *n.* 22. Pirh. *num.* 69. Scholastici vero & Coadjutores nondum formati etsi per emissa expleto novitiatus biennio tria vota substantialia religionis veri & proprie dicti Religiosi effecti juxta Constitutionem Gregor. XIII. quæ incipit: *Ascendente*, editam *anno* 1584. 8 *calend. Junii*, testari tamen de suis bonis, & donationes causa mortis facere

pos-

possuot cum licentia suorum Superiorum; cum eorum dominium ob certas causas ad certum tempus retioeant, licet eorum usus & libera seu independens a voluntate Superiorum disponendi facultas illis adempta, ita ut, si citra licentiam Superiorum de iis dispodant, peccent graviter contra votum paupertatis; licet testamentum ab iis citra illam licentiam factum pro valido sustineatur, nulla Constitutione Ecclesiastica id iofirmaote, & ita tenent Azor. *p. 1. l. 12. c. 11. qu.* 8. Sanch. *l. c. num.* 25. Suarez. *Tom.* 4. *de relig. tr.* 10. *c.* 6. *num.* 12. Pirh. *n.* 49. Wiestn. *nu.* 27. Laym. &c. contra Molin. *l. c.* Less. *l.* 2. *c.* 4. *nu.* 28. Neque in hoc æquiparantur pupillis, quorom dispositio facta sine authoritate tutoris est irrita jure positivo civili.

QUÆSTIO DCXXV.

A'ias inhabiles sive natura sive ex lege ad testandum an testari possint ad causas pias.

RESp. Negative cum Claro. *Loc. mox citand.* Muller. *ad Struv. in ff. qui testam. fac. poss. th.* 23. *lit. a.* non enim per posteriora jura, quibus permittitur unicuique relinquere collegiis aut locis piis, quod alim privatis prohibebatur per *l.* 1. *C. de SS. Eccles.* habilitantur simpliciter ad testandum, qui elias ad hoc inhabiles sunt; sed solum, qui alias prohibiti testari in favorem collegiorum & locorum piorum, nempe privati, & iis permittitur etiam io favorem illorum relinquere sua. Clar. §. *testamentum qu.* 5. *nu.* 1. & 2. cum gl. *in cit. l.* 1. *v. habeat* & Jas. *ibid. a num.* 12 dicente commuoem. Sic itaque pupillus, qui jure commuoi inhabilis est ad testaodum, etiamsi pubertati proximus manet intestabilis ad pias causas. Clar. *l. c. n.* 3. cum Abb. *in rubr. de testam. a* 9. *in fin.* Bartol *in cit. l.* 1. *n.* 18. Alex. *l.* 5. *conf.* 182. *nu.* 2. Barbat. *l.* 1. *conf.* 58. & aliis dicentibus communem. Idem dicendum de prodigo, otpote qui in hoc æquiparatur pupillo. Clar. *l. c. n.* 4. cum Bald. *in cit. l.* 1. *C. de SS. Eccl.* Alex. *l. c. post n* 6. & aliis, pariter dicentibus communem. Item de damnato ad mortem. Clar. *a.* 6. cum Abb. *l. c. n.* 11. Bartol. *l. c. a.* 6. Alex. *loc. n.* 5. & commuoi. Filiumfamilias tamen alias intestabilem testari posse ad causas pias, interveniente consensu patris, juxta magis communem. Arg. *c. licet de sepult. in* 6. *juncta gl c. judicare*, citatis plurimis, tenet Clar. *l. c. num.* 7. idque, ut Idem *num.* 8. tam de bonis adventitiis, in qoibus patri non quæritur usufructus, quam in aliis, in quibus is patri quæritur. Notat tameo Idem *n* 9. cum Bartol. & Jasone, quodsi filiusfamilias in testamento ad pias causas faciat legata aliqua aliis personis, ea nibil valeant; non tamen accrescant piæ causæ; sed veniant ad venientes ab intestato. Verum de his vide dicta sparsim in antecedentibus.

QUÆSTIO DCXXVI.

De quibus testari quis possit.

1. RESp. Primo in genere: testari quis potest de omnibus boois & juribus tam activis quam passivis, quæ nomine hæreditatis comprehenduntur; hæc autem non comprehendit omnia jura, quæ defunctus habebat; siquidem inter ea plura sunt, quæ morte illius iotereunt, v. g. usufructus omniaque privilegia personalia; item omnia, quæ sunt facti, ut possessio, hæc enim in hæredes non transeunt, adeoque de iis quis nequit testari.

2. Resp. De aliqoibus io specie, de quibus forte dubitari magis poterat. Primo noo potest qois testari de re aliena; non enim ea relinqui potest titulo institutionis, *l.* 24. *ff. de V. S.* Lauterb. *ad ff. qui testam facer. poss.* §. 40. possunt tamen res alienæ legari, ut Idem ibidem, uti & quæ pignoris loco obligata alteri; ita tamen, ut & has hæres teneatur luere & legatario libera dare. Delben. *de immunit. Eccles. p.* 1 *c.* 8. *dub* 21. *sect.* 26. *a.* 1. & *seq.* Verum de his iosra, ubi de legatis. Secundo potest quis testari de propriis tam præsentibus quam futuris in potentia & spe: Lauterb. *l. c.* Tertio: de feudo regulariter testari non potest vasallus; cum res sit aliena, & jus, quod in ea haber vasallus, simile est ususfructui, tum etiam, quod per primam iostitutionem in eo jus quæsitum habeant alii. Clarus §. *Feudum qu.* 40. *nu.* 1. Socin. Jun. *l.* 1. *conf.* 72. *post. n.* 40. dicentes esse regulam communem. Lauterb. *l. c.* juxta *c.* 2. *de success. feud.* Et supposita hac regula, quod vasallus de feudo testari nequit, inde infertur, quod etiam legare non possit etiam pro anima *c.* 1. *qualit. olim feud. alien. pot.* §. *donat.* Clar. *l. c. n.* 4. Sed neque legato feudo, debetur ejus æstimatio, pro ut debetur, quando legatur res aliena. Clar. *ibid.* cum Bald. *in cit.* §. *donare n.* 3. Socin. Jun. *l. c. nu.* 6. & communi. Iofertur quoque, quod pater habens plures filios, non possit uni plus assignare in feudo quam alteri; cum lege constitutum sit, ut omnes filii æqualiter in feudo succedant. Clar. *num.* 5. cum Zasio *de feud. parc.* 8. *articul.* 3. *vers.* & *hanc partem*, multo mious posse totum feudum prælegari uni ex filiis. Clar. *ibid.* cum Alex. Ruioo & aliis. Quod ipsum sine dubio procedere io feudo antiquo dicit cum Socin: Jun. *l.* 2. *conf.* 160. *num.* 44. Ruio. *l.* 1. *conf.* 9 *in fin.* uti idem quoque de feudo novo, seu acquisito per vasallum ipsummet testantem pro se & liberis, tradunt Socin. Jun. *in cit. conf.* 72. *num.* 35. & alii; contrarium sentiunt alii, quorum sententiam sibi placere ait Clar. eo quod valde rationabile sit, ut, quod quæsivit jure suo, etiam suo arbitrio alienare possit, & quod, quando prælegatur feudum uni ex comprehensis io investitura, non agatur de præjudicio domini directi. De cætero tameo limitaoda responsio ipsa, ut io feudo simpliciter hæreditario possit vasallus de eo disponere ad sui libitum, & relinquere, cui voluerit; cum tale feudum sit alienabile & transiturium ad quoscunque hæredes, etiam extraneos; adeoque nil vetat, quo minus per testamentum de eo disponere possit. Clar. *l. c. nu.* 2. Si vero feudum est mixtum, nimirum ex pacto & providentia, & simul hæreditarium, quale est receptum pro se & filiis hæredibus, quod filius habere nequit, nisi sit hæres, de eo testari oequiret vasallus. Clar. *l. c.* hanc statuens regulam generalem: quod sive feudum sit simpliciter ex pacto & providentia, sive sit mixtum, vasallus de eo testari non possit in præjudicium agnatorum; si tamen filius vel agnatus adiret hæreditatem vasalli, qui de feudo testatus est, sine beneficio inventarii, non possent talem alienationem in testamento factam revocare; quia io eo casu non possent facto defuncti contravenire; & hoc non quia alienatio hæc per aditionem convalidaretur, sed quia adeundo sibi præjudicarunt. Vide Eundem Clarum de hoc pluribus.

QUÆSTIO DCXXVII.

Quinam ob delictum nihil capere ex testamento possint.

1. RESp. Primo io genere: iotestabiles active sunt quoque intestabiles passive, sive qui prohibeotur testari ob crimeo, nibil quoque accipere possuot ex testamento. Secus est de eo, qui prohibetur facere testameotum ob defectum, qui non cadit io crimen, v. gr. quia pupillus, mutus, &c. Clar. §. *testamentum quæst.* 34. *num.* 2. de Lugo *de J. & J. Tom.* 2. *d.* 24. *n.* 73. cum gl. *in l. si cui* §. 3. *ff. de testam.* & communi: hinc

2. Resp. Secundo in specie: qui ob crimeo oihil accipere possunt ex testamento, sunt fere sequeotes. Primo hæretici & apostatæ, juxta *l. fin. C. de hæretic. l. qui sanctam C. de Apostat.* eorumque credentes, receptatores, defensores, fautores, si intra anuum oon pœnituerint & satisfecerint, *c. excommunicamus de hæret.* quæ tamen jura oon videotur in usu in Germania & locis, ubi hæretici tolerantur. Secundo, qui Cardinales persequuntur eosque percutiuot, *c. felicis de pœn. in* 6. Tertio communitates Judæorum inter Christianos commorantium, *l.* 1. *C. de Judæis*, uti & Collegia illicita. Quarto occisor testatoris, qui eo ipso excluditur ab hæreditate, *l. ult.* §. *ult. ff. de bonis damnator.* de Lugo *l. c. num.* 75. & eo ipso, quod ei legatum, ceosetur revocatum, quod tamen oon transit ad fiscum; sed absque ulla sententia devolvitur ad hæredem defuncti, idemque est de fideicommisso, adeoque legatarius tenetur in conscientia illud oon acceptare; sed relioquere, de Lugo *l. c. n.* 77. cum Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 1. *dub.* 38. *n.* 7. Idem est, si post factum legatum legatarius notabilem injuriam inferat testatori, vel gravem inimicitiam erga illum gerat, iidem cum Molin. *d.* 212. §. *tacite vero* ubi tamen ingratitudo evenerit post mortem testatoris, non eo ipso perditur legatum; quia testator non potuit habere in vita contrariam voluntatem; sed illud tanquam indigno auferri potest, & applicandum fisco post sententiam. Si vero post inimicitiam testator tacite vel expresse reconciliatus legatario, eum receperit in amicitiam, valebit legatum; illudque accipere poterit, ut Lugo *l. c.* cum Sanch. *cit. dub.* 38. dum autem excluditur occisor testatoris a bonis defuncti, in quibus institutus erat hæres, *l. ult.* §. *ult. de bonis damnator:* dicunt plures apud Sanch. *l. c.* io dicto casu bona illa non applicari fisco, dum hæres est voluntarius, sed haberi talem pro oon scripto hærede; transire vero ea ad fiscum, ubi occisor erat hæres necessarius, nec requiri ad hoc seotentiam; sed esse talem ipso facto incapacem eorum,

& in

& in conscientia debere ea relinquere. Sanch. tamen *l. c.* & cum eo Molin. *disp.* 178. & de Lugo *l. c.* juxta *cit. l. ult. ff. de bon. damnat.* asseruot simpliciter, ob delictum hæredis applicari ea fisco; ac proinde hæredem interfectorem posse ea retinere ante sententiam; cum quod ob delictum aufertur hæredi, & applicatur fisco, id fiat in pœnam, quæ requirit sententiam. Porro num idem, quod dictum de occisore domini testatoris, dici quoque debeat de eo, qui occidit possessorem fideicommissi vel majoratus, in quo succedere deberet occisor. Vide apud de Lugo *l. c. n.* 82. remittentem ad Sanch. *l. c. cap.* 4. *dub.* 59. Quinto servus, qui commisit adulterium cum domina, pendeute desuper accusatione, institui ab ea non potest hæres, *§. est autem casus Inst. de hæred. Inst.* Lugo *l. c. n.* 74. unde etiam videtur nihil capere posse ex illius testamento. Sexto excluditur ab accipiendo legato, qui testatori prohibuit testari aut revocare testamentum, applieaturque illud fisco. Molin. *cit. d.* 212. qui etiam *d.* 178. *§. quæsitum est*, idem dicit de instituto hærede, de Lugo *num.* 78. qui etiam notat, legatarium in hoc casu etiam aote latam sententiam teneri restituere illis, quorum intererat fieri aut revocari testamentum. Septimo hærede testamentum, in quo institutus, accusante & prosequente usque ad ultimam sententiam prolatam contra ejus intentionem, hæreditas, ut indigno rejecto, cedit fisco, *l. alia causa Cod. de his, qui ut indigni*, non tamen ubi hæres non nomine proprio, sed ut tutor vel curator alterius minoris, vel ut Advocator fiscalis (secus, si ut Procurator vel Advocatus alterius privati) accusavit testamentum, de Lugo *n.* 80. Octavo juxta plures apud Molin. *cit. d.* 178. *§. tertius eventus* hæres institutus, si accessit ad uxorem testatoris, quod quidem de hærede dubium esse; de legatario tamen certum videri juxta *l.* 1. *& l. si inimicitiæ ff. de his qui ut indigni*, ait de Lugo *n.* 79. cum Molin. *cit. d.* 212. Nono hæres, qui testatoris, dum mente captus erat, curam debitam non habuit, in quo ablata ab eo hæreditas cedit fisco, idem est de eo, qui negligens fuit in testatore capto redimendo, in quo casu hæreditas applicanda ad redimendos captivos, ut ait de Lugo *n.* 81. in his & similibus casibus remittens ad Molin. *cit. d.* 178. ubi is quoque notat, quod in casu quo applicatur fisco, hunc teneri ad omnia debita defuncti juxta vires hæreditatis, & ad solvenda omnia legata, si superfit fisco quarta pars bonorum, alias ab eo ex legatis detrahi posse quartam falcidiam.

QUÆSTIO DCXXVIII.

An & quid de bonis paternis ex testamento vel ab intestato capere possint filii naturales.

RESP. Filii naturales (quales dicuntur, qui concepti vel nati ex parentibus tempore conceptionis vel nativitatis habilibus ad contrahendum invicem matrimonium valide, etiamsi forte non licite v. g. quia obstricti voto simplici castitatis, vel quia desponsati sunt alteri. Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 3. *dub.* 2. & 3. Lugo *l. c. num.* 83.) deficientibus legitimis descendentibus & ascendentibus, accipere possunt omnia bona parentum, de Lugo *loc. cit. num.* 88. Clar. *§. testamentum qu.* 31. *n.* 1. nimirum in vi *Auth. licet. C. de natural. lib.* cujus dispositionem esse in usu & servari, neque correctam per *c. per venerabilem qui fil. sint legit.* & sic etiam servandam de Jure Canonico, ait Clar. *l. c.* Existentibus vero legitimis descendentibus, solum dari a patre potest filiis naturalibus & eorum matri simul pars duodecima bonorum, & matri soli superstiti media pars duodecimæ partis, *cit. Auth. licet & Auth. quib. mod. natural. effic. sui §. ne igitur* Lugo *l. c.* Mortua autem eorum matre possunt accipere a patre totam duodecimam, & deficientibus in hoc casu legitimis descendentibus, & existentibus legitimis ascendentibus (quibus de jure communi debetur tertia pars bonorum) reliquum dari potest naturalibus, de Lugo, cum Covar. & Molin. prout constat ex *citatis Auth.* Posse quoque filios naturales accipere omnia bona patris existentibus legitimis, dum hi valide renunciarunt bonis paternis contra alios, quos refert Sanch. *l. c. dub.* 17. probabilius *ibidem* tenet idem cum aliis, quos sequitur de Lugo *num.* 89. eo quod idem sit non exstare legitimos, & exstare quidem legitimos, sed eos non posse succedere propter renunciationem. Item de eodem jure communi filii naturales deficientibus descendentibus legitimis & legitima uxore non superstite ab intestato succedunt in sexta parte bonorum dividenda per æquales partes inter illos eorumque matrem, si superstes sit, existentibus vero legitimis vel legitima uxore, in nullo succedunt, sed tantum debentur iis alimenta, quæ etiam eis debentur, ubi pater testatus decessit, de Lugo *n.* 90. juxta *cit. Auth. quib. mod. natural. §. si quis autem, & §. si quis igitur. Auth. de triens. & semiss. §. consideremus & Auth. licet.* Quod idem, nimirum naturales adhuc succedere ab intestato in sexta parte, existentibus ascendentibus legitimis contra alios id negantes rectius affirmat cum Molin. *d.* 166. *§. Anton. Gomez* de Lugo *l. c.* ubi etiam advertit, quod hæc dicta de naturalium successione ex testamento vel ab intestato locum quoque habeant in nepotibus & pronepotibus respectu avi & proavi, & cum proportione etiam in ipsis ascendentibus naturalibus, qui eodem modo succedunt descendentibus in defectu descendentium, qui ascendentibus præferantur. Ac denique naturales filii de jure communi, non solum ex testamento, sed & ab intestato succedere possunt matri æquis portionibus cum legitimis, de Lugo *n.* 91. juxta *l. si qua Illustris C. ad SC. Orfician.* juncta gl. idem dicendum asserens de matre filii naturalis, succedente in eadem portione filio non habenti descendentem juxta *citatas Auth. quib. mod. & Auth. licet*; non obstante, quod Genes. 21. Sara dixit Abrahæ: ejice ancillam & filium ejus; non enim erit hæres cum filio meo Isaac, nam præterquam, quod filius ille ancillæ non erat illegitimus, utpote natus ex uxore legitima, etsi minus principali; ibi a Deo id ipsum approbante, per hoc constituta non fuit lex universalis, sed particularis pro illo casu, Deo volente significare prælationem Populi Christiani, qui erat ex matre libera supra Populum Judaicum, qui erat ex servitute, prout explicuit Apostolus *ad Galat.* 3. *& ad Roman.* 9. Lugo *l. c.*

QUÆSTIO DCXXIX.

Quid ex bonis paternis accipere possint spurii, item filii naturales & spurii legitimati.

1. RESP. Primo filii spurii (quales tametsi per *l. vulgo ff. de testam. homin.* dicantur nati ex solutis, matre tamen existente publica meretrice, ita ut ignoretur quis ex fornicatoribus sit verus pater, reputentur; passim tamen vocantur ii, qui nati sunt ex damnato coitu, id est, a parentibus tempore conceptionis inhabilibus ad contrahendum inter se matrimonium, v. g. nati ex adulterio, vel a Sacerdote, vel consanguineo, & de quibus hic quæritur) hi nunquam nihil a patre, neque ex testamento, neque ab intestato, neque per donationem inter vivos (nisi forte, ut Clar. *l. c. num.* x. occasione alimentorum, cum pater istiusmodi filios etiam de jure civili alere debeat) capere possunt Molin. *Tom.* x. *d.* 167. *§. quod si filius spurius & d.* 169. *in pr.* Vasq. *de testam. cap.* 5. *§.* 1. *dub.* 1. Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 3. *dub.* 19. de Lugo *l. c. num.* 92. dicens in hoc convenire Theologos & Juristas juxta *l. si quis incestis C. de incest. nupt. l.* 1. *C. de natural. lib.* contra Sotum, *l.* 4. *de just. quæst.* 5. *ar.* 4. Lessin. & Angles, in quantum censent spurios, qui non sunt filii Clericorum vel Religiosorum, posse in conscientia accipere a patre, non ex testamento, sed ex donatione inter vivos. Unde jam

2. Infertur primo, non posse filium spurium etiam per substitutionem aliquid accipere ex testamento patris, de quo vide fuse agentem de Lugo *a num* 93. Secundo, si pater testamento præcipiat sua bona distribui inter pauperes vel conjunctos, non poterit executor testamenti eligere filium spurium testatoris, illique dare ultra alimenta; cum in eo casu filius non acciperet ab executore, sed a testatore, præterquam quod si ei darentur alimenta necessaria juxta suum statum, jam nihil posset accipere titulo paupertatis, ita de Lugo *num.* 109. cum Sanch. *l. c. dub.* 26. & aliis ab eo citatis. Posse tamen executorem in hoc statu dare ex bonis testatoris filio suo spurio pauperi; eo quod tunc non det ei proprio nomine; uti etiam posse patrem obligatum ad dandum pauperibus debita incerta ex injuste acquisitis, aut etiam ex inventis filio suo spurio exinde dare; eo quod tunc non det ex suis, sed ex bonis creditorum eorum nomine censet Sanch. *l. c. dub.* 27. quibus de suo addit de Lugo *l. c.* posse patrem, dum hic est executor testamenti alicujus cognatorum suorum, qui voluit bona sua distribui inter cognatos suos, dare exinde filio suo spurio; si tamen hic capax esset accipiendi ab ipso testatore, si ei determinate & nominatim reliquisset. Secus tamen esse, si pater ex voto suo obligatus esset dare pauperibus superflua; cum hic sit eorum dominus, adeoque daret suo nomine. Tertio non potest accipere quid a patre cum consensu filiorum legitimorum; cum prohibitio hæc non sit in favorem legitimorum; sed in odium turpitudinis paternæ; alioquin non existentibus legitimis pater posset relinquere spurio, qui tamen consensus id operatur, ut post mortem patris eum illa accipere a consanguineis non prohibeatur, de Lugo *n.* 110. cum Sanch. *l. c. dub.* 30.

3. Nihi-

3. Nihilominus tamen etiam limitanda responsio. Primo, ut spurius accipere possit a patre titulo oneroso, modo id fiat seclusa fraude, ut dum contractus onerosus non majore vel minore pretio intuitu spurii celebraretur, sed sicut fieret cum extraneo. Arg. *l. qui testamentum ff. de prob.* ubi supponitur posse inter patrem & spurium intercedere mutuum. Lugo *num.* 112. cum Sanch. *loc. c. dub.* 40. contra alios ab eo citatos. Secundo, ut pater ei donare possit aliquid donatione non omnino gratuita sed remuneratoria; cum ea non intelligatur prohibita cui simpliciter prohibitum donare; modo tamen hæc donatio remuneratoria non excedat merita, & hæc non fuerint debita a filio ex lege vel necessitate. Lugo *num.* 114. cum Sanch. *dub.* 38. & aliis apud illum. Tertio, ut possit pater filium spurium etiam instituere hæredem sub conditione; si a Principe legitimetur; ita ut talis institutio sit valida & licita, positaque conditione sortiatur effectum. Arg. *l. 62. ff. de hæred. instit.* Molin. *cit. d.* 169. *in fin.* Vasq. *cit. §. 7. dub.* 6. de Lugo *nu.* 113. cum concordi, ut inquit, & communi omnium sententia, ex ea ratione, quod quando pro conditione apponitur ipsa capacitas, eo ipso suspendatur actus usque ad illud tempus positæ conditionis, quo incipiet esse absolutus, debere tamen quamprimum peti legitimationem, eaque semel negata evanescere institutionem, nec cogendos hæredes ab intestato vel legitimos exspectare mortem spurii, ait cum Molin. de Lugo. Posse autem spurium interim petere ea bona, non ut hæres, sed ut curator ad ea administranda, affirmat cum aliis Sanch. *dub.* 29. negante id ipsum cum aliis Vasq. *cit. dub.* 6. de Lugo dicente, hanc quæstionem communem esse omnibus hæredibus sub conditione institutis; an possint vel debeant eis dari bona administranda pendente conditione. Quarto, ut pater possit uxorem filii spurii, vel maritum filiæ spuriæ instituere hæredem. Sanch. *dub.* 42. Vasq. *l. c. §. 7. dub. 7. n.* 124. de Lugo *num.* 131. Molin. *disp.* 167. *post mon concl.* modo tamen, prout limitat Molin. hæc institutio fiat post contractum matrimonium; ne forte alias hac ratione videatur emere matrimonium; & modo ex hæreditate illa nihil debeat ipso jure pertinere ad spurium, uti pertineret, ubi conjux habet dimidium bonorum omnium advenientium durante matrimonio. Qualiter tamen hæc sententia limitanda circa filios illegitimos Clericorum propter Bullam Pii V. quæ incipit. *Ordini Ecclesiastico*, ubi ea recepta, vide apud de Lugo *cit. n.* 111. *in fine*. Quinto, ut spurius natus ex filio avi spurio possit ab avo institui, multoque magis accipere aliquid ab eo; quia non est filius spurius ipsius testatoris; & a fortiore filius legitimus vel naturalis filii spurii, etiamsi avus sit Clericus. Item a fortiore accipere potest & institui a consanguineis paternis & fratribus. Vasq. *l. c. num.* 133. Sanch. *dub.* 43. Lugo *nu.* 116. Idem de nepote nato ex filio avi incestuoso, quod possit ab eo institui, cum Vasq. *cit. dub. 7. num* 123. tenent plures apud Sanch. *dub.* 41. *num.* 5. eo quod tota incapacitas accipiendi sit propter patris delictum, quale in hoc casu non est. Contrariam tamen sententiam, si filius avi natus ex incestuoso matrimonio tanquam veriorem & communiorem tenent Covar. & plurimi alii, quos refert & sequitur Sanch. *dub.* 46. *num.* 2. ad quos accedit de Lugo *l. c.* juxta *l. si quis incesti C. de incest. nupt.* ubi inter varias iis constitutas pœnas est una, quod non possint instituere hæredem, nisi personas in ea lege nominatas, inter quas non est nepos ex filio incestuoso natus, quæ tamen pœna non procederet in nepote nato quidem ex incestuosa copula, sed non ex incestuoso matrimonio, id est contracto cum consanguinea vel affine; quia lex citata loquitur solum de incestuoso matrimonio, uti nec, si matrimonium aliunde fuisset invalidum. Item, si matrimonium incestuosum contractum ex ignorantia, sive juris, sive facti; cum tunc non fuerit culpa matrimonii formaliter incestuosi, quin nec, si postea, suborta mala fide, perseverantes in tali matrimonio incestuoso generassent filium; cum dicta pœna videatur tantum imposita contrahentibus incestuosas nuptias, quales non sunt perseverantes in eo, ita de Lugo *cit. nu.* 156. *vers. hoc tamen*, cum Sanch. De cætero præscindendo ab incestis nuptiis, avum adhuc non posse nepotem natum ex filio suo spurio instituere, dum nepos esset adhuc sub potestate patris sui spurii, eo quod tunc ususfructus acquireretur filio suo spurio, tenent plures, melius id cum aliis negante Sanch. *dub.* 45. eo quod pater spurius in eo casu esset incapax ususfructus, adeoque is remaneret apud nepotem, ut Molin. *d.* 167. *concl.* 9. Non posse tamen avum instituere nepotem contemplatione filii sui spurii, ut dum relinquitur nepoti, ut inde redundet utilitas in filium suum spurium, sentiunt Molin. *l. c.* Sanch. *dub.* 45. *num.* 10. & 11. cum aliis a se citatis; qui tamen addunt, in dubio non censeri avum relinquere intuitu filii, sed ipsius nepotis, de posteriore ulterius vide de Lugo *num.* 17. *vers. de hoc tamen*, qui tamen etiam *num.* 118. concludit, tunc solum posse avum instituere nepotem spurium vel ex spurio legitimum, quando alios legitimos hæredes necessarios non haberet; sed posset pro libitu instituere extraneum. Porro de eo, cui spurius in casibus, in quibus restituere debet accepta à patre, restituere debeat, vide fuse agentem de Lugo *l. c. nu.* 105. vide etiam Clarum *§. testamentum quæst.* 31. *nu.* 3. ubi is, quod relictum spurio non applicetur fisco, neque fiscus id auferre debeat ab ipso spurio, tanquam ab indigno; sed deferatur venientibus ab intestato, vel hæredibus institutis, si qui extant, ut Bartol. *in l. fin. ff. de his, quib. ut indig. num.* 8. Alex. *l. 3. cons. 74. n.* 6. cum communiore, ex ea ratione, quod, quando pater relinquit aliquid spurio, illud pro penitus non relicto habeatur, ex quo spurius est omnino illius incapax; adeoque non est, a quo fiscus illud auferat, ubi vero quid relictum est alteri fidem danti, quod velit illud dare seu relinquere spurio, ille alter quidem capax est illius; sed potest fiscus illud auferre ab eo tanquam indigno; quia in fraudem fidem suam interposuit. Asserit nihilominus de Lugo *num.* 106. quod talis institutus hæres ad hoc, ut spurio restituat ea bona, eorumve partem, non debeat ea restituere spurio, neque aliis hæredibus testamentariis, aut ab intestato, neque fisco ante sententiam; sed posse ea bona tantisper sibi retinere; & ubi restituenda seu applicanda fisco, non attendendum fiscum testatoris, sed hæredis instituti, ut si hic est Ecclesiasticus, applicanda fisco Ecclesiastico, ut docent Molin. *disp.* 189. *§. dubium est*. Vasq. *cit. §. 7. dub.* 5.

4. Resp. Secundo: de filiis naturalibus legitimatis dubium non est, quin æqualiter cum filiis legitime natis institui possint, & a patre accipere, quamvis a legitimatis per subsequens matrimonium, legitimatio (quæ eos invitis etiam parentibus consequitur) auferri non potest propter ingratitudinem erga parentes, sicut legitimatio ex rescripto Principis illis ex eo capite auferri potest in ordine ad succedendum in bonis paternis, ut cum communi Molin. *d.* 142. *§. ut naturales* Lugo *l. c. num.* 84. non tamen etiam sic legitimati in successione feudi & similium, quæ majoribus natu debentur, præferuntur iis filiis; qui licet juniores sint, nati tamen sunt ex alio matrimonio legitimo antequam alii seniores legitimarentur per subsequens matrimonium; cum licet isti juniores sint in ætate, sint tamen priores in legitimitate & jure succedendi, de Lugo *loc. cit.* Unde, ut idem cum Molin. *loc. cit.* si habens filios naturales ex una, postea generaret quoque ex alia naturales, & cum hac prius contraheret matrimonium, eaque mortua cum illa priore contraheret etiam matrimonium, filii ex posteriore nati, utpote prius legitimati præferuntur filiis natis ex illa priore, etsi senioribus.

5. Resp. Tertio: Idem est de spurio legitimato; cum hic æque ac filii legitime nati possit institui, & ei quocunque titulo relinqui a patre, ita etiam, et si fuisset in testamento a patre præteritus, illud rumperet non secus ac legitime natus. Clar. *l. c. num.* 6. qui tamen si legitimaretur prius post testamentum, in quo institutus, vel ei relictum aliquid, vivo tamen adhuc patre testatore, retrotrahitur ad tempus facti testamenti, & consequenter institutio convalescit, si vero legitimaretur prius post mortem patris, nempe ex rescripto Principis, legitimatio non retrotrahitur, & consequenter institutio non convalescit, ita cum Alex. *in l. Gallus §. instituent post num. 2. vers. si autem filius*, & Gozad. *cons. 21. post num.* 35. Clar. *loc. cit.* addens tamen, se credere, idem esse dicendum, ac si patre vivente legitimatus fuisset, si pater adhuc vivens jussisset legitimari.

QUÆSTIO DCXXX.

An bannitus capere possit ex testamento.

RESP. Varie de hoc loquuntur & distinguunt AA. nam primo plurimi citati a Claro *§. testamentum qu.* 20. *nu.* 1. cum Bartol. distinguunt ita, ut si bannitus in virtute statuti civitatis, a qua bannitus non possit impune offendi, capax sit omnium successionum (intellige, tam ex intestato quam per testamentum) quæ illi deferuntur tam ex beneficio juris municipalis illius civitatis, quam ex dispositione juris communis, si autem impune offendi potest, non possit succedere in hæreditate sibi delata ex beneficio statutorum illius civitatis, capax tamen sit jurium & successionum, quæ ei deferuntur; & hæc quidem de plano procedere inquit Clar. *loc. c. num.* 2. quo ad bona sita extra territorium; cum hæc affici nequeant ex banno, quod emanavit in alieno territorio; atque ita hæc remanere sub dispositione juris

juris communis. Quamvis vero quo ad bona sita intra territorium illius civitatis, non posse in iis succedere, dicant aliqui cum Jason. *cons.* 166. *col.* 1. *l.* 2. dicente communem; eo quod licet jus statutarium non possit banniendo jus commune tollere, possit tamen illud ita obfuscare, ut in suo territorio effectum non habeat. Contrariam nihilominus opinionem, nimirum, quod licet bannitus possit impune occidi, retineat beneficia juris communis, etiam quo ad bona sita intra territorium civitatis bannientis, magis communem & veriorem censet Clar *l. c.* cum Ripa *in l. ex facto ff. ad Trebell. num.* 15. & Maraut. *in l. is potest. ff. de hared. acquif. num.* 9. & quidem, quod bannitus retineat beneficia juris communis etiam in civitate, a qua exulat, dicit non dubitandum propter authoritatem plurium DD. testantium de communi, & hæc ex ea ratione, quod istiusmodi banna sint valde exorbitantia a juris communis dispositione, adeoque merito restringenda, ut quantum fieri potest, minus operentur, quamvis addat, quod, si exstaret statutum excludens expresse bannitum ab omni jure & successione, hic etiam excluderetur ab omnibus successionibus ei intra territorium istius civitatis ex beneficio juris communis; tali vero statuto non apparente, non esse in consulendo & judicando recedendum ab opposita sententia, quæ videtur & mihi probabilior.

QUÆSTIO DCXXXI.

An & qualiter Religiosus capere ex testamento possit.

1. RESP. Primo: Religiosi ex regula sua mendicantes, quorum monasteriis permissum non est possidere bona immobilia, ea ipsis relinqui, & ab iis capi ex testamento non possunt. Clar. §. *testamentum q.* 9. *n.* 1. cum communi & certa. Sic quoque in specie Fratres minores de Observantia & Capucinos in communi seu eorum Monasteria institui non posse hæredes, ita ut eorum institutio, uti & successio ab intestato in hæredes suorum professorum sit omnino nulla. Arg. *clem exivi de V. S.* Reiffenst. *h. t. num.* 403. & cum communiore DD. citato pro hoc Sanch. *l.* 7. *mor. c.* 25. *num.* 14. & contra Rodriquez. *qq. regul. Tom* 2. *qu.* 79. *ar.* 5. in quantum is ait, in eo casu acquiri hæreditatem Ecclesiæ Romanæ, asserit Delbene *de immunit. Eccles. p.* 1. *c.* 8. *dub.* 21. & 25. *a num.* 1. quin *num.* 5. cum Sanch. *l. c. num* 11. contra Rodriq. *num.* 4. addit Delben. non posse iis relinqui hæreditatem, ut eam vendant, & venditionis pretium in usus necessarios expendant; cum in eo casu jus hæreditatis cum omnibus annexis oneribus acquireretur illis, cujus sunt incapaces, quamvis secus esse dicat, si alius institueretur hæres cum onere, ut hæreditatem vendat, & pretium in usus Fratrum impendat, pro quo remittit ad Villalob. *in summ. Tom.* 1. *tr.* 30. *diff.* 12. *n.* 8. & Dianam *p.* 3. *tr.* 2. *resol.* 34. Posse nihilominus dictis Fratribus relinqui legatum per modum piæ donationis seu eleemosynæ juxta *c. exivi.* §. *ad hæc de v. s. in* 6. & *Extrav.* 1. *de privil.* tradit Delben *l. c. num.* 8. argumento ducto a spuriis, quibus, etsi institui nequeant hæredes, possunt tamen legari habitatio, alimenta, Dos, *l. si cui ff. de alim. & cibar. legat.* modo id non fiat in fraudem, ut Idem *num.* 9. ut dum nomine legati hæreditas daretur, vel legatum esset magnæ quantitatis, ut Delb. *nu.* 10. cum Sanch. *l. c. cap.* 26. *num.* 11. Rodriq. *l. c. n.* 126. *ar.* 1. *cit. Clem. exivi*, in quo casu, dum legatum est magnæ quantitatis, posse illos ex eo tantum accipere, quantum arbitrio prudentis spectata personarum, temporum, locorum qualitate aliisque circumstantiis, ad subveniendum indigentiæ judicatur, ultra quod exigere non possint, nisi nova necessitas appareat, unde etiam servare sibi possunt victualia, dum timent, ne alio tempore haberi nequeant. Sylv. *V. legatum* 2. *qu.* 3. Delbene *num* 12. uti & recipere triticum, vinum & similia ultra necessitatem, ut postea per syndicum suum vendant vel commutent. Sanch. *nu.* 14. Delben. *nu.* 13. Domum quoque sejunctam ab eorum Monasterio legatam sibi recipere nequeunt; secus est de contigua, si egeant. Delben. *nu.* 14. Sanch. Rodriq. *LL. cit.* uti nec legatum pro victu & vestitu redditum perpetuum (qualis adhuc censebitur anniversarium, quo hæres gravatur ad eleemosynam annuam Fratribus illis præstandam, ut Delben. *num.* 17. Sanch. *num* 44. Nav. *l.* 3 *cons.* 8. *num.* 3. *de testam.* contra Rodriq. *l. c. qu.* 126. *ar.* 4.) vel ad longum tempus 10. annorum, *cit. clem. exivi* §. *cumque nanus redditus*. Secus videtur de legato iis annuo reddita pro fabrica templi, luminibus, vestimentis & ornamentis templi, pro vino & tritico ad quotidianum sacrificium, pro emendis libris, pro infirmaria & infirmorum necessitatibus & similibus, ut contra Azor. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 23. *qu.* 15. & alios quosdam apud Delbene *n.* 16. tradit Idem cum citatis a se Sanch. *cit. c.* 26. *n.* 41. Sa *V. Religio num.* 57. Portel. *in dubiis regular. V. legatum nu.* 7. Bonac *de contract. d.* 3. *qu. ult. p.* 3. Dian. *p.* 3. *tr.* 2. *resol.* 33. Rodriq. *l. c. qu.* 126. *ar.* 5. *&c.* Item secus est de reddito legato ad minus tempus, ut Sanch. *l. c. n.* 36. & 39. Rosell. *V. legatum num.* 21. Delb. *num.* 17. vel si legetur ad tempus vitæ religiosi; cum vita hominis sit incerta. Sanch. Delb. Dian. *LL. cit.* cui tamen posteriori contradicunt alii, præsertim si Religiosus, ad cujus vitam relinquitur Monasterio, sit juvenis & vegetus; cum jus illud percipiendi ad vitam talis hominis plus æstimari soleat, quam ius percipiendi ad decennium. Ac denique illis legari nequit hortus (nisi forte ad necessariam eorum recreationem, vel ad colligenda tantum inde quotidiana olera) aut vinea, ut ipsi eam retineant, excolant, fructusque ex ea colligant pro victu & vestitu vel vino quotidiano, aut eos divendant. Neque etiam pecunia, ut inde duplices & superfluæ vestes emantur. Delben. *n.* 18. & *seq.* Arg *cit. clem exivi* §. *licet vero*.

2. Resp. Secundo: Aliis vero, sive mendicantes sint aut dicantur, sive non, qui bona immobilia & alia in communi possidere possunt, relicta ab iis in communi capi & retineri possunt, exceptis tamen quo ad hoc postremum Domibus Professis Societatis JESU; tametsi enim & illæ institui possint hæredes, dum tamen in hæreditate sunt bona immobilia, aut hæc eis legantur, ea retinere non possunt; sed data occasione vendere coguntur, pretio in usus necessarios converso, nisi tamen etiam illa bona immobilia talia sint, quæ Professorum usui & habitationi servire possint, ut sunt hortus, ædes, absque eo tamen, quod inde redditus annuos percipere valeant. Sanch. *l.* 7. *mor. cap.* 27. *num.* 15. Pirh. *h.* 1. *num.* 58. cum domus Professæ nec in communi nec in particulari annuos redditus aut bona stabilia præterquam ad suum usum necessarium vel habitationem necessaria vel conducentia habere possint juxta 6. *part. const. cap.* 2. §. 5. Cujus tamen contrarium est in Collegiis & Domibus probationis Societatis, quæ non tantum institui possunt hæredes, sed & hæreditatem, in qua sunt bona stabilia, retinere; cum bona talia possidere in communi, & redditus perpetuos habere possint juxta Bullam Pauli III. confirmatoriam Instituti Societatis, quamvis & hæc Collegia & Domus probationis succedere nequeant, dum aliquis Religiosus Societatis institutus esset hæres ratione & nomine alicujus Professi vel Coadjutoris formati. Pirh *loc. cit.* Religioso quoque in particulari relinqui & ab eo capi ex testamento possunt bona etiam immobilia, non tamen ut ei acquirantur, sed Monasterio. Clar. *loc. cit. num.* 4. Exceptis tamen iis, qui in Societate post Novitiatum vota solum simplicia emiserunt; hi enim, etsi per illa vota veri Religiosi efficiantur, simpliciter hæredes institui possunt absque eo, quod hæreditas aut legata acquirantur Societati; cum capaces sint dominii acquirendi & sibi retinendi, citra illius tamen administrationem & usum sine licentia Superiorum juxta Bullam Gregorii XIII. *Ascendente Domino*. An vero, dum in testamento alius Religiosus incapax dominii instituitur hæres (quod fieri posse supponit Clar. *loc. cit. qu.* 30 & alii passim) hæreditas immediate & ipso jure & sine facto Religiosi deferatur Monasterio, inter Legistas & Canonistas controvertitur. Prius tenent Canonistæ. Corn. *l.* 3 *cons.* 272. dicens hanc opinionem debere prævalere in foro Canonico. Socin. *l.* 2. *cons.* 283. *circa pr.* dicens esse communem Canonistarum. Paris. *in cap. in præsentia de probat. num.* 203. & alii apud Clar. *loc. cit.* quod vel maxime locum habet in Professis & Coadjutoribus formatis Societatis, dum & hi, etsi incapaces hæreditariæ successionis, sive ex testamento, sive ab intestatu juxta *part.* 2. *constit.* §. 2. & Sanch. *l.* 7. *mor. cap.* 27. *num.* 24. institui possunt hæredes intuitu Societatis, ita ut Domus professa vel Collegium principaliter instituatur qualiter ea voluntate testatoris institutos esse, dum institutos scivit, aliter eos successionis hæreditariæ ex testamento capaces non esse, recte præsumitur. Pirh. *nu.* 59. *in fine*. Posterius tenent legistæ communiter. Ripa *in l.* 1. *ff. de vulg. substit. n.* 150. Purpur. *in l. fin. C. de pact. nu.* 191. Bertrand. *l.* 3. *cons* 73. *num.* 3. & alii apud Clar. qui ait hanc quæstionem esse arduam & satis periculosam propter infinita argumenta, quæ hinc inde adducuntur; sed propterea se credere, Judicem non erraturum, sequendo in foro Cæsaris opinionem Legistarum, & in foro Canonico opinionem Canonistarum.

3. Resp. Tertio: dum, uti fieri potest, relinquitur ex testamento aliquid Religioso particulari, intelligendum est relinqui illud tantum illi ad commoditatem & usum honestum, & quidem non nisi dependenter a consensu Superioris illius. Atque ita & non aliter a Religioso capi potest; quo consensu seu licentia præbita, non dominium rei

reli-

relictæ cedit Monasterio. Delben. *sect.* 24. *num.* 1. *& seq.* eo vero consensu denegato relictum corruit, & ipso facto absque ulla solennitate ad hæredem institutum transit, ita ut neque Religioso usus, neque Religioni dominium acquiratur, ita Delben. *loc. cit. num.* 5. citatis Bartol. *in Auth. excipitur C. de bonis quæ lib.* Abb. *in cap. Monachi de stat. Monachor. num.* 9. Sylv. *V. Religio* 18. *quæst.* 5. Molin. *Tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 140. Sanch. *loc. cit. cap.* 17. *num.* 4. Rodriq. *Tom.* 2. *regular. qq. qu.* 125. *ar.* 2. Dian. *part.* 3. *tract.* 2. *resol.* 34. & aliis, estque horum ratio; quod dispositio quæcunque in dubio interpretanda, ut potius valeat, quam corruat, ut DD. communiter *in l. contrahenda ff. de R. J. l. plenum §. equiti ff. de usu & habitat.* ubi quod verba testatoris intelligi debeant secundum conditionem personæ, cui aliquid datur seu relinquitur. Religiosus autem relicti capax est tantum de licentia Prælati, & quidem non nisi honestum & alias licitum; num etiam Prælatus ad usus non honestos licentiam ei concedere nequeat. Unde jam etiam, si testator cum expressa conditione & non aliter Religioso reliquerit, ut dominium rei relictæ illi acquiratur independenter a Prælato, corruit relictum, ut apud Delben. *num.* 11. Bartol. Abb. Sylv. Molin. Rodriq. *LL. cit.* contra Sanch. *num.* 12. nimirum ob defectum voluntatis testatoris, quæ in ultimis voluntatibus aliisque dispositionibus primum locum tenet, & conditiones regit, *l. in conditionibus ff. de condition. & demonst.* & quæ in præsente non habetur, cum pro existentia sui requirat conditionem, quæ impossibilis est, quamvis tamen addat Delb. *num.* 13. *& seq.* quod in dubio, num ista conditio sit proprie conditio, an potius modus adjectitius dispositioni absolutæ præsumendum sit potletius in favorem voluntatis, ut ea subsistat; atque ita pro non adjecta habeatur. Arg. *l.* 1. *l. si quis, l. quæ sub condit. l. conditiones quæ l. conditiones contra ff. de condit. instit.* ubi decernitur, conditiones natura vel jure impossibiles haberi pro non adjectis, uti etiam *cap. ult. de condit. apposit.* decernitur, talibus conditionibus rejectis, pronuntiandum pro valore matrimonii, nisi tamen constet, quod contrahentes reveta non consenserint nisi sub conditione impossibili. De cætero ubi Prælatus ex sua parte consenserit, ut Religiosus relictum ex voluntate testatoris sibi, usum resignet Religioni, valere resignationem, asserit Delben. *nu.* 10. remittens ad Sanch. *l. c. num.* 9. ex ea ratione, quod cum talis conditio a testatore adjecta sit in favorem Religiosi, non fit, cur is dictum usum resignare nequeat Religioni.

QUÆSTIO DCXXXII.

Quinam ex testamento militis aliquid capere possint.

RESp. Quemadmodum miles testator pro libitu suo quoscunque hæredes scribere potest, etiam alias incapaces, seu quibus jure communi non competit factio testamenti, puta, deportatum, peregrinum; cum in testamento militis non tam jus civile quam gentium observetur. Lauterb. *in ff. de testam. milit.* §. 13. ita etiam, ut Idem, eodem jure habent illi facultatem capiendi aliquid ex tali testamento juxta *l.* 13. §. 2. *& l.* 5. *C. de testam.* nisi lex specialiter eos aliquid accipere prohibuerit. Specialiter autem prohibentur servi pœnæ, *cit. l.* 13. §. 2. cum male meritus publice, ut sit exemplo aliis ad detestanda maleficia, etiam egestate laborare debeat per *l.* 31. *pr. ff. depositi* Lauterb. *l. c.* Muller. in Struv. *ad ff. de testam. milit. th.* 8. *lit. g.* quamvis Ludvvel. *tr. de ult. vol. C. de testam. milit.* affirmet, servos pœnæ capere aliquid posse ex testamento militis; si nimirum tempore mortis testatoris in civitate reperiantur; cum quoscunque hæredes scribat miles, eorum institutio valeat, & ex tunc convalescat, si tempore mortis tales sint, ut a milite hæredes institui possint, & consequenter sufficit id quoque, ut quis aliquid ex testamento capere possit. Lauterb. Muller. *LL. cit.* Item prohibetur ex tali testamento accipere mulier, in quam cadit turpis suspicio, *l.* 41. §. 1. *ff. de testam. milit.* Hinc concubina militis nihil ex ejus testamento capere potest; sed illi relictum tanquam indignæ aufferatur, & cedit fisco, *l.* 14. *ff. de his quæ ut indig. auffer.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Brunnem. *in cit. l.* 41. Item hæretici declarati, ut Lauterb.

CAPUT TERTIUM.

De hæreditate, hæredibus, eorumque institutione, exhæreditatione.

QUÆSTIO DCXXXIII.

Quid sit hæreditas, quid hæres.

RESp. Quod vivente testatore patrimonium, id eo mortuo dicitur hæreditas, nimirum universum jus defuncti, seu quod habuit defunctus, *l. hæreditas ff. de R. J.* quique in jus illud succedit, vel ex testamento & dispositione testatoris, vel ab intestato & dispositione legis, hæres dicitur juxta *l. hæredem ff. de R. J.* Porro hæreditas in duodecim partes seu uncias dividitur, quæ simul sumptæ assem constituunt. Unde tota hæreditas as, & totius hæreditatis hæres dicitur ex asse hæres; singulæque hæ partes diversa nomina in jure sortiuntur, *§. hæreditas Inst. de hæred. instit.* ita ut sexta pars assis quæ complectitur duas uncias dicatur *sextans*, quarta pars continens tres uncias, *quadrans*, tertia pars assis continens quatuor uncias, *triens*, quinque unciæ *quincunx*. sex seu dimidium assis *semis*, septem unciæ *septunx*, octo unciæ *bes*, novem unciæ *dodrans*, decem unciæ simul sumptæ *as*, appellentur.

QUÆSTIO DCXXXIV.

Quotuplicis generis sint hæredes.

RESp. Hæredes primo dividuntur in hæredes ab intestato, qui ex dispositione legis independenter a dispositione testatoris; & in hæredes ex testamento seu dispositione testatoris succedunt, unde & instituti seu nominati dicuntur, quales olim dicebantur, qui, si hæredes scribebantur, nolentes volentes hæreditatem etiam cum suo præjudicio vel damno adire debebant, §. 2. *Inst. de hæred. qualit.* etsi simul essent sui (quales erant filii ac filiæ ac nepotes in testatoris patria potestate constituti juxta *cit.* §. 2.) hæreditatem competentem repudiare non poterant, *cit.* §. 2. *& l. in suis ff. de lib. & posthum.* hodierno vero jure, dum etiam hæredibus suis concessum repudiare hæreditatem, non amplius in eo sensu hæredes vocari possunt, quod necessario adire hæreditatem debeant, nec eam repudiare possint; sed quod necessario debeant institui, aut nominatim ex causa legitima exhæreditari. Voluntarii seu liberi, qui & extranei vocantur, sunt reliqui omnes, quos testator libere instituere vel non instituere potest, seu quos præterire potest citra exhæreditationem.

QUÆSTIO DCXXXV.

Quinam igitur sint hæredes necessarii, quinam voluntarii.

1. RESp. Ad primum: hodierno itaque jure accipiendo nomen hæredis necessarii, hæredes necessarii sunt omnes liberi, sive emancipati, sive non emancipati, seu moriente patre adhuc sub ejus potestate constituti; ita ut inter utrosque in puncto successionis nulla sit differentia, nisi quod, ut aliqui cum Vasq. & aliis, hæredes necessarii & simul sui, hoc est, liberi ac nepotes, in potestate patris testatoris pro tempore mortis ejusdem ipso jure absque aditione acquirant hæreditatem (intellige quoad dominium, etsi non quo ad possessionem, de quo infra) eamque transmittant ad hæredes, Arg. *l. in suis hæredibus ff. de lib. & posthum.* Emancipati vero, seu necessarii non sui primum per aditionem acquirant ejus dominium, & absque aditione eam non transmittant ad sibi succedentes hæredes juxta §. 3. *Inst. de hæredit. qualit.* Deficientibus vero liberis, hæredes necessarii sunt eorum nepotes, cæterique descendentes in linea recta tam materna quam paterna, his quoque deficientibus, ascendentes in linea recta; ita tamen, ut quamdiu descendentes existant, ascendentes inter hæredes necessarios non computentur. *Novell.* 18. *c.* 5. Sic itaque hæredes necessarii respectu patris ejusque ascendentium, puta,

ta, avi, aviæ, proavi, proaviæ, sunt omnes eorum liberi & nepotes, sive masculi, sive fœminæ, sive emancipati sive non; ita ut, si pater filium aut filiam, avus & avia paterna nepotem vel neptem prætereat non instituendo, vel non exhæreditet nominatim causa legitima exhæreditationis expressa, testamentum ipso jure sit nullum juxta clarum textum *pr. Inst. de exhæred. liberor.* & *§. 5. eod.* Molin. *d. 175. num. 35.* Covar. *in c. Raynutius h. 1. num. 3.* cum communiore contra Perez *in cod. de testam. num. 4.* Alciat. Grass. & alios docentes, tale testamentum non esse irritum ipso jure, sed posse annullari, his non obstante *§. 5. Inst. de exhæredit. liber.* dum ibi dicitur quod testamenta, in quibus liberi emancipati nec instituti nec exhæredati sint infirmanda, cum *τὸ infirmanda* ibi non sumatur in sensu stricto, quasi talia testamenta ex se infirma primum per sententiam Judicis infirmari debeant, sed ipso jure jam infirma pro talibus declarari debeant; cum alias etiam testamenta, in quibus sui præteriti sunt, non infirma, sed infirmanda essent; cum textus de utrisque pari modo loquatur. Idem est de liberis & nepotibus respectu matris & ejus ascendentium, nimirum avi, aviæ, proavi proaviæ maternorum, ita quoad hoc posterius juxta *Auth. licet c. de liber.* & *Novell. 115. c. 3.* Clar. *§. testamentum qu. 47.* Corn. *l. 2. consil. 118. lit. a.* Manz. *tit. 8. num. 54.* quos sequitur Reiffenst. *hoc tit. num. 405.* Contrarium tamen sentientibus Cujac. *in L. 4. ff. de liber. & posthum. circa finem.* Duaren. *ad tit. de inofficiof. testam. cap. 3.* Donell. *in Auth. ex causa c. de lib. præterit.* nimirum quod mater vel avus maternus necesse non habeat liberos vel nepotes suos vel instituere hæredes vel exhæreditare, sed possit illos silentio præterire, hoc tantundem faciente quantum exhæreditatio patria, quod postremum, præteritionem talem pro exhæreditate haberi, si in præteritione expressa causa legitima, etiam asserit Clarus, reservato tamen juxta hanc sententiam liberis alio remedio; nempe querela inofficiosi testamenti, qua petitur ejusdem rescissio juxta *l. 3. & 15. c. de inoff. testam.* Hæredes quoque necessarii sunt liberi naturales legitimati; quia pari jure veniunt cum legitime natis. Clar. *l. c. q. 84.* Hunnius in *encycloped. Jur. p. 4. tit. 7. cap. 1. num. 27.* Secus est de non legitimatis; qui tamen respectu testamenti materni sunt hæredes necessarii, ita ut iis præteritis vel nominatim non exhæreditatis, testamentum maternum sit irritum juxta *L. 8. ff. unde cognati L. 1. §. sed & vulgo ff. ad S. C. Tertyl.* nullatenus tamen hæredes necessarii sunt liberi spurii. Sed neque fratres aut sorores, ita ut testamentum, in quo penitus præteriti, solis extraneis institutis aut constitutis legatariis, valeat; nisi quod in casu, quo instituta persona turpis, possint fratres & sorores consanguinei, id est, ex eodem patre nati, etiamsi ex diversa matre, non vero uterini, id est, ex eadem matre nati, possint tale testamentum per querelam inofficiosi testamenti rumpere; non tamen dicere nullum. Clar. *l. c. q. 50.* Berlich. *p. 3. concl. 12. n. 12.* Gomez *var. resolut. Tom. 1. c. 11. num. 3.* Reiffenst. *h. 1. num. 417.* juxta *§. 1. Instit. de inoff. testam.* Quam tamen querelam inofficiosi testamenti jura restrinxerunt ad solos fratres & sorores consanguineos, ita ut eorum liberis non competat. Gomez *l. c.* Berlich. *l. c. num. 14.* Reiffenst. *num. 419.* Per personas vero turpes in præsente intelliguntur omnes infames infamia juris, de quibus *l. 1. ff. & seq. qui notant infam.* Item infames infamia facti, id est, quos scelus aut vitæ turpitudo inquinat *l. ea quæ c. ex quibus caus. infam. irrogat* quales sunt concubinarii, meretrices, mimi, lenones, bonorum dilapidatores, & quicunque malæ famæ apud probos Gomez *l. c. nu. 38.* Haunold. *tr. 6. c. 7. n. 418.*

2. Resp. Ad secundum: hæredes voluntarii præter descendentes & ascendentes sunt reliqui omnes, ita ut testator nec fratrem, nec sororem, nec uxorem, nec maritum, nec consanguineum, nec ullum alium pro hærede instituere, vel eis legatum de jure facere teneatur; sed possit illis neglectis suam hæreditatem cuivis hæreditatis capaci relinquere, excepta persona turpi.

QUÆSTIO DCXXXVI.

Quinam hæredes institui possint, aut prohibeantur.

1. RESpond. Ad primum: hæredes institui possunt omnes, cum quibus est testamenti factio *§. 4. Instit. de hæred. qualit. & diff. L. 49. §. 1. ff. de hæred. instit.* dicitur autem cum eo esse testamenti factio, qui etsi testamentum facere nequeat, potest tamen ipse ex testamento capere vel alteri acquirere: sic itaque in specie institui possunt tam personæ veræ quam fictæ, puta, causæ piæ, communitates, collegia, civitates; item personæ singulares, tam extranei quam sui, tam Laici quam Clerici, iique etiam Religiosi, exceptis Capucinis & Franciscanis strictioris observantiæ, de quibus dictum supra; tam patresfamilias, quam filii familias; tam naturales legitimati, quam legitime nati; quin & spurii respectu matris, non tamen nati ex damnato seu incestuoso concubitu; hi enim nullatenus succedunt matri, ut dictum supra. Item filii tam nati quam nascituri, nimirum in utero jam constituti seu posthumi; iique tam quasi, hoc est, post testamentum jam conditum nati, quam veri, hoc est, post mortem patris nati. Lauterbach. *in ff. de hæredis. instituend. §. 4.* & ita quidem, ut sint hæredes necessarii. Reiffenstuel. *numer. 407.* adeoque, si præterirentur posthumi testamentum fit nullum. Clar. *loc. cit. quæst. 45. num. 1.* & qualiter ex illorum præteritione rumpatur testamentum, vide apud eundem *num. 2.* & ex infra dicendis. Item amentes, surdi, muti; quin & excommunicati, ut Pirh. *hoc tit. num. 55.* Item servi proprii, etsi olim cum libertate, hodie tamen etiam sine ea recte institui possunt hæredes *pari. 2. Instit. de hæred. Instit. L. quidam c. de necess. serv. instit.* tacita ita etiam, ut libertas data intelligeretur, si expresse in testamento data non est, ut de Lugo *p. 2. disp. 24. num. 74.* Muller. *ad Struv. in ff. de hæred. Instituend. thes. 2.* ubi etiam, quod si in familia permanserint, fiant hæredes necessarii & liberi per *§. servus autem Instit. de hæred. instit.* & *§. necessarius instit. de hæred. qualit.* Sed si a vivente testatore manumissi, possunt, si velint, hæreditatem adire *cit. §. servus autem* quod si vero alienati, dominis jubentibus hæreditatem acquirent *cit. §. & L. 9. §. 16. L. 50. ff. de hæredib. instit.* Alienati autem servi institui hæredes possunt *citat §. servus autem vers. alienus quoque L. 31. ff. de hæred. instit. & L. 10. c. eodem* etsi hæreditatem dominorum jussu adeant, ea dominis acquiritur per *l. 8. §. 2. & l. 18. §. 2. ff. eodem.* Potest etiam defuncti servus, item eius, qui in utero adhuc est, iuxta *§. 2. Instit. de hæred. instituend.* item servus plurium institui hæres *§. 3. eodem* ita fere Muller. *loc. citat.* Possunt quoque Judæi singuli hæredes institui, illisque legata conferri; cum id ut singulis prohibitum non sit, neque expresse sub nomine infamium contineantur *L. 1. cod. de secund. nupt.* Muller. *loc. citat.* cum Carpzov. *part. 3. cap. 13. defens. 16.* de collegiis vero Judæorum mox dicetur. Ac denique hodiedum certi iuris est, quod coniux coniugem hæredem instituere possit. Idem cum Pechio *de testament. conjugat. L. 1. c. 1. numer. 3.* quod tamen non possunt secundo nubentes, existentibus liberis, ex priore matrimonio. *Leg. hac edictali cod. de secund. nupt.* Lauterbach. *loc. citat. §. 9.* in summa itaque omnes institui possunt hæredes, nisi specialiter iure prohibeantur.

2. Resp. Ad secundum: prohibentur autem institui fere sequentes. Primo servi pœnæ *L. 3. de his quæ pro non script. habent L. 17. ff. de pæn.* Secundo olim peregrini institui non poterant, quod hodiedum sublatum videtur Struv. *in ff. de hæred. instit. thes. 3.* sic peregrinantes institui possu hæredes iuxta *§. fin. Instit. de hæred. instit.* ait Muller. *l. c. th. 3. lit. α* Tertio deportati *l. 1. c. cod. l. 16. ff. de interdict. & relegat.* quibus hodiedum æquiparantur damnati ad remos. Lauterbach. *in ff. eodem §. 8.* Quarto banniti seu proscripti ab Imperatore vel Camera Imperiali, qui in multis æquiparantur deportatis: Ordo Cameral. *part. 2. tit. 9. §. 2.* Gail. *de pace publ. l. 2. c. 12. n. 3.* Lauterbach. *loc. cit.* Muller. *cit. thes. 3. lit. β.* ubi etiam, qualiter se gerere debeat, qui nihilominus bannitum vult scribere hæredem, ut etiam nepotibus banniti sit cum effectu prospectum. Quarto hæretici publice tales declarati *L. 5. c. de hæred.* uti & Apostatæ *l. 13. c. de Apostat.* Struv. Muller. Lauterbach. *ll. cit.* Quinto nati ex damnato & incestuoso concubitu *Auth. ex complexu c. de incest. & inutilib. nupt.* Secundum dicta supra, quibus tamen ex æquitate canonica iuxta *cap. 5. de eo qui duxit in matrim. quam poll.* a patre relinqui possunt ac debent alimenta. Sexto servus de adulterio cum domina accusatus ab ea institui nequit *pr. instit. de hæred. instit. vers. est tamen.* Sed neque servus institui potest, cuius dominus institui nequit, ut si valeat eius institutio, si servus ille manumissus est, vel ad alterius domini capacis institui potestatem venerit. *Leg. si servus ff. de acquir. hæred.* de Lugo *loc. cit.* Septimo filii reorum criminis perduellionis *l. 5. §. 1. c. ad leg. Jul. Majest.* quod a Claro restringi ad liberos natos post commissum crimen contra generalem *cit. l.* rationem, ait Lauterbach. *loc. cit.* cum Bocer. *de crim læsa Majest. cap. 3. num. 6.* in tantum tamen restringendum, ut intelligatur de solis filiis, non de filiabus *cit. l. 5. §. 3.* uti nec de nepotibus *L. 6. ff. de testam. tutor.* Lauterbach. *loc. cit.* cum pœnalia & odiosa sint restringenda quin etiam Brunem. *ad l. 11. ff. de lib. & posthum.* Lauterbach. *loc. citat.* huiusmodi filiis legitimam relinquendam putant. Octavo collegia illicita, hoc est specialiter non approbata & privilegiis subnixa *l. 1. c. de hæred. instituend. l. 3. §. 1. ff. de colleg. & corp.*

Lauterb. *l. c.* Secus est quo ad singulos de tali collegio, ut Idem cum Carpz. *p. 3. c. 13. def.* 37. Unde etiam nec collegia Judæorum, nec Synagogæ institui possunt hæredes; quia nullibi talia collegia Judæorum sunt approbata. Arg. *l. 1. cap. de Jud.* Muller. *l. c. th. 3. lit.* y. ubi tamen addit: non quod omnia illorum collegia illicita sint; sed potius quod viribus & opibus augenda non sint, sed depauperanda, secus si ut singuli considerentur, ut dictum; de quo etiam videri potest Cujac. *l. 3. obs. 30. not.* 7. Nono tametsi extra dubium sit, Imperatorem aut Principem institui posse hæredes, cum ii deterioris conditionis esse non debeant quam privati. Wesenb. *ad ff. de acquis. rerum domin. nu.* 27. litis tamen fugiendæ causa (ut dum quis institueret Principem, an quis creditorum aut hæredum ab intestato, &c. hæredi tam potenti litem intentare auderet) instituendi non sunt. Stru. *in ff. de hæred. instituend. th. 3. lit.* s. Moller. *ibid.* plura de incapacibus institui vide supra, ubi quinam ex testamento accipere possint. Porro dum hi incapaces institutionis instituuntur, institutio ipso jure nulla est, non tamen hæreditas aut quod relinquitur, fisco acquiritur. Lauterb. *l. c.* §. 11. Stru. *cit. th. lit.* δ. Sed eorum portio ad substitutos vel ad hæredes ab intestato pervenit *l. 3. ff. de his qui pro non scrip. habent.* Muller. *ad Stru. c. l.* δ. Lauterb. *l. c.* qui tamen in hoc incapaces distinguit ab indignis (quales sunt, qui ipso jure quidem institui possunt, sed iis propter delictum aliquod contra testatorem vel testamentum, vel aliam ob causam hæreditas aufertur) quod his institutis, hæreditas deferatur fisco juxta *l. 1. ff. de jure fisci.*

QUÆSTIO DCXXXVII.

Quid & quotuplex sit institutio.

1. RESpond. Ad primum: institutio hæredis nihil aliud est quam futuri hæredis seu successoris designatio, seu nominatio facta a testatore directis verbis *l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* Lauterb. *ad ff. de hæred. Inst.* §. 1. Muller. *ibid. th. 1. lit. y.* Dicitur primo: *facta a testatore* ad distinctionem hæredis futuri a legibus denominati, qui improprie dicitur institutus; dicitur secundo: *directa seu directis verbis facta*: per quod distinguitur hæres institutus a fideicommissario, qui non nisi verbis obliquis instituitur. Lauterb. *l. c.*

2. Resp. Ad secundum: dividitur institutio in primam, seu quæ proprie talis dicitur, & in secundam, quæ proprie substitutio dicitur, de qua paulo post. Proprie talis alia est necessaria, quæ fit ex juris necessitate, earum nempe personarum, quæ ex eadem necessitate institui vel exhæreditari debent: alia voluntaria, nempe earum personarum, quas libere testator potest præterire absque eo, quod eas exhæredet.

QUÆSTIO DCXXXVIII.

Quibus verbis facienda institutio.

REsp. Institutio nullam certam verborum formam requirit, sed fieri potest quibuscunque verbis, modo ex iis voluntas testatoris sufficienter constet *l. quoniam 7. b. t.* idque absque eo, quod testator utatur nomine hæredis; etsi eo uti sit securios, cum, si omisso hoc nomine relinquat determinatum dicendo v. gr. relinquo Titio domum meam, testamentum non valeat in vim testamenti, sed tantum in vim codicilli, eo quod neq; implicita, nec explicita adsit seu appareat voluntas instituendi hæredem, quæ tamen est de essentia testamenti. Reiffenst. *h. t.* 421. Sic etiam perinde est, ac testator utatur verbis directis in personam testatoris v. g. dicendo: assigno, instituo, transfero omnia mea, exceptis legatis; sive conceptis in personam hæredis v. gr. dicendo: pertineant, habeat, accipiat omnia mea, succedat. Lauterb. *ad ff. de hæred. inst.*

QUÆSTIO DCXXXIX.

An & qualiter institutio debeat esse libera, & non captatoria.

1. REsp. Ad primum: institutio hæredis, ut valeat, debet esse libera: unde extorta per metum est nulla *ad ff. de hæred. inst. th. 8.* Muller. *ibid. & in ff. qui testam. fac. poss. th. 8. lit. a.* cum communi; idque, etiamsi metum sequatur bona verba, testamentum seu institutio manet invalida; quia durat eadem causa metus & cogendi potestas. Farinac. *oper. crim. qu. 161. num. 36. & 93.* Sichard. *in cod. ad tit. si quis testam. prohib. num.* 14. Manz. *de testam. valid. & invalid. tit. 3. num.* 51. & metus lapsu temporis non mitigatur, sed potius animam passi metum exacerbat; & metus semel per atrocitatem incussus perpetuus censetur, etiam inter conjuges, adeoque etiam, dum conjugem blandiendo ad hæreditatem relinquendam induxisset, adhuc non libero animo sed metus causa reliquisse censendus est, ut Muller. *cit. th. 5.* cum Pechio *de testam. conjug. l. 1. c. 9. num. 2. & 3.* ex quo tamen non sequitur quod tradat Duar. *ad l. 1. de testam.* Menoch. *de arbitr. cas. 395. nu. 7.* Peregr. *de jure fisci tit. 6. num.* 4. Fachineus *L. 10. controvers. cap.* 15. nimirum hæreditatem ex hujusmodi delatam auferendam hæredi per vim instituto, & fisco applicandam; cum iniquissimum foret hanc conditionem inferri agnato proximo, si is ob sceleratum factum alterius commodo hæreditatis privaretur, fisco bona auferente. Muller. *loc. cit.* cum Carpzov. *part. 1. cap. 5. d.* 16. Brunem. *ad l. fin. ff. si quis aliq. prohib. vel coeges.* Idem est, si institutio a testatore dolo inducto obtenta, qui is juxta *l. ff. de dolo* consensum excludit, & consequenter libertatem tollit. Struv. *cit. thes. 5. lit.* β. Muller. *ibidem.* Sed neque valet institutio extorta importunis precibus & sollicitationibus. Struv. *in ff. de hæred. inst. th. 8. lit.* δ. Muller. *ibid.* siquidem istiusmodi immoderatæ & importunæ flagitationes aliquo modo cogere, & quoddam violentiæ genus in se continere, & vim & effectum justi metus habere dicuntur. Castill. *p. 3. controv. c. 1. n. 114. a. 12. & seq.* æquiparanturque extorsioni. Pechio *l. c. n.* 9. Unde vel maxime repugnant testamenti factioni seu institutioni, utpote quæ vere liberi & liberalis animi, improbam extorsionem non admittit. Pech. *l. c.* Manz. *l. c. q. 1. num.* 12. Carpz. *p. 3. c. 5. d. 9. num.* 2. Muller. *l. c.* Unde testator, quod semel iterumque negatum, tandem importunitate petendi victus concedit, invitus concedere præsumitur. Manz. *l. c. q. 4. n.* 8. Porro pro importunis sollicitationibus habentur eæ, quæ sunt instantissimæ, sæpe iteratæ, & propter iterationem immodicæ testamentum reddunt meticulosum. Castillo *l. c. n.* 114. 124. qui tamen *n.* 138. censet id Judicis arbitrio discernendum. Exemplum testamenti, quod recte & regulariter præsumitur factum ad istiusmodi importunas sollicitationes cum Manz. *l. c. qu. 3. num.* 15. Menoch. *de præsumpt. l. 4. præsumpt.* 12. *nu.* 10. illud ponit Muller. *loc. cit.* quod facit testator instituendo secundam uxorem ejusque liberos hæredes, prioris matrimonii liberis præteritis, eo quod ex *l. 4. ff. de inofficios. testam.* Tiraquel. Mascard. Brunem. aliique plerique DD. colligant, quod quidquid faciunt patres adversus liberos habentes novercas, id facere præsumantur novercalibus persuasionibus inducti. Aliud quoque exemplum justæ præsumptionis, institutionem factam ex metu, affert Muller, dum uxor diceret marito decumbenti, se illum deserturam in infirmitate, nisi se instituat hæredem. De cætero adhibere preces, rogationes, & hortationes ad impetrandam institutionem, modo non transeant in importunas sollicitationes, libertati illius non officit; non enim cogit, qui rogat; cum relinquatur in arbitrio rogati, num velit rogationi locum dare nec ne. Manz. *l. c. tit. 3. q. 3. nu.* 5. Carpz. *Jurisp. consistor. l. 2. tit. 20. def.* 322. *num.* 10. Muller. *l. c.* idipsum etiam procedere dicens cum Menoch. *cons.* 431. *num.* 32. etiamsi preces potentiorum. Idem est de blanditiis, adulationibus aliisque verborum illecebris; cum nec hæ plene libertatem humanæ voluntatis impediant, sed solum eam invitent & concilient. Manz. *l. c.* Brunem. *ad l. 3. c. de testam. n.* 1. Muller. *loc. cit. lit.* ε. idem dicentes de lacrymis, nisi hæ sint dolosæ, ut sæpe contingit. Habeatque hæc locum non tantum in ordine ad primitus obtinendam institutionem; sed etiam ad alliciendum, ne facta institutio revocetur. *L. ult. ff. si quis aliq. test. prohib.* Peren *in Cod. eod.* Paris. *l. 3. cons. 67. num.* 51. Muller. *loc. cit.* quin & ad impetrandum, ut testamentum jam conditum revocetur in præjudicium institutorum in eo & in commodum rogantis ut Strych. *de jure blandit. c. 4. num. 15. & seq.* dissentientibus Cæpoll. *caut 36. n. licet blandis* Cravet. *L. 4. consil. 670. num.* 3. aliique ab iis citati docentes solas blanditias adhibitas post primum testamentum, ut fiat secundum, impedire revocationem primi per secundum, etiam dolo non probato, dissentiente item Angelo *in l. ult. c. si quis aliq. test. prohib.* quatenus asserit primum institutum in hoc casu posse hæreditatem vel legatum sibi relictum consequi per actionem de dolo, vel per actionem in factum.

2. Resp. Ad secundum: institutio captatoria (qualis dicitur, dum quis spe alterius reciprocæ institutionis instituit aliquem, vel potius voluntatem suam instituendi designat v. g. dicendo: qua parte Titius me hæredem scribit, ex ea hæres meus esto; ac ita hoc hamo captat seu piscatur hæreditatem alterius pinguiorem. Strych. *l. 1. n. 65. & 68.* Dauth. *de testam. nu.* 86.) est prohibita. *L. captatorias ff. de hæred. inst.* & neque in hæreditatibus, neque in legatis valet. *L. captatoria ff. de legat.* 1. cujus prohibitionis hæc est ratio adæquata; quod voluntas illa captatoria est turpis, utpote meram fraudem alterius

tertius

terius hæreditatem acquirendi continens, ut ex Douth. *loc. cit. nu.* 27. Muller. *loc. cit. lit.* ξ. Unde ea quidem in testamentis privilegiatis, v. g. militaribus valet *l.* 11. *c. de testam. milit.* cum his quidem ob ignorantiam faveant, non tamen eorum fraudes jura foveant, ut Brunem. *ad l.* 70. *ff. de hæred. instituend. num.* 2. Quin nec in testamentis ad pias causas permittitur. Brunem. *in l.* 11. *c. de testam.* cum Ecclesiæ ex fraude compendium quærere non sit conveniens, ut Strych. *l. c. a.* 70. contrarium tamen sentiente quo ad causas pias Bartolo *ad cit. l.* 70. *in fine per c. cum tibi hoc tit.* Sed neque talis captatoria dispositio convalescit per approbationem hæredum ab intestato; quia tanquam deceptoria & auferens liberam testandi facultatem repugnat bonis moribus, cujusque nullitas concernit favorem publicum, adeoque partium consensu confirmari nequit. Muller. *loc. cit.* cum Surdo *decis.* 53. & aliis ab eo citatis. Porro et voluntas & institutio sit captatoria, requiritur, ut concepta sit seu collata in futurum, & non in præteritum post testamentum confectum; cum non possit videri captari, quod jam dispositum est. Zoes. *ad ff. de hæred. instit. n.* 5. & 6. Coras. 3. *miscell.* 13. Donell. *in comment. l.* 6. *cap.* 19. *in fine.* Cujac. *l* 16. *obser. th.* 11. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *ad cit. tit.* §. 19. & potius talis dispositio sit signum grati animi. Manz. *l. c. tit.* 6. *q.* 25. *n.* 13. Unde jam etiam testamenta reciproca conjugum præsertim sterilium, & quorum ætas provecta prolifica non est in eadem charta uno eodemque tempore confecta rationem captatoriæ institutionis non habent, sed sustinentur; cum unius voluntas ab alterius arbitrio non dependeat sed utraque libera sit, & conjugalis amor suspicionem captionis præmii excludat, nisi tamen captatoria voluntas exprimatur, ut dum maritus diceret uxori: instituo te hæredem, si a te instituar hæres; hæc enim haberetur pro captatione pecuniæ conjugalis. Lauterb. *cit.* §. 19. cum Brunem. *ad cit. l.* 70. *num.* 4. Potest quoque invitatus per institutionem captatoriam instituere testatorem talem invitantem, ita ut valeat hæc secunda institutio, esto, quod prima valida non sit; cum nullibi prohibeatur quis instituentem se vicissim instituere, nullaque sit in secunda illa institutione captatio, dum licet secundus institutor fuerit levitatus spe lucri, quia tamen scivit primam institutionem sui ab altero factam esse, nullam, adeoque nullam per eam sibi deferri utilitatem, cessat omne motivum instituendi instituentem se, estque ei liberum illum non instituere. Cujus tamen contrarium esset, si putasset primam institutionem validam esse, aut ex testamento appareret eum motum fuisse ad instituendum, ut impleret conditionem positam a primo instituente, ut cum Peckio *de testam. conjug. l.* 2. *c.* 44. *n.* 2. Muller. *l. c.*

QUÆSTIO DCXL.

An & qualiter institutio debeat esse certa.

RESp. Institutio, ut valeat, debet esse certa imprimis in hoc sensu, ut non ambigue sed clare constet de intentione testatoris, quare, si testamentum scriptum est, adhiberi non debent notæ & abbreviaturæ inusitatæ, ex quibus vix sensus certus scripturæ percipi posset *l.* 6. §. *ult. de bonor. possess.* Muller. *in Stru. ad ff. de hæred. inst. th.* 8. *lit.* ". deinde in eo quoque sensu certa esse debet, ut per eam constet de certa persona instituti in hæredem, vel ex nomine illius aliove signo indubitabili *l.* 9. *in pr.* & §. 8. & *seq. l.* 58. *l.* 62. §. 1. *ff. de hæred. instit. l.* 4. *c. eod.* Unde non valet institutio, qua quis habens plures amicos, qui vocantur Joannes, instituit Joannem, & sciri aliunde non potest, de quo Joanne senserit *cit. l.* 62. Idem est, dum habens plures fratres, dicit: instituo fratrem. Muller. *cit. thes.* 18. *lit.* ". cum communi ubi tamen, quod aliqui cum Bartol. *in L. duo sunt Titii de testam. tutor.* admittant talem institutionem, si probari possit testatorem unum ex illis ejusdem nominis præ aliis dilexisse. Non tamen vitiatur institutio, si erratum in hæredis patre, patria, qualitate, officio, nomine; vel etiam ob falsam demonstrationem, modo alias de persona constet *cit. l.* 62. *l.* 48. §. 2. *l.* 58. *ff. l.* 5. *cod. de hæred. instit.* Non vitiatur quoque institutio, si testator in testamento suo certum hæredem non expresserit, illum tamen designavit per relationem ad certam schedam vel scripturam, in qua nomen hæredis expressum, ita tamen, quod non nisi post mortem testatoris ejus persona veniat certificanda, idque etiam non tantum quo ad legata & relicta particularia, ut vult Jason *in l. certum ff. si certum petatur post num.* 1. Sed etiam in institutione hæredis universalis. Clar. §. *testamentum qu.* 36. *n.* 2. citans Paris. *L.* 3. *consil.* 59. *nu.* 13. testantem de communi. Natta *in Authent. quod sine cap. de testament. numer.* 26. quamvis addat Clarus, quod licet negari nequeat, hanc opinionem in puncto juris non parvam pati difficultatem, nihilominus propter authoritatem DD. illam tenentium ac stante communi observantia, non sit ab ea recedendum, modo liquido constet, schedam esse illam, ad quam testator se retulerit, ut Bartol. *in l. si ita scriptum ff. de condit. & demonstr.* Paris. *l. c. nu.* 36. Sed neque vitiatur institutio (quæ est limitatio responsionis ordinaria) qua hæres instituitur causa pia, etsi nulla in particulari exprimatur, dicendo v. g. instituo causas pias; vel instituo pauperes. Struv. *cit. th.* 8. *lit.* \. Muller. *ibid.* Perez *in cod. de hæred. inst. n.* 9. *in fine.* Wesemb. *tit. eod. th.* 9. cum communi. Arg. *l.* 24. *c. de Episc. & Cler.* Circa hæc tamen notandum, quod asserit Muller. *loc. cit.* cum Strauch. *de person. incert. c.* 6. *th.* 10. Nimirum, quod si pauperes vel piæ causæ in genere instituuntur, neque pauperes cunctos, neque singulos, sed Episcopos vel œconomos nomen hæredum gerere, actionesque movere & suscipere hæreditatem & bona relicta fructusque ad pauperum alimenta aliasque causas pias erogare. Verum quidquid sit de nomine hæredum, reipsa pauperes in communi sunt instituti hæredes, Episcopis & œconomis non nisi officio executorum & distributorum fungentibus dividendo hæreditatem inter singulos eorum, aut etiam, si frugifera est, ex ejus fructibus præbendo iis in annos alimenta; de cætero hæredis profani institutio commissa alterius arbitrio v. g. dum testator diceret: hæredem instituo quem Cajus voluerit seu designaverit; vel hæredem post mortem meam nominandum committo, non valet juxta clarum textum *l. illa instit.* 32. *ff. de hæred. inst.* idque ex ea ratione, quod, uti ibidem dicitur, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportet; adeoque non dependere ab alieno arbitrio, & quia incertum in hoc casu est consilium, quod tamen certum esse debebat, ut Ulpian. *in fragment. tit.* 22. §. *incerta.* Harpr. *ad pr. Inst. de testam. ordin. n.* 48. Mantic. *de conject. ult. vol. p.* 4. *t.* 3. Muller. *loc. mox citand.* His non obstante *cap. cum tibi* 6. *t.* ubi: *dicimus, quod qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus, &c.* Cum hoc Capitulum ad piam causam, cujus favore in institutione illius in hæredem arbitrium tertii admittitur, non sit extendendum, et agnoscunt plerique AA. Tiraquel. *de privil. piæ caus. privil.* 64. Velasc. *consult.* 68. Barbos. *ad cit. c. cum tibi numer.* 2. Alciat. & alii, quos citat & sequitur Muller *cit. th.* 8. *lit.* ß. *in fine.* Quod si tamen testator arbitrium tertii ad certum genus, etiam profanarum personarum, restrinxerit, dicendo v. g. volo hæredem meum esse, vel hæredem instituo unam ex sororibus meis, quam uxor mea vel mater earum elegerit seu designaverit, valebit institutio. Reiffenst. *hoc tit. n.* 336. citatis Hann. *p.* 4. *tit.* 7. *c.* 2. *num.* 10. Sichard. *ad rubr. cod. de hæred. inst.* Haunold. *Tom.* 2. *tr.* 6. *c.* 5. *num.* 332. Muller. *l. c.* referens pro hoc Manz. *de testam. valid. tit.* 6. *qu.* 24. *nu.* 6. & Covar. *ad cit. c. cum tibi num.* 14. Vide eundem Muller. *cit. thes.* 8. *lit.* ". ubi etiam, an & qualiter incertitudo futuri eventus invalidet institutionem conceptam v. g. his verbis: hæredem instituo, qui post mortem meam ducturus est in uxorem filiam meam. Estque horum ratio, quod hoc modo ipsa institutio vere non committitur arbitrio alterius; cum hic non possit aliquem pro libitu, sed teneatur necessario unum ex designatis eligere.

QUÆSTIO DCXLI.

An & sub qua conditione fieri possit institutio, & in specie filii.

1. RESp. Primo supponendo in genere, quod certum est apud omnes Arg. totius *tit. de condit. instit.* institutio hæredis valide fiat sub conditione, est autem conditio aliquid, vi cujus actus testamentarius; scilicet institutio aut relictio legati suspenditur seu differtur usque ad futurum aliquem eventum incertum *L.* 41. *de V. O.* Unde patet duo requiri ad esse conditionis; primum, ut eventus sit futurus; dum quæ respiciunt præsens & præteritum tempus, actum non suspendant. Unde institutionem, qua quis dicit: *hæres meus esto, si filius meus mortuus*; non esse conditionatam, ait Lauterbach. *ad ff. de condit. instit.* §. 1. etsi enim hoc testatori sit incognitum & incertum, ignorantia tamen rei ejusdem existentis veritati nihil detrahet. Alterum, ut eventus sit incertus, ita ut indifferenter se habeat ad esse & non esse. Et per hoc distinguitur ab adjectione diei. Lauterbach. *loc. cit.* intellige tamen certi v. g. Calend. Januar. & hæc institutionem conditionalem efficere nequit. Secus est de adjectione diei incerti. Dicitur autem dies dupliciter incertus. Primo dum incertum an & quando extiturus sit v. gr. si Titius Consul factus fuerit, Secundo, si tantum incertum an v. g. si Titius 70. annos natus fuerit, & hi duo modi conditionem constituunt & negotium reddunt conditionale, recteque institutioni adjici pos-

possunt. Tertio, dum tantum incertum quando v. gr. Titius morietur, & hic modus conditionem constituit. Muller. *ad ff. de condit. institut. thesaur.* 41. *lit.* 1. Lauterbach. *ibidem* §. 13. qui tamen quo ad tertium modum distinguendum ait, quem vide. Porro conditio multifariam dividitur; dum alia est impossibilis, quæ nimirum vel a natura implebilis non est, vel a lege impleri prohibetur, & ideo turpis seu non honesta est; & hæc pro non adjecta habetur. Alia possibilis, quæ a natura impleri potest, & a lege impleri non prohibetur, hæc est vel expressa vel tacita, prout vel verbis exprimitur, vel solo intellectu percipitur & subintelligitur. Item ea vel est potestativa, cujus eventus dependet a voluntate & facultate implendi illius, cui apponitur seu præscribitur v. g. in præsente hæredis; ut dum dicitur: si decem dederit, hæres esto vel casualis, cujus existentia ex alieno arbitrio vel casu fortuito dependet v. g. si debita a Titio obtinuero; vel si annum 50 ætatis attigeris, vel est mixta, quæ partim a voluntate & potestate hæredis, partim a fortuna dependet v. gr. si ex Gallia redieris; cum ad hoc requiratur & voluntas tua redeundi, & ne ullo casu redire impediaris. His itaque suppositis, ut constet, sub qua conditione valeat & permissa sit institutio, differentia hæredum spectanda est, quare

2. Resp. secundo: extraneus sub quacunque conditione possibili, sive ea sit potestativa, sive casualis, sive mixta, hæres institui potest; cum liberum testatori sit illum instituere vel non instituere *l.* 35. §. 3. *ff. de hæred. instit.* Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *def.* 13. *num.* 7. *& seq.* Jason. *in L. si pater cap. de instit. & substit.* Gomez *var. resol. Tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 22. Lauterb. *loc. cit.* §. 5. Muller. *loc. cit. th.* 45. cum communi & certa. Si vero instituatur sub conditione impossibili vel turpi, ea pro non adjecta habetur, valetque testamentum seu institutio, quæ pro pura facta habetur, ac si adjecta non fuisset, prout constat ex claris textibus §. *impossibilis Instit. de hæred. inst. & L. conditiones ff. de condit. instit.* Cujus contrarium est in institutione filii sub tali conditione impossibili; hæc enim vitiat ipsam institutionem & nullam reddit. Lauterb. *l. c.* §. 8. Reiffenst. *h. t. n.* 443. cum communi juxta L. 15. *& l. fin. ff. de condit. institution.* Quod si tamen conditio non sit simpliciter impossibilis, sed solum ad tempus differat negotium, suo tempore implenda est *l.* 58. *ff. de condit. institut. l.* 66. *ff. de V. O.* Lauterb. *loc. citat.* §. 10. Porro conditio potestativa ab instituto implenda, ita ut ea deficiente, plane deficiat ejus institutio, & datur locus ab intestato succedendi, & quidem implenda regulariter in forma specifica, & non per æquipollens. Lauterb. *l. c.* §. 5. juxta *ll.* 44. 65. 101. *ff. de condit. inst.* Quamvis interdum ex æquitate sufficiat æquipollens; dum nimirum impossibile est, ut impleatur specifice *l.* 3. *c. de instit. & substit. l.* 44. *ff. de condit. inst.* & instituentis voluntati per æquipollens æque satisfieri possit *l.* 84. §. *de legat.* 3. Brunem. *ad cit. l.* 3. *num.* 2. *&* 5. Lauterb. *cit.* §. 5. Quin & conditionem potestativam non impletam haberi pro impleta, si a tertii voluntate dependeat non impletio v. gr. Si Titius Sejam duxerit, & Seja nubere nolit; asserit Lauterbach. §. 5. citatis *l.* 8. §. 7. *l.* 55. *ff. de condit. instit.* Quamvis addat, hoc modo conditionem non retinere naturam conditionis potestativæ ordinariæ, multoque magis id locum habet, si impletio impediatur a tertio, qui aspirat ad hæreditatem v. g. ab eo, qui ab intestato successurus est juxta *l.* 161. *ff. de R. J.* unde jam universaliter dicendum; quod quoties sine culpa instituti deficit seu non impletur conditio potestativa, pro impleta habenda sit juxta *l.* 26. *ff. de condit. instit.* & *Regul.* 66. *juris in* 6. quod tamen ipsum sic limitandum; nisi certo & manifeste constet, testatorem absolute voluisse institutionem alligare eventui talis conditionis. v. gr. dicendo: Titium instituo hæredem, si filios acquisiverit, Titiusque nubat, & penes eum non stet, quo minus filios acquirat, non censetur impleta conditio; adeoque non valebit institutio; quia in hoc casu manifeste constat testatorem alligasse institutionem conditioni procreationis liberorum intuitu stemmatis vel familiæ conservandæ. Reiffenst. *hoc tit. num.* 444. cum Haunold. *tract.* 6. *c.* 6. *controv.* 2. *num.* 346. Sufficit quoque hanc conditionem, v. gr. si Titio liberi nascantur: semel impletam esse, licet non duraverit, sed liberi vivo testatore iterum decedant. *L.* 6. *cap. de instit. & substit.* Lauterbach. *loc. cit.* nisi tamen adhibita verba, quæ perpetuitatem conditionis significent. Idem cum Brussel. *l.* 3. *tit.* 2. *num.* 25. Item implenda conditio hæc perfecte *l.* 30 *ff. quando dies leg.* Etsi plures conditiones potestativæ conjunctim adjectæ, omnes implendæ §. 11. *Instit. de hæred. instit. l.* 5. *ff. de condit. instit.* etsi disjunctim, sufficit impleri quamlibet *cit. LL.* Brunem. *ad l.* 6. *cap. de instit. & substit.* Casualis vero conditio adjecta institutioni extranei exspectanda est, implerique potest quandocunque seu omni tempore, etiam vivo testatore *L.* 2. 10. 11. 21. *ff. de condit. & demonst.* Brunem. *ad l.* 7. *c. eodem num.* 5. Lauterb. *loc. cit.* §. 6. & ubi exstiterit purificatur, & retrotrahitur ad tempus institutionis *L.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pign. l. fin.* §. 1. *de vulg. & pupill. substit.* Lauterbach. *cit.* §. 5. Potestativa autem, etsi certum tempus ei additum non sit, regulariter post mortem prius testatoris implenda; quia donec is moriatur, voluntatem mutare potest. Lauterb. §. 6. cum Carpzov. quamvis quandoque natura postulet, ut vivo testatore impleatur, dum dicitur v. g. Titia, si mihi nupseris, hæres mea esto. Lauterb. *ibidem.* Mixta ante & post negotium, vivo & mortuo testatore, pro rei exigentia impleri potest *l.* 61. 68. 91. *ff. de condit. & demonst.* Brunem. *in cit. l.* 91. *n.* 3. Gothofred. *sign. fin.* Lauterb. *loc. cit.*

3. Resp. Tertio: hæres suus, ut filiusfamilias institui potest sub conditione potestativa ab eo facile implenda, ita ut, si eam non impleverit, tacite hæreditati renunciasse censeatur juxta claros textus *l.* 4. *ff. de hæred. instit. l.* 4. *c. de inst. & subst. l. fin. ff. de cond. instit.* Clarus §. *testam. qu.* 31. *num.* 2. Struv. *ad ff. de condit. inst. th.* 46. Lauterb. *ibidem* §. 3. contra Bart. *consil.* 198. *num.* 1. apud Clar. & alios quosdam apud Lauterb. *l. cit.* §. 4. qui putant jure novo sub quacunque conditione filiusfamilias institutus fuerit, posse eam conditionem detrahi, & pro non adjecta haberi. Arg. *l.* 33. *c. de inoff. testam.* quæ tamen lex loquitur de eo casu solum, in quo hæc conditio potestativa quid detrahat vel impediat, aut alio modo noceat; tunc enim pro non adjecta habetur *l.* 32. *& l.* 36. *c. de inoff. testam.* Franck. *ad L. Gallus d.* 5. *qu.* 1. *f.* 2. *&* 3. Lauterb. *loc. cit.* qualiter tamen legitima tali conditione gravari possit, vide apud eundem. Extenduntur que hæc a fortiore etiam ad filios & nepotes non suos, sed emancipatos, item ad filias & neptes, ita ut hi institui possint sub conditione potestativa. Lauterb. *loc. cit.* Nequaquam tamen sui institui possunt sub conditione casuali aut mixta, estque talis institutio nullius momenti *l.* 5. *ff. de hæred. inst. l.* 4. *&* 80. *ff. de condit. & demonst.* ex ea ratione, quia pendente tali conditione non sunt instituti, & ea deficiente, contra leges sunt præteriti, nisi sub conditione contraria nominatim sint exhæreditati; tunc enim, etsi deficiat conditio, valebit institutio & exhæreditatio: ita Lauterb. §. 3. Extenditur & hoc ipsum jure novo, puta *L.* 4. *in fin. c. de liber. præterit. & novell.* 115. *c.* 3. *&* 4. ad omnes liberos seu omnes necessario instituendos vel exhæredi tandos. Clar. *loc. cit. num.* 3. Struv. *ad ff. de cond. instit. th.* 46. *in fin.* Lauterb. *cit.* §. 4. *in fin.* dum alias jure veteri *l.* 4. *ff. de hæred. inst. l.* 3. §. 5. *de suis & legitim.* Nepotes institui poterant sub quacunque conditione possibili & honesta; nunc hæc colligenda quædam ex antecedentibus

4. Respond. Quarto: conditionis adjectæ tam potestativæ quam casualis effectus est, quod ea pendente, pendeat quoque institutio, ita ut jure civili hæres scriptus nec adire possit hæreditatem, nec desuper conveniri *l.* 65. *ff. de condit. & demonst.* Lauterb. *loc. citat.* §. 7. jure tamen prætorio posset eam agnoscere, sed solum, ut eam tanquam curator administret. Arg. *l.* 4. *ff. de hæredit. inst.* Lauterbach. *loc. cit.* in quo tamen casu permittatur ei actio, videndum apud Brussel. *l.* 3. *tit.* 1. *num.* 17. ad quem remittit Lauterb. Existente vero conditione post mortem testatoris, fingitur retrofacta a morte ejusdem. *L. fin.* §. 1. *ff. de vulg. & pupill. subst.* Lauterbach. *l. c.* deficiente, totum testamentum corruit perinde ac si nihil factum, sub limitatione tamen facta *resp. præced.* §. 2. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* & relinquitur successioni ab intestato locus. Conditionis potestativæ effectus specialis est, quod respectu hæredis necessarii ex necessario faciat voluntarium, in quantum is absque beneficio prætoris, non parendo conditioni, abstinere possit ab hæreditate *L.* 4. *ff. de hæred. instit.* Struv. *ad ff. de condit. instit. th.* 48. *lit. a.* respectu testatoris, quod non reddatur intestatus, dum institutus habens cohæredem vel substitutum si moriatur ante impletionem conditionis impedire nequit, quo minus cohæres vel substitutus, non exspectato conditionis eventu, adire possit hæreditatem (quippe adjectio conditionis ad substitutum non pertinet, nisi in substitutione fuerit expresse repetita Lauterb. *cit.* §. 7. juxta *l.* 73. *de hæred. inst.*) quod non posset, si testamentum per hoc rumpi aut nullum dici posset. Stru. *loc. cit. lit. b.* Muller. *ibid.* Si tamen filius institutus nec cohæredem, nec substitutum habens, non pareat conditioni, pater intestatus redditur sub hac tamen distinctione, ut, si conditio talis sit, quæ non nisi ultimo vitæ spiritu impleri potuit, ipse filius ab intestato hæres sit, adeoque hæreditatem transmittere potest ad suos hæredes. Si vero impleri potuit (veluti dum conditio fuit: si Titio dederit equum, hoc enim nomine & jussu filii per alium impleri potest) neque filius institutus patri ex testamento, neque ab intestato succedere potest, adeoque nec hæreditatem transmitteret; quia non fuit defuncti patris hæres. Struv. *l. c. lit. y. & z.* & cum eo Muller. Porro qualem adjectio conditionis impossibilis vel turpis (qualis ubi hæc censetur, etsi turpitudinem intrinsecam non contineat, modo contra legem vel edictum

edictum Prætoris aliquid præscribat) effectum habeat respectu filii, dictum est *resp*... Huc quoque referentur conditiones derisoriæ, sumitur autem derisorium pro eo, quod magis derisorium quam utile est, & licet non semper quandoque tamen turpitudinem, & quod contra bonos mores est, continet, harum conditionum exempla, & qualiter vitient vel non vitient dispositionem testatoris, vide apud Muller. *loc. cit. thes. 49. lit. y.*

QUÆSTIO DCXLII.

An & qualiter divisio bonorum facta a patre inter filios habeatur loco institutionis.

1. RESpond. Primo, supponendo, quod pater hanc divisionem sa vivo facere nequeat; quia habet se instar donationis, quæ inter patrem & filium in potestate ejus constitutum regulariter non subsistit. *L. 3. ff. de usu cap. don. L. donationes cap. de donat. inter vir. & uxor.* facta tamen, & testamento vel codicillis confirmata valet, & a filiis servanda; quia vim & rationem ultimæ voluntatis tunc habet, ut Gailius *L. 2. observat. 116. nu. 1.* citatis pluribus, idque etiamsi sit inæqualis; quia illa divisio vim prælegatorum habet, ut Idem *num. 2.* modo tamen quisque filiorum legitimam suam salvam & integram habeat. Idem *n. 3. & 4.* In bonis vero feudalibus fieri nequit; sed solum in propriis & allodialibus, de quo vide Gail. *loc. cit. a num. 9.* His itaque suppositis

2. Resp. Secundo: divisio hæc facta in testamento paterno institutionis loco habetur, si facta per partes hæreditarias, puta, dicendo v. g. volo, ut filius meus Joannes habeat quartam partem, filius Petrus tertiam, Paulus dimidiam; cum non omnis testator dicere sciat: hæredem instituo. Gail. *loc. cit. num. 7. & 8.* cum Gloss. *in L. quoties ff. famil. herciscunda vers. dividis.* quam Bald. *ibid. num. 3.* valde deprædicat. Si vero fiat divisio de rebus particularibus, verbum *divido* vel *assigno*, hæredis institutionem non significat; sed erit simplex relictum & codicillus ab intestato, eo quod hæredis institutione careat, & sic filii non nisi ab intestato succedunt in rebus sibi assignatis. Bald. *in cit. L. quoties* Bart. *in L. illa institutio ff. de hæred. inst. n. 3.* ubi, quod verbum relinquo adjectum universitati ad institutionem trahatur. Secus si rei particulari adjectum. Gail. *cit. n. 8.*

QUÆSTIO DCXLIII.

Institutio unius solius ad quæ se extendat.

REsp. Dum unum solum simpliciter, nullius rei in particulari mentionem faciens, instituit testator, dubium non est, quin succedat in totam hæreditatem. Dum etiam unum solum in hæredem instituit in re vel parte certa, etiam minima, v. g. dicendo: hæredem instituo Titium ex semisse vel quadrante; vel assigno ei pro hæreditaria portione domum meam, vel 1000. florenos, reputatur hæres ex asse, succeditque in tota hæreditate, exclusis etiam ab intestato successuris. Tusch. *Lit. I. concl. 3. num. 13.* Jason. *in l. extraneum c. de hæred. inst.* Peregr. *de fideicom. art. 5. num. 34.* Hunn. *par. 4. tit. 7. c. 5. nu. 12.* Lauterb. *ad ff. de hæred. inst. §. 12.* Reiffenst. *hoc tit. n. 423.* Arg. *l. 1. §. 4. ff. eod.* ubi: si ex fundo fuisset aliquis institutus, valet institutio, detracta fundi mentione &c. hoc est, tota hæreditas acquiritur, ac si simpliciter nulla mentione facta rei particularis esset quis institutus, idque ex ea ratione; quod nemo possit partim testatus, partim intestatus decedere juxta *l. 7. ff. de R. J.* & ut inquit Lauterb. *l. c.* implicat contradictionem: unum solum esse rei singularis hæredem. Argum. *l. 62. ff. de R. J.* Sed neque testator instituens aliquem pro parte specialiter, prohibere potest, ne reliquæ partes ei accrescant. Lauterb. *cit. §. 12.* juxta *L. 13. c. de hæred. instit.* cum nemo in suo testamento cavere possit, ne leges locum habeant *l. 36. 74. ff. de hæred. instit.* Vinn. *select. qq. l. 2. quæst. 22.* Carpz. *p. 3. c. 2. d. 5.* Lauterb. *loc. cit.* Quin &, si testator expresse declaret, hæredem unicum in re certa a se institutum illa re contentum esse debere dicendo: Titium hæredem instituo in domo mea, nihilque præterea ei dari volo: adhuc eum hæredem verum esse, & succedere in universum jus defuncti exceptis legatis, si quæ sint, tenent Fachin. *l. 4. controv. 15.* Alex. *in l. quoties c. de hæred. inst. n. 12.* Imol. *ad eand. tit. n. 64.* Menoch. *l. 4. præsumpt. 20. num. 4.* Peregr. *loc. cit. num. 13. &c.* Argum *L. 1. §. 4. & L. 74. ff. de hæred. Institut.* ex eadem ratione paulo ante data. Contrarium tamen, nimirum non esse in hoc casu testamentum, sed hæredes succedere ab intestato; ita tamen, ut Titio tanquam legatario restituant rem illam determinatam, sentientibus apud Reiffenst. *h. t. nu. 224.* Haunold. *Tom. 2. tr. 8. c. controv. 3. num. 304.* Gomez Molin. & Aliis. Arg. *l. 9. §. 13. ff de hæred. inst.* & ex ea ratione; quod in hoc casu constet de testatoris voluntate, eaque certo patens sit adimplenda; ea autem impleta verus hæres non adsit; adeoque hæc dispositio in ratione testamenti non subsistat. De cætero ipsi responsioni contrarium locum habet in testamento militis; cum in eo observetur jus gentium, cui repugnat pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere unde si is instituerit aliquem in re certa, partes reliquæ venient ad hæredes ab intestato. Lauterb. *lo.* juxta *l. 6. 17. 37. ff. l. 2. c. de testam. milit.* Quin & in Hollandia consuetudine generaliter receptum, quemlibet pro parte tantum testatum posse decedere, testatur apud Lauterbach. Gudelin. *de jure novol. 2. c. 5.* uti & Christinæus *vol. 1. decis. 91. n. 48.* de Belgio: qua consuetudine posita, abolitum jus illud accrescendi esse extra dubium, ait Muller. *ad ff. de hæred. inst. th. 7. lit. a.* Quod si etiam testator institutus in re certa non adhibuisset verbum *hæres*, nec de eo implicite per designationem universi juris, seu totius hæreditatis constet, non censebitur testamentum, utpote de cujus essentia est institutio hæredis; sed potius codicillus ut si diceret testator: filio meo Titio relinquo hoc prædium: secus, si diceret: Titius hæres meus sit in hoc prædio: ita tenent Haunold. *l. c. num. 301.* Menoch. *loc. cit. num. 3. & 9.* Hunn. *loc. cit. num. 14.* Reiffenst. *hoc tit. num. 423.* Idem dicentes esse, si testator omisso verbo *hæres*, utetur verbo *Instituo*, dicendo: Titium instituo in hoc prædio, quod tamen non satis securum putat Reiffenst. cum terminus ille *instituo* sit generalis competens etiam legatariis.

QUÆSTIO DCXLIV.

An & qualiter plures simul possint in hæredes institui.

1. REsp. Primo: possunt plures, & quotquot testator vult, simul ab eo institui hæredes *§. 4. inst. de hæred. instit.* ubi terminus *in infinitum* accipitur non crude, sed civiliter pro numero indefinito, uti sumitur quoque in aliis pluribus legibus. Muller. *loc. citat. thesaur. 6. lit. a.* ita tamen, ut voluntas testatoris habere possit effectum; cum si quis totius mundi homines instituerét hæredes, institutio tanquam derisoria rejiceretur. Lauterbach. *loc. cit. §. 13.* Argum. *L. 14. ff. de condit. & demonst.*

2. Respond. Secundo: si plures instituantur simpliciter, pariformiter & universaliter, nullo eorum instituto in re certa, sive omnes sint necessarii, sive extranei, sive partim extranei, partim mixti, testatore v. g. dicente: filium meum, uxorem & fratrem meum instituo hæredes; omnes æqualiter succedunt, sive singuli æqualem portionem accipiunt; scilicet uxor tantundem, quantum frater, & hic tantum, quantus filius juxta clarum textum *§. si plures Instit. de hæredit. instituend.* Limitandam tamen responsionem, ita ut, si plures hæredes necessarii, inter quos est ordo successionis, instituantur, v. gr. testatore dicente: instituo hæredes meum filium & nepotes; præsumatur institutus proximus hæres solus ex asse; alter vero substitutus, successurus prius post mortem proximioris, asserit Reiffenstuel *hoc tit. num 431.* citatis Mantic. *de conject. L. 4. tit. 7. num. 1.* Menoch. *L. 4. præsumpt. 18. num. 15.* Covar. *in cap. Raynutius hoc tit. §. 2. num. 6.* fundata hac limitatione fere in præsumptione voluntatis testatoris. Idem tenet Clar. *§. testam. quæst. 80. nu. 3.* dum ait: quando plures vocantur per copulam &, inter quos est ordo successionis, & simul necessitas institutionis, qualis est, dum simul & semel instituuntur filius & nepos, non censentur vocati simul & semel, sed ordine successivo; nempe primo filius solus, dein post hunc nepos. Cujus contrarium esse dicit *numer. 2.* citatis pro eo quamplurimis; quod veniant omnes simul & semel, si plures vocati per copulam &, inter quos solum cadit ordo caritatis & affectionis absque ulla necessitate instituendi v. gr. testatore dicente: instituo fratrem meum & ejus filios. In priore casu filii & nepotes vocati ordine successivo, & filius non censetur gravatus fideicommisso, ut nimirum restituat hæreditatem nepotibus testatoris, sed hi solum vocati per vulgarem substitutionem ita Clarus *loc. citat. numer. 4.* citans pro hoc Decium *consil. 203. post numer. 9.* Ferret. *consil. 10. numer. 3.* Parif. *L. 2. cons. 82. numer. 11.* In posteriore casu, dum plures, inter quos solum intercedit ordo caritatis, vocati per alternativam *vel*, v. g. instituo fratrem vel ejus filios; non videntur vocati simul & semel, sed ordine successivo, primo nimirum frater & dein ejus filii per fideicommissum. Clar. *numer. 5.* dicens, in hoc convenire omnes. Si autem hæ personæ vo-

centur per dictionem *cum*, v. gr. instituo Titium cum Caio; veniunt simul & semel, non successive. Clarus *d. 6.* cum Jas. *in L. Gallus §. quidam recte ff. de liber. & posth. nu. 30.* dicente communem. Si denique plures vocantur sub nomine collectivo cum aliis sub duplici denominatione v. gr. instituo Titium & nepotes Caji, isti plures respectu Titii habentur pro uno tantum, ideoque faciendæ sunt duæ partes, nulla habita ratione, quod nepotes Caji sint plures numero. Clar. *n. 7.* cum Socin. Jun. *l. 1. cons. 104. n. 15.* dicentes quo communem: Quod si aliqui ex pluribus conjunctim, aliqui sejunctim nominati essent, dicente testatore: Titius meus hæres esto; Cajus & Mevius hæredes sunto: hæreditas dividenda in duos semisses, quorum unus cedat duobus illis conjunctim nominatis; cum conjuncti unius potestate fungantur *l. 11. & 59. §. 2. ff. de hæred. instit.* alter semissis alteri sejunctim nominato. Menoch. *l. 4. præsump. 18. n. 10. citatis plurimis.* Si tamen frater & defuncti fratris filii instituti simpliciter, fratris filii collective sumpti unum semissem accipient. Durant. *de art. test. t. 4. caut. vol 3.* Lauterb. *l. c. §. 14.* Quia in dubio testator juris communis dispositionem secutus videtur. Si vero instituti addita particula *æque*, simul omnes & singuli in capita in æqualibus portionibus instituti censebuntur. Lauterb. *l. c.* citans *l. 13. ff. de hæred. instituend.*

3. Resp. Tertio: possunt quoque plures simul institui hæredes in rebus certis, sive eæ sint æqualis, sive inæqualis valoris v. g. unus in vinea, alter in agro, alius in domo, ut supponunt A A. in quo casu quivis eorum capit rem illam certam, in qua institutus, tanquam prælegatum; in reliqua vero hæreditate æqualiter, ac si nullæ illis adscriptæ partes essent, succedunt *l. 35. juncta l. 9. §. 13. ff. de hæred. instit.* Sichard. *ad §. quoties c. eod. n. 6* Donell. *ibid. n. 5.* Tusch. *lit. J. concl. 131.* Hunn. *l. c. n. 16.* Reiffenst. *h. t. n. 46.* Struv *in ff. de hæred. Inst. th. 6. lit. 1.* Muller. *ibid.* ubi ait: pars, quæ vacat, cuilibet pro rata portione, in qua institutus hæres, tacite accrescit. Cui posteriori contrarium videtur dicere Lauterb. *l. c. §. 15.* dum ait; hoc casu rerum mentiones detrahuntur, & hæreditas in æquales portiones dividitur, etiamsi magna sit disparitas rerum in quibus institutus, cui consentit Reiff. citatis pro eodem Hannold. *l. c. nu. 303.* Perez & aliis, addita tamen limitatione: nisi manifeste constet, voluntatem testatoris fuisse, ut sicut inæqualiter instituti in rebus certis, ita etiam inæqualiter succedant in reliqua non determinata hæreditate. Quod si vero institutio plurium facta est difformiter, id est, aliqui instituti in re certa, reliqui simpliciter seu universaliter in indeterminata parte, nimirum in reliqua parte hæreditatis, sive quæ est extra res illas certas v. g. testatore dicente: Titium & Cajum pro hæredibus instituo, & volo, ut Titio pro portione sua hæreditaria obveniat mea domus; in eo inquam casu ii, qui in certa re instituti, veniunt tantum ut legatarii, & solum quoad externam verborum formam vocantur hæredes, remque illam certam capiunt tanquam legatum. Lauterb. *l. c. §. 17.* Reiffenst. *h. t. num. 487.* juxta clarum textum *l. 13. c. de hæred. inst.* ita tamen, ut, si universaliter seu simpliciter instituti deficiant, & hæreditatem adire nolint; ii, qui in certa re instituti gaudeant jure accrescendi, & ad eos tota devolvatur hæreditas. Lauterb. *l. c.* Est tamen hic faciendum discrimen inter institutos in certa re & institutos in certa parte, quales dicuntur, quibus assignata certa pars hæreditatis v. g. bes, quadrans, triens absque eo, quod assignatum individuum aliquod, aut certa quantitas, licet talis certa pars multa & varia complectatur individua rerum, & varias pecuniarum quantitates efficere possit; hi enim non veniunt nomine legatariorum, sed hæredum, cum ut dicitur *cit. l. 13.* omnibus hæreditariis actionibus uti & conveniri possint, absque eo, quod harum actionum occasione hæredum ex certa parte scriptorum diminutio fiat. Atque in hoc casu, si partes assignatæ adæquent assem, nihil mutatur in institutione, nec quicquam superest, de quo quæri possit, ad quem pertineat. Si sunt supra assem v. g. tres ex semisse instituti, & sic faciant 18. uncias, singulis portionibus hæreditariis unciæ, quæ supra assem sunt, decrescunt, vel res ad dupondium deducitur, seu hæreditas tota, quæ alias in 12. uncias dividi solet, dividenda in duplo plures uncias seu partes (non enim necesse est, ut semper testator in 12. uncias dividat, sed potest tot partes facere, quot voluerit. Muller. *cit. th. 6. lit. d.*) nempe 24. unciæ superfluæ accrescunt singulis pro portione hæreditaria, *§. 7. & 8. Inst. & l. 13. §. 4. ff. de hæred. inst.* Si partes assignatæ sint intra assem v. g. tres, & singuli ex quadrante instituti, portio vacans singulis pro portione hæreditaria accedit ita Lauterb. *§. 16.*

QUÆSTIO DCXLV.

Exhæredatio quid sit.

1. RESP. Exhæredatio, comprehendendo simul conditiones ad eam essentialiter requisitas describi potest, quod sit exclusio hæredis alias necessario instituendi ab hæreditate futura, facta simpliciter & pure in testamento expressis verbis ex causa legitima & probata. Dicitur primo: *hæredis necessario instituendi*; quibus verbis comprehenduntur tam descendentes respectu ascendentium; quam ascendentes respectu descendentium; cum tam liberi parentes, quam parentes liberos exhæreditare possint. *Auth. non licet c. de liber. præter.* Muller. *ad Struv. in ff. de liber. & posth. hæred. instit. vel exhæredand. th. 32 lit. a.* Excluduntur vero extranei, qui non dicuntur proprie exhæredari, & inter hos consanguinei & collaterales omnes, etiam fratres; quamvis & hi in casu, quo turpis persona est hæres, ex causa legitima exhæreditari possint. De quo vide Reiffenst. *hoc tit. nu. 506.*

2. Dicitur secundo: *ab hæreditate simpliciter*, id est, universa, seu ab omnibus bonis paternis; non enim recte quis dicitur exhæredari in certa aliqua parte hæreditatis, non obstante, quod possit quis in re certa tantum institui. Lauterb *ad ff. de lib. & posth. hæred. instit. vel exhæred. §. 6.* Reiffenst. *h. t. n. 479.* Arg. *l. 19. ff. de liber. & posthum.* ubi etiam assignatur ratio disparitatis; quod causa institutionis benigne accipiatur & exhæredationis non sint adjuvandæ.

3. Dicitur tertio: *facta pure*, id est, non sub incerto pendentis conditionis eventu. Muller. *ad ff. de liber. & posthumis thesaur. 32. lit. ζ.* ex ea etiam ratione, quod liberi non nisi cum certo judicio removendi sint a parentum successione; judicium autem non videatur satis certum, quod suspenditur in futurum eventum. His non obstante, quod institutio fieri possit sub conditione tam potestativa quam casuali; cum institutio sit favorabilis, exhæredatio odiosa. Muller. *l. c.* cum Zoes. *ad ff. de liber. & posthumis instituen.* Wessenb. *convolt. 12. thesaur. 31.* Excipit tamen Mullerum cum Brunem. *ad tit. eund.* casum, quo filius sub conditione institutus, sub conditione contraria exhæredaretur, citans pro hac *L. 4. c. de inst. & subst.*

4. Dicitur quarto: *futura*: siquidem bona paterna vivente testatore non dicuntur proprie hæreditas, sed patrimonium, & non nisi post mortem testatoris hæreditas. Unde licet vivo testatore exhæredatio scribi possit in testamento, non tamen nisi post mortem illius effectum habet.

5. Dicitur quinto: *facta in testamento*: non enim fieri potest in codicillis; cum institutio & exhæreditas sint notæ propriæ testamenti *§. 3. Instit. L. 7. c. de codicill. l. 24. de testam.* Lauterbach. *loc. cit. §. 4.* Muller. *loc. cit.* Unde etiam non valet exhæreditatio facta in divisione bonorum a parentibus inter liberos. Lauterbach. *loc. cit.* cum Stryck. *tractat. de cautel. testam. cap. 19. §. 13.* & quidem ut exhæreditatio legitime & rite facta sit, requiri, ut sit facta in testamento solenniter facto, & omnibus numeris absoluta, ait Muller. *loc. cit.* juxta *§. 34. Inst. de legat.*

6. Dicitur sexto: *verbis expressis*: quo spectat, ut fiat verbis dispositivis, nominando filios singulos nomine proprio & cognomine, quos exclusos ab hæreditate cupit juxta *pr. & §. 5. Instit. de exhæred.* Muller. *l. c.* nisi tamen unicus sit filius vel filia; hunc enim suo nomine vocare necesse non est; sed sufficit dicere: filius meus exhæres esto *§. 1. Inst. eod.* & per hoc potissimum differt exhæredatio a præteritione, quæ est pura oppressio hæredum ab intestato venientium *l. 2. c. de lib. & posth.* & hac præteritione quasi tacita exhæredatione sine expressa exhæredatione testamentum nullum est quo ad institutionem, cum exhæredatio non minus quam institutio sit caput & fundamentum testamenti *l. inter cætera de liber. & posth.* Vasq. *de success. l. 2. §. 14. n. 142.*

7. Dicitur septimo: *ex legitima causa*; si enim facta exhæredatio sine ulla causa, vel cum aliquali quidem causa, non tamen legitima & sufficiente, iniqua & nulla est, testamentumque ipsum nullum erit quo ad institutionem juxta *Novell. 115. c. 3. in pr. & fin.* & *Authen. ex causa c. de liber. præterit.* dum autem cit. Novell. dicitur testamentum evacuari, everti, rescindi, id intelligendum, non per querelam inofficiosi testamenti; sed ipso jure. Arg. *l. ult. c. de liberor. præterit.* dum ibi *vers. sancimus* dicitur ipso jure everti. Muller. *l. c. lit. n.* cum Bachov. *ad pr. inst. de inoff. testam. n. 5.* contrarium tamen sententibus Treutl. *vol. 1. d. 13. th. 1. lit. h.* Fachin. *l. 4. controv. c. 9.* Zoes. *ad ff. de liber. & posth. n. 4. & seq.*

8. Dicitur octavo: *causa expressa in testamento*: intellige, specifice & nominatim juxta citat. Novell. & quod nisi

factum,

factum, idem est quo ad effectum, ac si nulla vel illegitima causa allegata, quemadmodum, sicut in eo, num tale testamentum, in quo causa non expressa, vel non expressa specifice, sit nullum ipso jure; an stricto jure valeat, & solum rescindendum per querelam (quæ intra quinquennium proponi debet, dum alias, si nullum ipso jure, agi possit per 30. annos, ut Muller *loc. cit.* cum Viglio *ad pr. Institut. de inoff. testam. num. 4.*) controvertunt AA. ita quoque controvertunt, num tale testamentum nullum quo ad institutionem, subsistat tamen, & everti nequeat quo ad legata & fideicommissa; an vero corruat quoque quo ad hæc. Posterius tenent Vasq. *de success. progress. §. 14. num. 125.* Franzk. *exercit. 6. quæst. 3* Cujac. *in l. 17. ff. de injust. rupt. & irrit. testam.* & *in l. 4. ff. de liber. & posth. institut.* Treutl. *volum. 2. disp. 13. thes. 7. lit. c.* & alii apud Muller. *loc. cit.* Prius, nempe sustineri & conservari illud quo ad legata, non quidem ex juris antiqui dispositione; sed ex speciali beneficio legis, scilicet *cit. Novel. 115.* & *Auth. ex causa* tenent Paris. *L. 2. cons. 60. num. 36.* qui testatur de communi. Clar. *§. testam. quæst. 52. num. 1.* Fachin. *L. 4. controv. 10. & l. 6. cap. 77.* Arumæ *exercit. 10. thesaur. 2.* Donell. *ad citat. Auth. a num. 7.* Hunn. *var. resolut. 2. tractat. 5. quæst. 12. & 13.* & alii, quos citat & sequitur Muller. *loc. cit.* ex ea etiam ratione quam affert Clar. quod cum injuria facta filio exhæredato sit tantum quo ad institutionem, valde rationabile sit, ut in ea tantum parte annulletur testamentum, in qua peccatum. Non obstante huic sententiæ, quod nemo ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere possit; cum id verum in casu, dum ab initio ita testatur de parte tantum bonorum, & sic decedit; non vero, dum ab initio testatus est de omnibus bonis, & ex post testamento pronunciato nullo, testatus pro parte, scilicet quo ad legata, & pro parte, scilicet quo ad institutionem, intestatus decedit, uti id fieri posse constat ex *L. 15. §. final. ff. de inoffic. testam.* Muller. *loc. citat.* Porro disposita per *Auth. ex causa* & *Novell. 155.* de nullitate testamenti quo ad institutiones ratione præteritionis non expressa illius causa locum habent, non tantum in præteritione facta de filio per matrem aliosque ascendentes per lineam maternam (quæ alias facta cum causa habetur pro exhæredatione, ut Clar. *loc. citat.*) ut volunt aliqui apud eundem; sed etiam in filio a patre præterito; idque non tantum suo, seu in patria potestate constituto, ut communiter omnes, sed & in filio emancipato, ut cum Bartol. & Jason. *in cit. Auth.* Clarus *loc. cit.* addita ratione; quod valde inconveniens esset, filium emancipatum esse melioris conditionis quam suum. Item locum habent tam in filio jam nato scienter a patre præterito, quam in posthumo. Clar. *num. 3.* citatis pluribus aliis. Secus, seu locum non habent in filio posthumo ignoranter præterito, ut Idem *num. 4.* citatis aliis contra Paris. *cit. consil. 60. numer. 60.*

9. Dicitur denique: *probata*: ut enim substineatur testamentum & exhæredatio, requiritur causam illius testamento insertam legitime probari. Argum. *cit. Novell. 115. cap. 3.* & ubi ea non probatur; semper est locus *Auth. ex causa* ut *ibi* Bartol. *num. 9.* & Jason. *num. 8.* Alex. *num. 8.* Corn. *L. 2. consil. 158. col. 5. lit. v.* & alii quos citat & sequitur Clar. *numer. 6.* item Muller. *loc. cit. lit. δ.* debetque fieri hæc probatio per hæredem scriptum, in quo correcta sunt jura antiqua *L. 28. cap. de inoff. testam.* vi quorum exhæredato incumbebat onus probandi suam innocentiam. Muller. *loc. cit. lit. y.* eo quod leges non præsumantur liberos parenti odio fuisse sine magnis & gravibus causis, quibus parens provocatus fuerit ad exhæredationem. De cætero ubi exhæreditationis causa a testatore omissa in testamento, ad eam probandam hæres institutus audiendus non est. Muller. *loc. cit. thesaur. 33. lit. a.* Ubi vero ea non inserta testamento, vera quidem est, sed hæres eam probare nequit, filium, etsi conscius sit veritatis, agere posse contra testamentum, tum quia leges solum validam volunt exhæredationem, quando causa probatur; tum etiam quia exhæreditatio est pœna; hæc autem non debeatur, nisi delictum probetur, affirmat Molin. apud de Lugo *de Justit. & Jur. Tom. 2. distinct. 24. numer. 365.* qui tamen ipse ait, quod si hæres deferat rem juramento filii, hic debeat confiteri, saltem si juridice interrogetur, præcedente semiplena probatione, vel iis, quæ alias sufficiunt in aliis delictis, ut reus teneatur confiteri. Illud hic notandum, conditiones ad liberorum exhæreditationem requisitas easdem quoque requiri ad exhæreditationem parentum & ascendentium, ut constat ex *Novell. 115. cap. 4.* & *Novell. 22. cap. 47.*

QUÆSTIO DCXLVI.

Quænam sint causæ legitimæ exhæreditationis.

1. RESP. Primo in genere; dum causarum harum tam exhæreditationis liberorum 14. quam parentum 8. enumerantur in *cit. Novell. 115. cap. 4.* nequaquam mens Imperatoris fuit eas dicto numero circumscribere, ita ut aliæ similes aut majores excludantur; sed potius eas tanquam generales, sub quibus aliæ tanquam species continentur, exprimere, quemadmodum sub ea: si quis manus parentibus injecerit: continetur & ea: si filius ab alio patri injici injuriose passus sit: si ipse patrem pedibus protuserit &c. ita Struv. *ad ff. de liber. & posth. hæred. instit. th. 33.* Clar. *§. testam. q. 41. nu. 2.* Gomez *var. resol. L. 1. resol. 11.* Christian. *vol. 4. decis. Belgic. 19. num. 5.* Covar. *de testam. cap. 16. num. 13.* Fachin. *L. 6. cap. 78.* Vasq. *de testam. cap. 6. §. 3. num. 64.* Muller. *in Struv. loc. cit. lit. y.* citatis plurimis cum communi DD. *in Auth. non licet de liberor. præterit.* juxta illud *Leg. non possunt ff. de legat.* non possunt omnes articuli singulatim aut legibus aut Senatus consultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere & judicare potest, & ne alias sequeretur absurdum; dum nimirum daretur liberis amplior materia offendendi parentes; cum multo plures alias ingratitudines & similes aut majores impietates adversus eos committere sine metu exhæredationis possent; atque ita *cit. Novell.* quæ ingratitudines liberorum vindicare intendit, redderetur illusoria & inanis. Contrarium nihilominus tenentibus Molin. *de Just. & Jur. Tom. 1. tr. 2. d. 170.* de Lugo *de J. & J. Tom. 2. d. 24. num. 166.* Perez *ad cod. de liberor. præterit. num. 18.* innixis illis *cit. Novell. 115. c. 3.* verbis: *nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus dispositionis serie continentur*: quæ tamen verba intelligi posse videntur de causis ingratitudinis levioris, de quo paulo post, quæ præterea ab his objiciuntur, vide soluta apud Muller. *l. c. lit. 1.*

2. Resp. Secundo in specie; causæ exhæreditationis liberorum sunt 14. sequentes. Prima, si quis parentibus manus intulerit, subintelligendo impias, violentas injuste, vel eos percusserit, sive pedibus, sive lapide, fuste ense, aut quavis alia re injuriose tractaverit, ut Molin. *l. c. d. 176. n. 1.* Canis. *ad c. ult. de donat. num. 5.* Muller. *ad Struv. in ff. de lib. & posth. th. 33. lit. β.* Non tamen sufficiens causa exhæreditationis videtur; levare manum ad percutiendum patrem; cum Imperator in *cit. Novell.* utendo verbo *intulerit*, videatur voluisse excludere conatum. Muller. *l. c.* Sed neque causa legitima est, si filius pro defensione vitæ suæ ac membrorum patrem injuste & immoderate castigantem percusserit servato modo inculpatæ tutelæ. Covar. *ad c. Raynut. §. 1. n. 13.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 32. th. 6. lit. F.* Reiffenst. *h. t. n. 484.* Muller. *l. c.* ex ea ratione; quod quisque fecerit ob tutelam corporis sui, id jure fecisse censeatur *l. 2. ff. de J. & J.* multoque minus causa est, si pugnans patrem proditorem patriæ vel hosti adhærentem etiam interfecerit: iidem.

3. Secunda, si filius gravem & inhonestam injuriam parentibus ingesserit *cit. Novell. 115.* ubi per injuriam intelligitur injuria verbalis, seu contumelia verbis concepta, ut vel sic a præcedente causa, quæ est realis, distinguatur. Clar. *loc. cit. quæst. 41. num. 3.* Muller. *loc. cit.* neque enim injuria ponitur hic pro generali causa exhæreditationis complectente omne genus injuriarum gravium, sed pro speciali. Quid enim alias opus fuisset Imperatorem ponere 14. cum sufficisset ponere hanc unam, & quidem primo loco, subjiciendo dein ei reliquas tanquam species generi. Muller *l. c.* quænam autem sit gravis injuria verbalis, non ita distincte explicant AA. Clar. *l. c.* citans Curtium Jun. *cons. 147. num. 1.* Jo. Andr. *in c. fin. de donat. col. penult. in princ.* pro exemplo ponit: si quis patrem nominaret proditorem patriæ. Reiffenst. remittit ad Menoch. *de arbitr. cas. 263.* & Harpr. *ad §. fin. Inst. de exhæred. liberor.* qui etiam *num. 23.* putat gravitatem non esse metiendam per respectum ad personam patris; cum vel sic vix daretur injuria levis illata patri.

4. Tertia; *si quemlibet ex parentibus inclusum esse contingeret, & liberi, qui possunt ab intestato venire, petiti ab eo, & omnes ex his noluerit eum recipere in sua fidejussione* vel pro persona, vel pro debito, *in quantum, qui petitur, probatur esse idoneus: hoc tamen, quod de fidejussione constituimus, ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere*, &c. verba sunt *cit. Novell. 115.* Etsi autem ibi sermo sit de carcere temporali (cum carcer perpetuus de jure civili ignotus & prohibitus *L. 35. ff. & l. 6. cap. de pœnis*) qui tamen de Jure canonico non improbatur *cap. 3. de pœnis in 6.* quin & hodiedum adhuc in quibus-

dam Imperii locis in usu est, causa hæc procedit tam de carcere perpetuo quam temporali. Muller *loc. cit.* Ut autem locum habeat, ad eam justificandam, necesse est, auxilium a patre petitum a filio conscio hujus miseriæ & petitionis paternæ denegatum fuisse, ut constat ex verbis Novellæ. Perinde autem est ad incurrendam hanc exhæreditationis causam propter omissam liberationem, sive pater incarceratus ob æs alienum (in quo casu adhuc ex pietate naturali fidejubere tenetur, etsi exhæreditationem timere non habeat; quia pater in toto obæratus) sive ob delictum aliamve causam juxta eadem *Novel.* verba: *vel pro persona, vel pro delicto.*

5. Quarta; si liberi parentibus in furorem vel dementiam lapsis obsequium & curam competentem non præbuerint, a parentibus sanitati restitutis exhæredari possunt *cit. Novel.* 155. *c.* 35. §. 12. ubi vero parentes in tali statu dementiæ decedunt intestati, aut etiam testati, nimirum facto tempore sanitatis testamento, in quo liberi isti, qui postmodum furore correpti curam non habuerunt, scripti erant hæredes, hæreditas non obstante tali testamento, utpote, quod ex tali causa quo ad institutionem evacuatur juxta *cit. Novell.* §. 32. *in fine*, non ad Fiscum (quod hic ut Muller. speciale est contra *L.* 2. §. 2. *L.* 13. & 14. *ff. de his qui ut indign.*) sed ad externum, qui pietate motus patrem talem propriis sumptibus sustentavit, ejusque ad mortem usque diligentem curam gessit, transmittitur, modo is prius liberis & cognatis, ut parenti suo succurrant, denenciarit. Muller. *loc. cit.* Reiffenstuel *hoc tit. num.* 499. Idem est de liberis, qui patrem aliter ægrotum non curant. *L.* 3. *ff. de his qui ut indign.* Cujac. *ad novell.* 18. *part.* 1. Steph. *ad Novell.* 15. *num.* 18. & alii, quos citat & sequitur Muller. *l. c.* qui etiam in specie id dicit de filio, qui patrem peste aliova morbo contagioso correptum domo ejicit, nec ipse eum procerat, nec aliis eum commendat, nec modo, quo potest, adjuvat justa *l.* 1. §. 3. *de latin. libert. toll.* Idem cum Franzk. *ad ff. de inoff. testam. num.* 78. dicit de eo, qui patrem vulneribus confectum in via, vel paludibus immersum deserit; simulque monet, non quamlibet levem desertionem dicendam asse justam exhæredationis causam, sed exprimendem in quibus angustiis, an in summa & extrema inopia, an in periculosa ægritudine, an in infirmitate mentis patrem deseruerit.

Quinta: si liberi in criminalibus causis accusaverint parentes de iis, quæ non sunt contra Principem vel Rempublicam. Idem est, si licet accusationem ipsi non instituerint, sed alium ad accusandum instigaverint, subornaverint, adjuverint, pretio, consilio, probationibus; quia eadem est ratio *l.* 3. §. 5. *de bonor. possess.* Covar. *ad cap. Raynut. de testam. num.* 31. Molin. *loc. cit. disp.* 176. *num.* 3. Arumæ *disp. feud.* 8. *th.* 14. Franzk. *l. c.* Muller. *loc. cit.* Item idem est, si ultro & sponte (non ex officio vel necessitate) testimonium dixerint in istiusmodi causis; cum sponte se offerre ad testimonium dicendum in caput alicujus sit quodammodo accusare juxta *l.* 14. *ff. de bon. libert.* & ita tenent Covar. *de testam. cap.* 16. *num.* 15. Muller. *loc. cit.* cum Gloss. *in cap. vendens de testib. in* 6. proceduntque, etiamsi crimen patris verum sit. *Novell.* 115. *c.* 3. De cætero nil vetat, quo minus filius agere possit contra patrem, civiliter eum accusandu. Arg. *cit. Novell.* ex ea etiam ratione, quod, qui jus suum prosequitur, nulli injuriam faciat *l.* 155. *ff. de R. J.* Excipiuntur tamen crimina patris, dum sunt contra Principem, intellige; læsæ majestatis humanæ, quin & divinæ, ut apud Muller. Molin. *l. c.* perduellionis; si enim, dum pater venit ad perdendam patriam, aut consilio, ope, dolo ad prodendam eam, licet filio etiam eem occidere, ut dictum, multo magis licebit eum de criminibus læsæ majestatis & perduellionis accusare.

7. Sexta, si vitæ parentum per venenum aut alio modo insidiari tentaverint; sufficit proinde ad hoc, ut exhæredari possint, solus conatus, ut constat ex verbo *tentaverint*, consistens in præparando veneno aliisque ad nefandum illud parricidii scelus executioni dandum necessariis, etsi effectus, scilicet mors parentum inde non secuta, patefactis patri insidiis, vel eodem venenum sumpto remedio abigente. Licet autem effectu reipsa secuto exhæredari non possint, ut argeit Reiffenst. ab ipso patre, utpote jam defuncto, adhuc tamen hæc causa non caret effectu suo, nimirum privatiuno hæreditatis, utpote quæ ipso jure tunc inducitur. De cætero hanc causam exhæredationis cessare, si filius jam parato veneno, aliisve, pœniteat, antequam deprehendater, vel illud adhibeat, putat apud Reiffenst. Covar. *l. c. n.* 17.

8. Septima: si delatur contra parentes filius exstiterit (in causis civilibus & pecuniariis; de accusatione enim in causis criminalibus criminaliter institutis dictum est paulo ante) & per suam delationem gravia eos dispendia fecerit substinere, nimirum in bonis fortunæ; vel etiam famæ; nam de bonis corporis dictum quoque est ante. Quod ipsum etiam procedit, si delatio sit justa & vera, ut Muller. *loc. cit.* non vero videtur intelligendum de causis pecuniariis, quæ patri sunt cum ipso filio, dum huic debet, vel damnum in bonis fortunæ intulit, agendo enim contra patrem ad debitum solvendum sibi, vel damnum reficiendum, non videtur ei præberi causa justa exhæredationis, etsi inde gravia damna pati cogatur; cum, ut dictum, quivis jus suum prosequendo nulli faciat injuriam; sed dum patri causæ tales sunt cum tertio aliquo v. g. fisco, quantum autem esse debeat dispendium, ut grave dicatur, Judici arbitrandum relinquit *l.* 1. §. 2. *ff. de jur. deliber.*

9. Octava: si liberi parentem in captivitate hostium detentum non redimant, juste exhæredantur vi *cit. Novell.* quæ tamen *vers. hanc autem* hanc pœnam irrogari non vult minoribus 18. annis ex ea ratione, quod hi propter imbecillam ætatem redemptionem patris nec consilio nec viribus procerare possint. Quod si tamen etiam pater ex captivitate reversus in patriam moriatur nullo facto testamento, aut in eo facto liberos, qui 18. annis majores neglexerunt eum redimere, non nominaverit ingratos, videri illis ignovisse ingratitudinem, asserit Muller. *loc. cit.* cum citato a se Gothofr. *ad Auth. si captivi c. de Episc. & Cleric.* si autem in captivitate apud hostes decesserit nullo facto testamento, liberis & generaliter omnibus legitimis illius redemptionem negligentibus, uti & hæredibus testamentariis (si quos in testamento, quod forte ante captivitatem fecerat, scripsit) si & hi scientes se esse scriptos hæredes, in redimendo testatore nihil aut parum solliciti fuerunt, tanquam indignis hæreditas aufferatur vi *cit. Novell.* 115. *c.* 3. §. 13. *vers. hoc eodem*: & non fisco, sed Ecclesiæ, ex qua captivus oriondus, applicatur, & quidem, ut Muller. *l. c.* cum Gerbard. *ad cit. Novell.* §. 13. ea conditione, ut, quod ex eadem hæreditate ad illam pervenerit, in redemptionem captivorum impendatur.

10. Nona: si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo, quod prohibuerit parentes condere testamentum, ut, siquidem postea facere potuerint testamentum, sit eis pro tali causa filium exhæredandi licentia *cit. Novell. cap.* 3. §. 9. idque, sive dolo malo id fecerit, impediendo nimirum Tabellionem vel testes, ne accedant *L.* 2. *ff. si quis aliq. testar. prohib.* Molin. *Tomo* 1. *de Just. & Jur. disp.* 176. *num.* 9. sive vi. *L.* 1. *c. eod.* sive metu aut minis, sive violentis persuasionibus. Carpzov. *p.* 3. *cap.* 5. *def.* 8. & *seq.* Muller. *loc. cit.* Si autem parentes ob talem prohibitionem non facto testamento decesserunt, adeoque ipsi liberos exhæreditare non potuerint, hæreditas ab iis desuper convictis tanqeam indignis aufferter, & fisco vindicatur. *L.* 19. *ff. qua ut indign. auff. cit. L. ff. si quis aliq. testar. prohib.* Muller. *l. c.*

11. Decima: *si cum maleficis hominibus ut maleficus conversatur* filius, ex quibus patet ad exhæredationem non sufficere, si cum maleficis conversationem aut societatem habeat, nisi ipse quoque sit maleficus. Maleficorum autem nomine hic veniunt incantatores, qui præstigiis & magicis artibus contra saletem hominum varia nefanda moliuntur *L.* 4. *cap. de maleficiis*; quique Deo renunciantes cum dæmone commercium habent, ejusque ope ciendo tempestates, grandines, ventos, aliisque malignis artibus nocent frugibus, pecoribus, hominibus *l.* 6. & 7. *c. de malefic.*

12. Undecima: *si præter voluntatem parentum inter arenarios* (qualiter vocantur, qui in arenam descendunt, ibi cum bestiis vel hominibus publice depugnaturi *L. ba decuum ff. de oper. libert.* quibus hodiedum annumerantur, qui omnis generis armatura invicem concurrunt inter se, & pro pecunia inspicientium se invicem cedunt, *vel mimos* (quo nomine veniunt non tantem illi, qui pro mercede publice coram communitate ludos seu artem Ludicram exercent, sed etiam joculatores illi, qui dominis ludi gratia serviunt, quique ut tales eorum conviviis se inferunt, & omnis generis jocus exercent, ut Sichard. *in Lexies v. mimus*) *se se filius sociaverit, & in hac professione manserit* (secus, si vivo patre a turpi & mimica illa vita desistant) *nisi etiam parentes ejusdem professionis fueriat cit. novell.* 115. §. 10. quam limitationem etiam Bart. *ad L.* 11. *c. de inoff. testam.* & Cov. *in prælimin. ad c. Raynut. de testam. nu.* 15. extendunt ad filiam meretricem, dum mater etiam meretriciam vitam exercet.

13. Duodecima: si novercæ aut concubinæ patris filius se commiscuerit *cit. Novell. cap.* 3. seu eam cognoverit; sive illæ eum admiserint volentes, sive nolentes; cum in utroque casu patri fiat injuria. Muller. *l. c.* modo filius id crimen non commiserit ignoranter, nesciens illam fœminam esse uxorem vel concubinam patris sui.

14. Decimatertia: *si quis ex prædictis parentibus in orthodoxis constitutus senserint filium suum vel liberos non esse Catholicos fide, nec in sacrosancta Ecclesia communicare, &c. licentiam habeant pro hac maxima causa ingratos eos & exhæredes scribere in suo testamento cit. Novell.* Quæ etsi ex intentione Imperatoris Justiniani

niani extendant se ad filios orthodoxorum parentum transeuntes ad fidem quamcunque non orthodoxam & Catholicam, forte in partibus Imperii, ubi hodiedum toleratur Calvinismus & Lutheranismus in praxi reperirent difficultatem. Vide Muller. *l. c. thes.* 34. *lit.* Z. E converso vero tantum abest, ut pater Judæus filium conversum ad Religionem Christianam ideo exhæredare possit, ut hic potius contra patrem adhuc viventem ad consequendam legitimam agere possit. Manz. *de testam. valid. tit.* 22. *qu.* 15. *summ.* 16. Berlich. *p.* 3. *concl.* 14. *n.* 32. Muller. *loc. cit.* cum timendum sit, ne pater Judæus omnem substantiam suam in communionem sectæ suæ conferat in fraudem filii conversi.

15. Decima quarta: si alicui ex parentibus volenti filiæ suæ vel nepti dare maritum & dotem secundum vires suæ substantiæ pro ea præstare, illa non consenserit, sed luxuriosam vitam degere elegerit, ex quibus patet, filiam non ex eo præcise quod matrimonium oblatum recuset, possit exhæredari, sed quod recusatis honestis nuptiis oblatis, luxuriosam vitam ducat, qualem ducere adhuc non dicitur, si semel vel bis furtim copiam sui fecerit. Carpz. *part.* 2. *crim. q.* 69. *nu.* 69. Muller. & alii, ac proinde exhæredari nequit, præsertim si parentes suo modo sint causa talis turpitudinis, differendo filiam jam 25. annorum copulare matrimonio; sed si multorum libidini patet, prout *can.* 16. *dist.* 14. meretrix describitur; sive si meretricio more vivens, omnibus passim sese prostituat, & corpore suo quæstum faciat. Porro non potest in hoc casu mater exhæredare filiam, si ipsa mater luxuriose vivat, cujus contrarium est in patre, qui illam exhæredare potest, etsi ipse luxuriose vivat, de Lugo, *de J. & J. Tom.* 2. *d.* 24. *n.* 166. Quod vero hic dictum de filia extendendum non est ad filium, sive majorem, sive minorem 25. annis, ut & hic exhæredari possit ob similem casum; cum fœminino nomine, quo utitur Imperator, sexus masculinus, neque per proprietatem, neque per aliquam interpretationem contineatur juxta *L.* 84. *ff. de legat.* 1. De cætero statuit Imperator in *cit. Novell. c.* 3. §. 11. quod si filia post 25. annum parentibus negligentibus ei maritum dare, sine eorum consensu nupserit, ideo non possit juste exhæredari, & ita tenent Perez. *ad cod. tit. de dot. promiss. num.* 11. Gail. *L.* 2. *obs.* 95. *num.* 17. Coras. 1. *Miscell. jur. civil.* 17. *num.* 5. Decius, *ad L. nuptiae, de R. J. num.* 10. Duaren. *ad tit. de inoff. testam. c.* 3. Barbos. Covar. & alii, quos magno numero citat & sequitur Muller. *ad ff. de lib. & posth. th.* 34. contra Arumæ, *exercit.* 2. *thes.* 12. *lit.* b. Guttier. *qq. pract. l.* 2. *qu.* 1. *num.* 1. Menoch. *de arb. cas.* 452. *num.* 8. Besold. *tr. de nuptiis, c.* 9. *num.* 5. & alios apud Muller. Nisi tamen filia se junxerit viro inhonesto & propudioso, qui dedecori sit tam ipsi quam parentibus, nam tunc posse eam exhæredari per *L.* 3. §. 5. *ff. de bonor. possess.* tenent Cujac. *L.* 3. *observ. c.* 5. Sichard. *ad auth. non licet, c. de liberor. præterit.* Paris. *vol.* 3. *cons.* 29. Alex. *in L.* 1. *ff. de solut. matrim.* Felin. *in c. idem, hoc tit. n.* 13. cum Glos. *in can. de raptoribus, caus.* 36. *q.* 1. *v. excusata*. Salrem sub hac limitatione; si pater honestas nuptias obtulerit, vel eas non impediverit. Contrarium tenentibus Covar. *de matrim. part.* 2. *c.* 3. §. 8. *num.* 5. (sub hac tamen distinctione; si contrahat cum indigno & longe inferiore quidem, in facie tamen Ecclesiæ, defendente illum tunc Ecclesia, ut neque a patre, neque a civili Republica propterea puniri possit; secus, si cum tali contrahat clandestine: quam tamen distinctionem rejiciunt alii, eo quod licet tale matrimonium sit validum, non tamen exinde sequatur, quod non possit ob illum contemptum parentum puniri exhæredatione seu privatione hæreditatis aliisve pœnis) item Jason. *in Auth. sed si, c. de inoff. testam.* Molin. *l. c. d.* 170. Clar. §. *testamentum, q.* 41. *num.* 4. Hunuld. *tr.* 6. *c.* 7. *n.* 470. & fere omnibus, quotquot docent præter causas in *cit. Novell.* 115. *cap.* 3. expressas nullam esse aliam, ubi quam parens liberos exhæredare possit, ex ea etiam ratione, quod id repugnet Juri Canonico, contra quod leges civiles in materia matrimoniali nihil obtineant. Arg. *c. tuam de ord. cognit. c. causam, qui filii sint legit.* juncto Trid. *sess.* 24. *can.* 12. Verum leges civiles statuendo filiam nubentem tali marito contra voluntatem parentum exhæredari posse, non præjudicare SS. Canonibus, sed potius eos adjuvare, opponunt AA. oppositæ sententiæ, utpote secundum quos illicitum quoque est tale matrimonium, adeoque a legibus civilibus idem sub pœna exhæredationis prohiberi potest, quemadmodum & transgressio aliarum legum Ecclesiasticarum pœnam ab iis non impositam superaddere possunt leges civiles. Secus foret, si leges Ecclesiasticæ positive vetuissent ob eam causam exhæredare filiam. Illud hic notandum, quod, si pater, vel quia ignoravit causas exhæredandi, vel quia tempus non habuit condendi testamentum, non exhæreditavit filium, hæres nequeat apponere causam omissam, ut filius exhæreditatus censeatur, vel ut ab eo tanquam indigno hæreditas auferatur. Molin. *d.* 176. §. *cui dubium est*, cui consentire videtur de Lugo, *d. J. & J. Tom.* 2. *d.* 24. *num.* 166. contra alios, quos refert Vasq. *de Testam. c.* 4. *num.* 58.

QUÆSTIO DCXLVII.

An filius post commissam contra parentes ingratitudinem, ob quam exhæredari potuit, incidens in furorem, adhuc exhæredari possit.

RESP. Quamvis Bart. *in L. ex facto, ff. de vulg. & pupil. subst. num.* 19. uti & Jason. *in l. post. num.* 29. dicens esse communem, asserat posse illum exhæredari. Clar. tamen *l. c. num.* 8. ait sibi hanc sententiam semper visam duram ex eo principio, quod furiosus puniri non possit propter delicta commissa ante furorem, prout docet *L.* 5. §. *fin. qu.* 6. *vers. item quæro*. Quin & licet aliqui teneant, quod furiosus propterea puniri possit pœna pecuniaria, sibi tamen etiam in hoc contrarium videri verius; ac propterea si talis contingeret casus, se de facili inclinaturum in hanc sententiam, utpote mitiorem & æquiorem, & hæc quidem a Claro dici videtur probabilius.

QUÆSTIO DCXLVIII.

An filius de ingratitudine pœnitens, & Monasterium ingrediens exhæreditari possit.

1. RESP. Ad primum: filium talem, si vivo patre, antequam ab eo factum testamentum egerit de commissa ingratitudine pœnitentiam, & patri reconciliatus fuerit, non posse deinceps exhæreditari ea ex causa. Alex. *in L. ff. solut. matrim. post num.* 33. Clar. *loc. cit. qu.* 42. *num.* 9. Reiffenst. *hoc tit. num.* 504. quod licet in puncto juris non transiret sine difficultate, ut ait Clar. tenendum tamen in praxi, quia est sententia mitior, & favet successioni filiorum, cui in dubio semper sit favendum. Negat nihilominus de Lugo, *loc. cit. num.* 168. cum Vasq. & Molin. eo quod licet pœnitentia quoad Deum deleat culpam, quoad forum humanum non reddat delinquentem immunem a pœna, sed possit hæc merito ab eo adhuc exigi ob delictum præteritum; adeoque sicut Judex ita & pater juste possit punire filium exhæredatione ob commissum delictum, non obstante super eo pœnitentia. Quod si tamen pater ob pœnitentiam filii eidem reconciliatus remisisset eam erga se commissam injuriam tacite vel expresse, impediretur exhæreditatio. Lugo, *loc. cit. num.* 167. neque enim videntur jura hanc patri potestatem non procedendi ad exhæredationem adimisse; cum *cit. Novell.* & alibi utantur hoc termino: *liceat exhæreditare*, procedereque hoc ipsum, sive aboleri, seu exhæreditatem non habere effectum, licet filius reconcilietur patri, prius post factum testamentum habens insertam exhæredationem docent Bart. *in l.* 3. §. *fin. cum L. seq. ff. ad impl. legat.* & Jason. apud Covar. *de testam. c.* 16. *num.* 24. de Lugo, *loc. c. num.* 167. idque, sive tacite, sive expresso remissa injuria, ut Idem cum Vasq. *de testam. c.* 4. §. 3. *dub.* 5. & Molin. *cit. d.* 176. §. *tota controversia*. Neque ad hoc videtur necessaria mutatio testamenti, patre nimirum moriente eo incorrecto; cum AA. citati illius mutationis mentionem non faciant, & absque eo satis de mutata voluntate patris de jure communi constare videatur ex perfecta reconciliatione & remissione, quæ tacitam illam mutationem testamenti continere censetur. Nihilominus contrarium, nempe non cessare de jure communi exhæredationem insertam testamento facto post reconciliationem, communiter teneri ab aliis, asserit Reiffenst. *loc. cit.*

2. Resp. Ad secundum: si proles post datam exhæredationis causam ingrediatur monasterium, ipso jure cessare exhæredationem, seu non debere eam exhæredari, etiam non secuta reconciliatione, docent Covar. *loc. cit. num.* 28. Abb. *l.* 2. *cons.* 7. Felin. *in c. Rudolphus, de rescrips.* gl. *in L. Deo nobis, c. de Episc. & Cler.* Lugo, *loc. cit. n.* 169. Molin. *l. c.* §. *ult.* idque in favorem religionis (quamvis addat de Lugo se multum dubitare de authoritate citatæ Novell.) juxta *can. fin. caus.* 19. *qu.* 9. ubi expresse: *non liceat parentibus liberos, nec liberis parentes ab hæreditate expellere Monachos factos, quamvis*, dum laici fuerint in causam ingratitudinis inciderint, quem textum etsi Gratianus dicat se sumpsisse ex *Novell.* 123. *c.* 39. & de eo ibidem nihil habeatur (propter quod alii docent contrarium) quoad substantiam tamen reperiri *c.* 41. *ejusdem Novella* 123. quæ non nisi 44. capita continet, ostendunt Covar. & alii.

QUÆ-

QUÆSTIO DCXLIX.

Quænam sint causæ ob quas liberi exhæredare possint parentes & ascendentes.

RESp. Sunt octo sequentes in *cit. Novell. 115. c. 4.* expressæ. Ptima: si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderunt, id est, ut gl. accusando eos de crimine pœnam mortis inducente, exceptis tamen criminibus læsæ majestatis, uti & secundum Jus Bavaricum crimine hæresis & magiæ teste Manziu, *de testam. valid. tit. 10. qu. 7. n. 1.* aliisque quibusdam secundum jura specialia quarundam Provinciarum. Secunda; si venenis, maleficiis aut alio modo parentes filiorum vitæ insidiari probabuntur. Tertia si pater nurui suæ aut concubinæ filii se immiscuerit. Quarta; si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint in rebus, in quibus habent testandi licentiam; omnibus videlicet in hujusmodi testamentorum prohibitione servandis, quæ in parentum persona distinuimus. Quinta; si pater uxori suæ, vel hæc illi venenum præbet aut vitæ insidiatur. Sexta si liberis vel uno eorum in furore constituto, eos curare neglexerint: omnia & hic, quæ de parentibus furiosis superius disposuimus. Septima; si liberi in captivitate detenti negliguntur a parentibus, §. 7. *cit. Novell.* Octava; tandem filius Catholicus exhæredare potest patrem hæreticum §. 8. *ejusdem Novell.* omnes hæ causæ intelligendæ & explicandæ in eo sensu, quo paulo ante explicuimus, limitavimus, extendimus causas exhæredandi proles.

QUÆSTIO DCL.

Quæ sint causæ exhæredandi fratrem, dum turpis persona instituta est hæres.

RESp. Fratres (intellige ex utroque parente, vel certe ex eodem patre, qui consanguinei vocantur) qui & ipsi alias libere præteriri possunt (etsi enim ab intestato succedant, jus tamen nullum habent) nisi turpis persona instituatur hæres, casu, quo id factum, exhæredari nihilominus possunt ex causis in *Novell. 22. cap. 47.* expressis his verbis: illum solum tanquam ingratum circa fratrem effectum participare hoc lucrum non concedimus, qui mortem voluit fratri, aut criminalem contra eum inducere subscriptionem, aut substantiæ ejus præparavit inferre jacturam: ejus enim portio tam ad reliquos fratres quam matrem veniat, &c. Hæres autem turpis ad hunc finem censetur, qui est infamis infamia juris vel facti, vilis & pravorum morum, puta, ebriosus, dilapidator bonorum, mimus, leno, filius Presbyteri, & in summa cujus conditio longe distat a conditione defuncti. Lugo, *loc. cit. num. 175.*

CAPUT QUARTUM.

De Substitutione.

QUÆSTIO DCLI.

Quid & quotuplex sit substitutio.

1. RESp. Ad primum: substitutio (cujus materiam ab utilitate & in scholis & curiis frequentia mire deprædicatam vide apud Muller. *ad ff. de vulg. & pupill. substit. thes. 9. lit. n.*) largius sumpta, pro ut complectitur substitutiones, quæ etiam in codicillis, legatis, fideicommissis, donationis causa mortis fieri possunt, definiri potest; quod sit vocatio unius vel plurium loco alterius aut aliorum ad rem aliquam per ultimam voluntatem, ita fere Covar. *in c. Raynut. de testam. c. 16. §. 4. num. 1.* Molin. *tr. 2. d. 182. num. 2.* Dicitur primo: *vocatio*: quod est quid latius quam institutio, adeoque rationem generis subire potest respectu substitutionis latius & pressius acceptæ; cum nomen vocationis institutioni, per quam, ut mox dicetur, etiam substitutioni pressius acceptæ conveniat; econtra vero institutio in legatis, fideicommissis, codicillis locum non habeat, sed solum in hæreditate, juxta *L. cum, quam c. de fideicom.* Dicitur secundo: *ad rem aliquam*; ut quoque in codicillis, legatis, locum habere indicetur. Substitutio pressius magisque proprie accepta; quod sit subordinata institutio secundi hæredis in defectum primi, seu primo instituti hæredis, dum nimirum is nollet, vel non posset adire hæreditatem, sumitur ex *L. 1. in pr. ff. de vulgar. substit.* Dicitur autem primo: *institutio*: cum substitutio non minus sit institutio proprie talis, quam prima institutio hæredis, vel etiam institutio simplex sine ulla substitutione facta, perque hoc ipsum differt, ut jam dictum, a substitutione generalius accepta. Dicitur secundo: *secundi hæredis*: quod vocabulum hic sumitur in tota latitudine, ita ut comprehendat omnium successive vocatorum substitutiones, vocenturque omnes substitutiones secundæ seu secundi hæredis; quemadmodum omnes nuptiæ, etsi sint tertiæ vel ulteriores, veniunt nomine secundarum nuptiarum; quia primas subsequantur. Muller. *l. c. thes. 10. lit. y.* Wiestn. *hoc tit. num. 167.* Non tamen, ut idem, omnes secundi instituti, seu secundo loco nominati hæredes; ut dum dicitur: Titius hæres esto: Cajus hæres esto: dici possunt substituti; cum eo ipso non suppleant defectum prius scriptorum seu nominatorum.

2. Resp. Ad secundum: secundum varios modos, quibus, variasque conditiones sub quibus, & causas, ob quas fit substitutio, varie a variis dividitur stricte seu pressius accepta substitutio. Et quidem communius dividi solet primo generaliter in directam & indirectam; directa dein in vulgarem, pupillarem, exemplarem, reciprocam seu breviloquam, compendiosam seu militarem, de quarum nunc singulis in particulari.

QUÆSTIO DCLII.

Quid sit substitutio directa, quid indirecta.

RESp. Directa est ea, quæ fit verbis directis respicientibus immediate factum testatoris, sive qua quis immediate ab ipso testatore absque ministerio alterius intermediæ personæ, puta, primi instituti hæreditatem consequitur; ut dum testator dicit: hæredem instituo Titium, qui si hæres non erit (nimirum quia non vult, vel quia non potest) hæres meus sit Cajus: vel hæredem substituo Cajum. Indirecta seu obliqua, quæ & fideicommissaria dicitur, est, qua quis hæreditatem consequitur, non immediate ab ipso testatore, sed mediante ministerio primi instituti, juxta tamen dispositionem testatoris, dum hic primum institutum gravat, rogando seu mandando, ejusque fideicommittendo, ut hæreditatem ex toto vel ex parte substituto a se relinquat seu restituat, dicendo v. g. Lucium hæredem instituo, voloque ut is hæreditatem relinquat Sempronio, ita cum communi Abb. *in c. Raynutius, hoc tit.* Jason. *rubr. ff. de vulg. & pupill. substit.* Pirh. *hoc tit. num. 6.* Et de substitutione indirecta infra, ubi de fideicommissis, hic solum notandum, quod differat a directa in eo, quod indirecte institutus detrahat quartam partem seu trebellianicam, de qua quoque infra; directe vero substitutus capiat totam hæreditatem sine diminutione. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *hoc tit. num. 559.*

QUÆSTIO DCLIII.

Quid sit substitutio vulgaris, qualiter se extendat ad utrumque casum, nempe tam quando primus institutus non potest, quam quando non vult adire hæreditatem.

1. RESp. Ad primum: substitutio vulgaris est, qua quivis testandi capax quemvis hæreditatis vel legati capiendi capacem, cuivis primo instituto in casus vulgares, impotentiæ & nullitatis subrogare potest. Covar. *de testam. c. 16. §. 4. n. 3.* Bart. *in l. 1. ff. de vulg. & pupill. num. 5.* Zoes. *ibidem, num. 1.* Pirh. *hoc tit. num. 61.*

2. Resp. Ad secundum: propter utrumque casum fieri potest, ut hæredem ex testamento habeat, & ne alias propter utrumque casum hæreditas caduca fiat & ad fiscum deveniat,

juxta

juxta *l. unic. de cadu. toll.* in quo conveniunt omnes, potestque id fieri modo duplici; nimirum vel generalibus verbis utrumque casum comprehendendo, dum v. g. generaliter & absolute diceret: Titium hæredem instituo, qui si hæres non erit (qualiter ob utrumque casum potest esse non hæres) substituo Cajum, vel utrumque casum expresse & specifice verbis exprimendo, dicendo, v. g. Titium hæredem instituo, qui si hæres esse non vult, vel non potest, substituo Cajum. Quod si vero unum casum tantum exprimat dicendo: Titium hæredem instituo, qui si hæres esse noluerit, substituo ei Cajum; adhuc substitutionem se extendere ad utrumque casum, cum communissima tradunt Covar. *loc. cit.* Molin. *loc. cit. d.* 587. *num.* 2. Gomez. *var. resol. cap.* 3. *num.* 10. Grass. *de success. v. substitutio, qu.* 1. *num.* 7. Perez. *ad cod. tit. de vulg. subst. num.* 3. de Lugo. *Tom.* 2. *d.* 24. *num.* 144. Wiestn. *hoc tit. num.* 169. Reiffenst. *num.* 561. Hunn. Stryck. Barry & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *ad ff. cit. tit.* §. 12. item Muller. *ibidem*, citatis Alex. *vol.* 1. *cons.* 2. *col.* 5. Arumæ, *ad Inst. d.* 8. *thes.* 4. Menoch. *de præsump. l.* 4. *præsump. l.* 3. *nu.* 2. *&c.* Argum. *L. gallus ff. de liber. & posth. L. fin. c. de posth. inst.* Fundamentum hujus sententiæ est, quod dispositionem testatoris in uno casu ad alium extendi ex verisimili conjectura de illius mente recte desumatur. Arg. *L. in testamento, ff. de R. J.* cum in ultimis voluntatibus potissimum mens & voluntas, quæ unice in testamentariis dominatur, etiam conjecturata, sit attendenda juxta *L. in conditionibus, ff. de condit. & demonst.* verisimilis vero conjectura & rationabilis præsumptio recte sumitur a paritate rationis; nimirum ne testator intestatus seu sine hærede decedat, & censeatur fecisse actum elusorium & nullum, quæ ratio in utroque casu, nimirum impotentiæ & noleitatis æque militat; non enim est ratio major, cur testator substitutione sua intendens habere hæredem testamentarium, velit substituto obvenire hæreditatem, si institutus non velit, quam si non possit adire eam. Nihilominus contrarium, nimirum vulgarem substitutionem factam expresse ad unum casum non posse extendi ad alium, tenent, etsi minus, ut videtur, probabiliter, tam si species rationem quam copiam DD. Harpr. *ad* §. 1. *Inst. de vulg. & pupill. subst.* Duaren. *ad ff. eodem cap.* 9. Fachin. *l.* 4. *controv. cap.* 61. Chifflet. *tr. de success. c.* 13. Mantic. *de conject. ult. vol. L.* 5. *tit.* 5. *num* 3. & alii apud Muller. *loc. cit.* a quibus in contrarium allati textus allegari soliti intelligendi de casu, quo constat de contraria voluntate testatoris; nimirum alligantis illam ex speciali sorte & privata aliqua ratione uni ex prædictis casibus excludendo alterum. Objectiones vero ab iis in contrarium factas sufficienter dilutas vide apud Muller. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCLIV.

Quid significet in substitutione vulgari dicta conditio: si institutus hæres non erit.

RESP. dicta conditio, quæ complectitur utrumque casum, pro diversitate personarum institutarum diversimode accipienda, nam primo in hæredibus suis quamvis non denotet & importet; si hæres abstinuerit ab hæreditate, seu non immiscuerit se hæreditati; cum suus statim ipso jure fit hæres. Struv. *ad ff. de vulgar. thes.* 15. *Lit.* a. Lauterb. §. 14. significare tamen etiam potest: si reipsa hæres non erit: dum nimirum decedit ante testatorem, vel dum a patre emancipatus repudiat hæreditatem; ac proinde simpliciter importat: si hæres non erit, intelligendo illis modis, quibus esse potest non hæres. Muller. *ad Struv. loc. cit. Lit.* b. Secundo in instituto hærede extraneo, quia sui juris est, importat seu significat: si ipse hæres non erit, nec alium statu mutato hæredem esse fecerit; si enim institutus liber factus fuerit servus, hæreditas acquiritur domino illius juxta, §. *fin. Inst. de vulg.* excluso substituto. Tertio; instituto extraneo, qui alieni juris est, V. g. filio familias, hunc habet sensum: si ipse hæres non erit, nec illi, in cujus potestate est, hæreditatem acquisiverit, *cit.* §. *fin.* siquidem si filio familias, quem scivit esse sub patria potestate, substituit aliquem, filius familias adeundo hæreditatem, patrem suum, utpote per fictionem juris eandem secum personam, facit esse hæredem, substituto interim excluso, & si ignoraverit institutum se esse filium familias, substitutum cum patre illius in partem hæreditatis admitti juxta *cit.* §. *fin.* & Vinn. *ibid. n.* 3. ait Lauterb. *l. c.* §. 13. ubi etiam, quod filio instituto repudiante hæreditatem contra voluntatem patris sui, hic adire nequeat hæreditatem excluso instituto, secundum Fachin. *l.* 4. *controv. c.* 13. & alios, contrarium, nimirum patrem præferri substituto, ex communiore opinione tenentibus Fusario, Struv. Stryck.

QUÆSTIO DCLV.

Quid sit effectus substitutionis vulgaris?

1. RESP. primarius effectus illius est, quod existente conditione, nimirum dum hæres suus abstinet ab hæreditate defuncti patris, aut etiam ante patrem testatorem moritur, aut jam emancipatus ei renunciat, vel etiam extraneus institutus eam morte præventus, vel lege prohibitus adire nequit, substitutus in jure succedat in hæreditate, tantumque consequatur, quantum consecuturus fuisset hæres primo institutus, cui substituitur; & sic per eum stet, ut testamentum & voluntas testatoris, quæ in instituto deficit, sustineatur. Zoes. *ad ff. de vulg. num.* 4. Schneidvv *in l.* 3. *de vulg subst.* Pirh. *hoc tit. num.* 62. Wiestn. *nu.* 170. cum communi. Arg. *L. quamdiu, ff. de acquir. & amitt. hæred. juncta l.* 3. *ff. de liber. & posth.* Ex bonis tamen propriis hæredis primo instituti nihil consequitur, unde jam etiam oritur alter substitutionis effectus; nimirum, ut primo instituti hæredes ei non succedant; cum hæreditatem ab instituto non aditam ad ejus hæredes transmitti leges non permittant. *L. unic.* §. 5. *c. de caduc. toll.* nisi forte institutus sit unus ex liberis testatoris; hic enim hæreditatem a se non aditam (non tamen positive a se repudiatam) transmittit ad descendentes suos utriusque sexus, seu hi ab intestato ei succedant beneficio *L. unic. c. de his qui ante apert. tab.* Gomez. *tom.* 2. *Var. c.* 3. *num.* 24. Zoes. *in ff. de vulg. & pupill. inst. num.* 4. Canis. &c. & alii, quos citat & sequitur Wiestn. *hoc tit. num.* 171. Item substitutio impedit, quo minus cohæres, si forte talem adjunctum sibi habet institutus, eidem succedat in parte, in qua erat institutus; seu hæc pars ei accrescat; cum substitutio potior sit jure accrescendi, quod alias est inter cohæredes; quia substitutio est provisio alicujus in eum casum, quo institutus hæres non erit; jus vero accrescendi est provisio legis præsumentis testatorem, qui in casum deficientis instituti non providit sibi de substituto, voluisse unius ex cohæredibus portionem alteri accrescere, ne pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat. Haunold. *tom.* 2. *de J. & J. tr.* 7. *num.* 46. Wiestn. *loc. cit.* distinguit nihilominus hoc postremum de Lugo, *tom.* 2. *de J. & J. d.* 24. *num.* 145 dum ait attendendum in hoc casu ad verba testatoris, ita ut, si instituerit plures seu cohæredes, feceritque substitutionem dicendo: instituo Petrum & Paulum, & si vel Petrus vel Paulus deficeret, seu hæres non erit, substituo Joannem: portio unius deficientis illorum non debeat accrescere alteri, sed illi in ea præferendus sit substitutus Joannes. Si vero dixerit: si neuter fuerit meus hæres; vel si illi non fuerint mei hæredes, substituo Joannem: portio unius deficientis prius accrescat alteri eorum; eo quod tunc videatur exegisse defectum utriusque, ut intraret substitutus. Cujus tamen etiam contrarium probabile esse, si substitutus esset causa pia, & favore illius hanc præferendam dicunt apud de Lugo Bald. & Molin. *d.* 123. §. 1.

2. Tertius effectus substitutionis vulgaris est, quod ex hærede suo & necessario faciat voluntarium; ita ut non tantum beneficio juris prætorii, sed jure civili communi & ex testatoris voluntate, in ejus potestate sit admittere vel repudiare; cum pater substituendo ipsi vulgariter, censeatur ei remisisse necessitatem adeundi hæreditatem, *l.* 12. *ff. de condit. inst. l.* 16. §. 14. citatis Vinn. *select. qq. l.* 2. *qu.* 23. *per tot.* Fusar. *part.* 1. *qu.* 66. *num.* 1. non desinit tamen per hoc filius esse suus, sed patri manet jus suitatis; cum hujus juris essentialia non immutentur per adjectam institutioni talem conditionem & substitutionem. Struv. *ad ff. de vulg. thes.* 15. *lit.* b. Muller *ibid.* neque enim credendum est, quempiam elegisse tale genus testandi, per quod ejus filiique commodum tam graviter læderetur, qualiter læderetur per ademptionem juris suitatis (cujus effectus seu commoda 31. enumerat Vasq. *de success. creat. l.* 2. §. 18. *num.* 15.) Muller. *loc. cit.*

3. Quartus effectus est, quod non transeat hæreditas ad monasterium, in quo primo institutus profitetur, si illud est incapax hæreditariæ successionis; cum neque a tali professo, neque a monasterio, testatore mortuo, adiri possit hæreditas. Si vero monasterium successionis capax est, illud præferri substituto, & hunc excludi; tum quia favore religionis sublata sint substitutionum onera, *novell.* 123. *c.* 37. tum quia eo ipso, quod quis profitetur in religione, omnia sua bona & jura, nisi prius aliter de iis disposuerit, transferat in monasterium, adeoque & jus delatam sibi hæreditatem adeundi, & ejus aditione excludendi substitutum, docent Abb. *in c. de professis, de præb. num.* 36. Zoes. *ad ff. de vulg. num.* 25. Haunold. *loc. cit. tr.* 7. *n.* 40. & alii, quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. num.* 172. asserentes hanc sententiam receptam notissima praxi Germaniæ.

4. Quin-

4. Quintus effectus; quod impediat; ne ad fiscum devolvatur hæreditas, dum institutus ante aditam hæreditatem reddet se ea indignum, committendo delictum, propter quod eam habere non posset; tunc enim substitutus præfertur fisco. *L. unic. §. 13. c. de cadue. toll.* Auth. *hoc amplius, c. de fideicom.* enim propter culpam primo instituti fieri non debet injuria substituto. Argum. *l. 8. §. 14. ff. de inoff. testam.* & ita docent Loriotus, *de apicib. jur. tit. de subst. axiom. 38. error. 9.* Duaren. *ad tit. de vulg. c. 10. vers. alia igitur*, & alii, quos citat & sequitur Muller. *ad ff. de vulg. thes. 16.* item Lauterb. §. 16. contrarium tamen apud eundem tenentibus Bart. *in l. 1. ff. de vulg. num. 26.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 14. thes. 7. lit. g.* Vasq. *de success. progr. §. in præfat.* Plures affectus hujus substitutionis vide apud Ludvvel. *de ult. volunt. par. 2. c. 2.* aliosque passim ad *l. 1. ff. de vulg. & pupil. subst.*

QUÆSTIO DCLVI.

Qualiter expiret substitutio vulgaris?

1. RESp. exspirat ea primo, quamprimum institutus extraneus ex testamento, vel etiam necessarius hæres adit hereditatem, utpote deficiente conditione, sub qua facta substitutio, est communis & certa juxta clarum textum, *L. post aditam c. de impub. & aliis subst.* idque etiam dum unus ex pluribus collective institutis, quibus conjunctim quis substituitur adit hæreditatem. Lauterb. *loc. cit.* §. 16.

2. Limitatur nihilominus responsio primo; ita ut si institutus post aditam hæreditatem intra annum monitus a Judice voluntatem defuncti non implet, hereditas aufferatur ab instituto, & applicetur substituto, si hic de implenda voluntate defuncti caveat. Barry. *de test. & intest. l. 3. tit. 7. num. 15.* Haun. *loc. cit. num. 22.* Wiesn. *num. 175.* & alii passim cum communi juxta expressum textum *Auth. hoc amplius c. de fideicomm.*

3. Limitatur secundo in casu quo substitutione facta pupillo, is ante annos pubertatis, exspirat, de quo melius statues post *quæst. sequentem*.

Limitatur tertio, uti minor institutus post aditam hæreditatem restitutionem in integrum impetrat; quia hæreditas ei damnosa, rursus abstineat ab hæreditate, substitutio reviviscat & ad substitutum devolvatur hæreditas. Lauterb. *loc. cit.* citans Vinn. *ad §. fin. Instit. de vulg. num. 2.* Struv. *ad ff. vulg. thes. 17. lit. ξ.* Muller. *ibidem*, citatis pro hoc Chiffller. *de success. subst. cap. 13.* Costald. *in l. 7. §. 10. ff. de minor.* Exspirat similiter substitutio, si hæres suus immiscet se hæreditati, & sic evadit heres cum effectu. Si vero heres suus, antequam miscuerit se hereditati, decedat, adhuc substitutio exspirat; quia ea transmittitur ad hæredes sui etiam extraneos, ut Lauterb. *loc. cit.* § 17. substitutionis enim vulgaris hæc est natura, ut tunc demum locum habeat, si institutus non fuerit heres; sed in casu quo decedit institutus heres suus, virtute transmissionis, qua sua jura transmittit (prout liberi ratione sanguinis hæreditatem ascendentium ad descendentes transmittunt) quamque transmissionem quia datio substituti vulgaris non impedit juxta *cit. L. unic. §. 5. c. de caduc. toll.* jam alium hæredem fecit, *L. unic. c. de his qui ante apert. tab.* consequenter substitutio exspirat. Ita Moller. *l. c. thes. 17. Lit. θ.* citatis Gomes. *var. resol. tom. 2. c. 9. num. 50.* Fachin. *4. controv. 62.* Donell. Ludvvel. & aliis.

4. Secundo exspirat ratione substituti, si hic instituto in adeundo moram nectente decedat; ita etiam, ut licet institutus postea hæreditatem repudiaverit, vel ea non adita, mortuus, & sic conditio purificata, nihil juris ad heredes substituti transmittatur. *L. 9. in fin. ff. de suis & legit. l. 50. §. 5. ff. de hæred. Inst.* cum jus, quod nondum habuit, nisi solum in spe, defunctus, non possit deferri ad hæredes suos. Ac ita tenent Pirh. *hoc tit. num. 61.* Reiffenst. *num. 565.* citantes Molin. *tom. 2. d. 183. num. 2. & 3.* Zoes. *ad ff loc. cit. num. 10. & 32.* Perez. *in cod. tit. de impub. substit. num. 6. & 7.* Hannol. *loc. cit. tract. 7. num. 21.* item Lauterbach. §. 17. citatis. Durant. *de arte testand. tit. 5. cautel. 24.* Pusat. *de subst. q 164.* Unde jam etiam notat Lauterb. interesse substituti curare, ut instituto certum tempus præfigatur; eo quod illo elapso non declarata voluntate instituti substitutionis conditio jam purificata existat, uti &, si institutus ante aditionem decedat, substitutus lapsum hujus temporis exspectare non cogatur,

QUÆSTIO DCLVII.

Quid sit substitutio pupillaris, & quæ ad eam requirantur?

1. RESp. ad primum: substitutio pupillaris (sic dicta, quod licet quibus ea fit, pupilli non sint pro tempore, quo ea fit, nimirum vivo patre, pro tempore tamen, quo ea sortitur effectum, nempe mortuo parente, quo liberi jam a potestate patria, sunt pupilli Lauterb. *loc. cit.* §. 18.) est substitutio directa & simplex, per quam pater liberos impuberes in sua potestate constitutos, & qui post mortem suam in alterius potestatem non reincident, hæredes sibi instituit, illisque alium hæredem substituit in casu, seu sub conditione; si hæredes erunt, & intra annos pubertatis decesserint, ita fere Covar. *in c. Raynutius, §. 1. hoc tit. num. 1.* Molin. *cit. d. 182. num. 10.* Pirh. *hoc tit. num. 62.* Muller. *ad ff. de vulg. thes. 21. lit. β.* &c. sumitur ex *pr. Inst. de pupill. subst. & l. 1. §. 2. ff. de vulg.*

2. Resp. Ad secundum explicando datam definitionem ac ita plura ad eandem requisita. Dicitur itaque primo *directa*; quia fit directe ab ipso testatore absque ministerio intermediæ personæ, puta, ipsius pupilli; atque ita distinguitur a substitutione commissoria.

3. Dicitur secundo: *per quam pater*: ut indicetur causa efficiens proxima substitutionis hujus, quæ est voluntas patris; etsi enim a consuetudine & laudatissimis moribus introducta, a voluntate tamen patris, & nullius alterius immediate procedere necesse habet; ita ut mater, licet vulgariter in casum deficientis a se instituti hæredis substituere possit (de qua substitutione loquitur. *L. 33. ff de vulg.*) jure tamen communi substituere nequit pupillariter; quia liberos non habet in patria potestate. Durant. *de arte testand. tit. 5. cautel. 30.* Carpz. *J. F. part. 3. c. 8. d 16.* Lauterb. *ad ff. de vulg.* §. 23. Dixi tamen: *jure communi*: quia quandoque jure speciali quorundam locorum (ut de jure Wurtenbergico Lauterb. *cit.* §. 28.) mater & maternæ lineæ ascendentes liberis in bonis a se profectis, & in casum, quando ascendentes paternæ lineæ substitutionem non fecerunt, pupillariter substituere possunt, uti etiam in locis, ubi vi statutorum mater liberos in potestate habere creditur, ea pupillariter substituere potest (intellige in bonis a se profectis) cum cessante causa impedimenti ipsum quoque impedimentum cessare dicatur. Muller. *ad ff. de vulg. th. 23. lit. ε.* De cætero in locis, in quibus jus commune obtinet, si mater liberis pupillariter substituerit, & adjecerit testamento clausulam codicillarem, valere illam substitutionem in vim fideicommissi, vel legati, vel donationis causa mortis, vel quocunque jure optimo valere potest; eo quod nuda voluntate testatoris valeant fideicommissa, tradunt Lauterbach. Muller. *ll. cit.* Carpz. *part. 3. c. 8. d. 17.* Nomine autem patris veniunt avus & proavus, modo habeant liberos in potestate, *pr. Instit. de vulg. subst. l. 2. §. 1, ff. eod.* non venit pater naturalis respectu liberorum susceptorum ex concubina, utpote quos in potestate non habet. Lauterbach. *loc. cit.* neque adoptatorum a se; secus est de adoptatis ab aliquo ascendentium; hos enim, & non illos, pupillariter instituere potest, ut Lauterbach. Argum. *pr. Instit. de vulg. juncto §. 2. Inst. de adopt.*

4. Dicitur tertio: *liberos*: per quod excluduntur extranei; quibus in hoc æquiparantur liberi emancipati. Muller. *ad ff. de vulg. thes. 24. lit. γ.* Secus est in extraneo arrogato; huic enim paterfamilias arrogator substituere potest alium in bonis, quæ ab eo aut illius occasione ad arrogatum pervenerunt *L. 10. §. 6. ff. de vulgari.* Muller. *ad ff. eod. th. 28. lit. γ.* dicitur arrogatus, qui sui proprii juris est, quem paterfamilias accepit loco filii ad distinctionem adoptati seu adoptivi, qualis est, qui juris alieni est, quem quis assumit & suum facit. Nihil autem refert sive sint liberi primi sive secundi gradus, sive masculi sive fœminæ, etiam posthumi adhuc in ventre matris existentes. Lauterb. *l. c.* §. 26. Veniunt etiam liberi exhæreditati; nam liberis substituere potest pater, sive eos instituerit, sive exhæreditaverit *§. 4. Inst. l. 1. §. 2. l. 10. §. 5. ff. de vulg.* Lauterb. §. 27. neque etiam per exhæredationem jus suitatis tollitur, ut idem cum Vinn. *ad cit. §. 4. Inst. num. 4.* Ut autem substitutio & exhæredatio valeat, papillus pubertati proximus & doli capax esse debet. Trentac. *de subst. p. 2. r. 14. num. 6.* Formula substitutionis sic tunc concipienda: Titius hæres meus esto, filius meus exhæres esto; quia mihi violentas manus intulit; etsi intra pubertatem decesserit, Cajus hæres esto, nimirum in bonis, quæ exhæreditatus non ex beneficio patris, sed aliunde habet. Lauterb. *loc. cit.* bene addens, hinc patere, quod hæc substitutio pupillaris facta filio

filio exhæredato impropriè dicatur talis, deviatque a natura pupillaris institutionis; si hæres erit. Non tamen substitutio hæc locum habet in filio præterito in testamento; cum tale testamentum sit nullum. Lauterb. *loc. cit.* citato *Fusar. part.* 1. *q.* 18. *num.* 21.

5. Dicitur quartò: *impuberes*, hoc est, masculi infra 14. fœminæ infra 12. annum ætatis: ita ut liberis puberibus pupillariter aliam substituere nequeat, utpote qui, cum testamentum facere possint, ipsi hæredem statuere possunt; quod quia non possunt impuberes, pater illis per substitutionem de hærede providere potest in casum mortis. Excipitur tamen miles juxta *L.* 5. §. 1. *ff. de vulg. l.* 28 *ff. de testam. milit.* qui etiam ultra pubertatem substituere potest, ita ut instituto post pubertatem decedente illi substitutus admittatur, saltem quoad bona, quæ institutus consecutus est a patre. *L.* 15. *ff. de vulg.* Gomez *l.* 1. *var. c.* 7. *n.* 4. Wiestn. *h. t. nu* 178. Lauterb. *loc. cit.* §. 23.

6. Dicitur quintò: *in patria potestate constitutos*; nempe utroque tempore, tam conditi testamenti, quàm mortis patris. Muller. *ad ff. de vulg. th.* 24. *lit.* ç. citatis quamplurimis, quibus adhærent Molin. *d.* 184. de Lugo *Tom* 2. *d.* 24. *num.* 147. Arg. *L. ob hæred. §. cum filio ff. de vulgar.* ubi dicitur valida institutio, qua avus nepoti substitueret pupillariter, licet tempore testamenti nepos non esset in ejus potestate, sed patris sui, si tempore mortis avi erat in ejus potestate, quodcunque enim requiritur ad actus alicujus constitutionem, id tempore actus & executionis adesse debet *l.* 4. 9. §. 1. *ff. de hæred. inst.* Et hæc; quia substitutio hæc est effectus patriæ potestatis, vi cujus in favorem liberorum impuberum, cum ipsi ob judicii imbecillitatem testamenti condendi ante pubertatem ius non habeant, hæredes illis scribere vel nuncupare possit pater, ne prorsus intestati decedant, quin & vi cujus ita liberi conjunguntur patri, ut quasi una eademque persona, unum utriusque patrimonium & testamentum essent, ac proinde pater constituto in sua potestate substituendo alium eum quodammodo substituere videatur, unde &, ut dictum, ex defectu hujus potestatis filio emancipato, utpote extraneo, substituere nequit hæredem §. *fin. Inst. l.* 2. *ff. de vulg.* Carpz. *J. F. part.* 3. *c.* 8. *d.* 10 *n.* 3 Lauterb. *l. c.* §. 23 Dicuntur autem & posthumi perfectionem ius sub patria potestate constituti. Muller. *cit. th.* 24. *lit.* y.

7. Dicitur sextò: *in alterius potestatem non recidant*; hinc avus, qui filium & ex eo nepotem habet in potestate, non potest nepoti substituere; quia nepos mortuo avo recidit in patris potestatem, qui ipsi testamentum facere potest *L.* 2. *pr. ff. de vulg.* Lauterb. §. 26. & quia pupillariter substitui non potest illi, qui morte testatoris non est futurus pupillus, qualis morte avi vivo patre futurus non est nepos.

8. Dicitur septimò: *hæredem sibi instituat & illi alium substituit*: ut indicetur ordo necessario in tali substitutione servandus, dum requiritur, ut substituens prius pro se faciat testamentum (non enim soli filio facere potest testamentum juxta *l.* 2. §. 1. *ff. de vulg.*) adeoque prius in eo scribat hæredem, cui substituere vult, nisi fortè, ut dictum, sit miles ita ut, si inverso ordine prius substituat, & dein sibi hæredem instituat, substitutio sit nulla juxta clarum textum *cit. l.* 2. quod tamen procedere non nisi quando diversis tabulis ex intervallo pater sibi & filio impuberi condit testamentum, ita ut, si conjunctim eodem actu utrumque condit, nihil referat, quo ordine id fiat, sive prius scribatur institutio hæredis, sive substitutio juxta *l.* 2. §. 5. & 6 *ff. de vulg.* asserit cum Vinnio *ad* §. 5. *Inst. eod. n.* 1. & Struv. *ad ff. eod. th.* 26. *lit.* a. Muller. *ibidem.* Quo ordine scriptionis non obstante; ordo successionis attenditur, secundum quem institutus præcedit, licet posteriore loco sit scriptus, iidem juxta *cit. l.* 2. Qualiter tamen etiam substitutus illam substitutionem in paterna hæreditate omittere, & eam amplecti quoad bona filii, eique soli succedere, vide apud Struv. *l. c. th.* 28. uti & dicenda *quæst. seq. nu.* 2. *in fine.* Atque ex his quoque patet, quod hæc substitutio contineat duplicem substitutionem, vulgarem scilicet & pupillarem. Lauterb. §. 28. uti &, quod duo quodammodo videantur testamenta, alterum patris sibi hæredem scribentis, alterum filii, quasi ipse filius sibi hæredem, quem pater substituit, instituisset. Struv. *ad ff. de vulg. thes.* 25. *lit.* a. Muller. *ibidem.* Ex qua duplicitate quoad effectum deducuntur plura, nimirum, quod pater alia hora sibi, alia filio adhibitis testibus condere possit testamentum *l.* 16. *ff. de vulg.* Quod signari possit seorsim testamentum filii: quod alia forma sibi, alia filio facere possit testamentum, quod a principali testamento non arceatur, qui secundas tabulas arguit; cum qui accessorium improbat, non statim utrumque improbasse censeatur, utpote principali non dependente ab accessorio. Quod, qui incapax est testamenti paterni, non sit incapax substitutionis pupillaris, sed ut substituatur instituto pupillo, nisi ratione bonorum paternorum, quatenus ex iis per substitutionem pupillarem ei esset quid obventurum, quæ singula textibus juris stabilita vide apud Muller. *loc. cit.* uti & qualiter his non obstantibus, testamentum illud sit etiam unicum ratione causæ efficientis propter personam testatoris, vel etiam ratione formæ & solennitatum (uti eo respectu pro uno testamento tam jure civili quam prætorio habetur §. 2. *Inst. de vulg. L.* 2. §. 4. *ff. eod.*) dum unis tabulis fieri possit, una signatione absolvi, nec 14. testes requirantur, sed 7. sufficiant. Item ratione effectus & valoris; dum testamento pupillari licet alio tempore aliisque signatoribus ordinato, principale non rumpatur *l.* 16 §. 1. *ff. de vulg.* Ac denique qualiter dicatur unum quoad acquisitionem, dum substituens non potest separare pupilli bona ab hæreditate patris, item quoad falcidiam, dum una saltem falcidia ex utriusque hæreditate detrahatur; cum legata, quæ secundis tabulis relinquuntur, quasi primis tabulis sub conditione relicta intelligantur juxta *L.* 11. §. 5. *l.* 80. §. 1. *ad leg. falcid.*

QUÆSTIO DCLVIII.

Quotuplex sit substitutio pupillaris.

RESP. Alia est expressa, alia tacita. Expressa est, dum conditio illa: si institutus filius meus hæres quidem erit, sed intra annos pubertatis decesserit, exprimitur dicendo v. g. Titium filium meum impuberem instituo, eique, si hæres non erit, vel si hæres erit, intra annos tamen pubertatis moriatur, Cajum substituo. Tacita est, quæ in expressa vulgari continetur, absque eo, quod dicta conditio exprimatur, sive est ipsa substitutio vulgaris facta filiofamilias impuberi, dum v. g. testator dicit: Titius filius meus impubes (vel etiam simpliciter: filius meus hæres esto) etsi hæres non erit, substituo Caium: quæ est vulgaris expressa; in hac enim contineri & illam conditionem: si hæres erit, sive si post aditam hæreditatem intra annos pubertatis decesserit, ex conjectura patris voluntate rectè infertur; cum in utroque casu pariter diligendo substitutum, cui bene voluit, cum tam in casu, quo filius hæres non erit, quam in casu, quo quidem hæres erit, sed ante annos pubertatis morietur, voluisse substitui, & actu substituturum etiam expressè fuisse, si de secundo illo casu cogitasset, rectè credendum est; & ita Arg. *L. quamvis c. de impub. subst.* & *l.* 4. *ff. de vulg.* docent Covar. *de testam. c.* 16. §. 4. *n* 6. Ludvvel. *de ult. vol. p.* 2. *c.* 2. Stru. *in ff. de vulg. th.* 22. *lit. A.* Muller. *ibid.* Schneidevv. *l.* 2. *tit.* 15. *de vulg.* Wiestner. *h. t. n.* 184. Lauterb. *l. c.* §. 19. Quod ipsum tamen sic limitatur: nisi de contraria voluntate testatoris constaret; tunc enim sub expressa vulgari non continebitur uterque casus *cit. l.* 4. Donell. *l.* 6. *commentar. c.* 76. Perez *in cod. de vulg. num.* 9. Stru. *l. c.* Lauterb. §. 20. Wiestn. *h. t. n.* 185. colligitur autem sufficienter hæc contraria voluntas ex adjunctione cohæredis extranei vel puberis, dum iis substitueret una oratione, si hæredes erunt, dicendo v. gr. instituo Titium filium meum & fratrem meum, & si filius meus & frater meus non erunt hæredes, Cajus hæres esto: cum enim substitutio in eum casum facta judicetur, quo utrique substitui potuit, ad vitandam inæqualitatem, ne unus gemina, alter una via ad hæreditatem vocatus videatur, utrique pupillariter substitui non potuerit; eo quod unus illorum nec filius, nec impubes, aut sub patria potestate testatoris constitutus esset, utrique tantum vulgariter substitutum præsumitur *cit. cap. quamvis* Molin. *cit. d.* 184. *num.* 15. Perez *loc. cit. nu.* 10. Haunold. *de Just. & Jur. Tom* 2. *tract.* 7. *a num.* 69 Muller. *in ff. de vulg. thesaur.* 22. *lit.* 1. Lauterbach. *loc. cit.* Constat quoque de mente contraria testatoris, si in utrumque casum substitueret separatim v. gr. dicendo: hæredem instituo filium meum, si is hæres non erit, ei substituo Cajum: si hæres erit, & impubes decesserit, substituo Mævium. *L.* 39. §. 1. *ff. de vulg.* Wiestn. *loc. cit.* E contra quoque in substitutione pupillari expressè continetur vulgaris tacita; atque ita, dum pater Titio impuberi pupillariter nimirum, si is hæres erit, & pubertate decesserit, substituit Cajum; substitutio hæc quoque complectitur casum, quo Titius hæres non erit; adeoque hoc casu Cajus succedit in omnia tam patris quam filii bona ex præsumpta patris voluntate *l.* 4. *ff. de vulg.* Wiestner. *num.* 183. cum communi.

QUÆSTIO DCLIX.

Qui sint effectus substitutionis pupillaris.

1. RESp. Præcipui sunt sequentes. Primus est jus per eam quæsitum substituto impleta conditione succedendi non tantum in bonis seu hæreditate testatoris substituentis, sed etiam in bonis filii, cui facta substitutio, undecunque ea, sive dum instituitur, habeat, sive post modum acquisiverit ante annos pubertatis, sive a patre, sive e matre, sororn donatione, casu, quo ante pubertatem moriatur, saltem ubi hæres extitit, & hæreditati se immiscuit, adeoque non tantum ipso jure, sed etiam cum effectu hæres est, ut habet communis & certa per *L. 10. §. 5. ff. de vulg.* ex ea etiam ratione, quod pater substituens pupillariter pro impubere, non tantum pro se, sed & pro impubere jam fecit testamentum juxta *pr. inst. de pupill. subst.* quod & inde confirmatur, quod ne quidem taliter substitutus, etsi velit, separare non possit hæreditatem filii ab hæreditate patris; ita ut si non adeat hæreditatem patris, sed eam repudiet, neque hæreditatem impuberis instituti habere possit; cum duæ istæ hæreditates aditione in unam coalescant; sed evanescat testamentum *l. 2. & l. 10. §. 1. ff. de vulg.* adeoque substitutus necessario debet habere hæreditatem utriusque vel neutrius. Lauterb. *l. c. §. 29.* Porro hunc effectum succedendi in bonis utriusque filii casu quo pater duos filios impuberes instituit, substitutio hæc non infert, nisi postquam uterque in ætate impubere ubierit *L. 10. de impub. & alt. subst.* & *ibi* Brunem *nu. 4.* cum Durant. *de arte testand. tit. 5. cautel. 16.* Struv. *loc. cit. th. 27. lit. a.* Lauterbach. *citat. §. 29.* si tamen uterque simul, V. gr. in naufragio periit, & nesciatur, quis posterior perierit, substitutum admitti, Argum. *L. 34. ff. de vulg. & L. 9. ff. de reb. dub.* affirmat Brunem. *ad cit. l. 34.* apud Lauterbach. *loc. cit.* In quæstione vero an substitutus vi substitutionis vindicare etiam possit bona, quæ institutus pupillus rite, nempe cum decreto Magistratus & adhibita tutoris authoritate alienavit, negativam probabilius tenere videntur Struv. *ad ff. de vulg. thesaur. 27. Lit. b.* & citatus ab eo Gail. *l. 2. observ. 13. num. 13.* ex ea ratione, quod pater vocat substitutum ad omnia bona, quæ relinquit filius, cui, utpote pure & plenissimo jure instituto, non prohibuit, neque etiam quoad bona illius propria prohibere potest, alienationem.

2. Dixi paulo supra: *saltem si filius immiscuerit se hæreditati patris*: nam si abstinuerit, quidquid sit de vulgari substitutione, adhuc vi substitutionis pupillaris expressæ, quam confirmat nuda existentia sui hæredis pupilli, bona ejusdem in pupillari ætate mortui venire ad substitutum *L. 12. ff. de vulgar. l. 41. & 42. de acquirend. hæred.* aliisque pluribus LL. probat Struv. *loc. cit. thesaur. 28.* legesque pro contrario allatas ait intelligendas in casu, quo hæredi suo adjunctus esset extraneus; eo quod cum tunc vires testamenti a cohærede pro parte pendeant, ad confirmationem testamenti & substitutionis pupillaris non sufficiat, filium sola potestate juris pro sua parte hæredem extitisse, sed, si hic abstinuerit, necesse sit ad testamenti subsistentiam, ut hæreditas patris adeatur ab extraneo hærede. Quin etiam ista abstinentia filii ab hæreditate paterna frui potest substitutus in tantum, ut non teneatur amplecti hæreditatem paternam, & consequenter nec creditoribus paternis respondere juxta *l. 28. de reb. Auth. Judicis possidend.* & *L. 40. ff. de acquir. hæred.* idque etiam ob favorem filii pupilli sic constitutum, ut nimirum is habeat hæredem; dum alias metu oneram patris hæreditatem repudiaret; sicut ne ipse filius teneretur eam admittere. Arg. *cit. l. 28.* Sed neque substitutus agnoscendo accessorium (quale quid est ad hæreditatem paternam hæreditas filii censetur hoc ipso agnovisse ipsum principale: sicut e contra qui agnovit & approbavit principale, non potest non approbare accessorium. Muller. ad Struv. *cit. thesaur. 28.* remittens ad Frantzk. *exercit. 6. quæst. 7. num. 3. & seq.* Bachov. *ad Treutler. volum. 2. disputat. 21. thesaur. 9. lit. A.*

3. Secundus effectus (ut fere ex jam dictis patet & consequitur) est, quod vi substitutionis pupillaris aliquando soli patri succedat, nimirum in casu, quo illi filius institutus hæres non erit (intellige non adita hæreditate, sed repudiata) eo quod pater filio impuberi substituendo Titium in casum, quo is hæres non erit, eundem sibi quoque substituisse videatur, & ita substitutio pupillaris expressa vulgarem tacitam continent, quandoque & filio, dum nimirum is factus hæres decesserit, puta, ante pubertatem, quin & soli filio, dum is, ut jam dictum abstinuit ab hæreditate patris.

4. Tertius effectus est, quod substitutus vi substitutionis pupillaris expressæ excludat omnes legitimos alias ab intestato venientes, non tantum a successione, sed etiam a legitima alias iis debita *l. 7. c. de impub. & alt. subst.* Carpzov. *part. 3. cap. 3. dist. 2.* Lauterbach. *loc. cit. §. 30.* Struv. *loc. cit. thes. 29. lit. a.* Muller. *ibidem* iuxta regulam positam *l. 39. & 70. ff. de acquirend. & omitt. hæred.* nimirum quod, quamdiu locus est successioni ex testamento, imo saltem eius spes, locus successioni ex lege non sit, & hoc ipsum, quod etiam iis præferatur substitutus, qui alias legitimam in bonis filii impuberis habent, ex eo principio; quod negato jure succedendi & impugnandi testamentum, etiam ius petendi legitimam negetur. Unde iam etiam in specie tam a successione quam legitima excluditur mater filii impuberis decedentis intra annos pubertatis absque eo, quod illa contra filium movere possit generalem inofficiosi testamenti (quæ non nisi contra factum iniquum testamentum moveri potest) cum in hoc casu filius, utpote qui ipse testamentum non fecit sibi, argui nequeat violasse pietatem matri debitam *L. 8. §. 5. ff. de inofficioso testamen.* sed si quæ querela moveri posset de præteritione, illa movenda contra patrem seu maritum suum. Verum hic uxorem instituere non tenetur; & ita iuxta *citat. l. 8. l. 45. ff. de vulg. & cap. 1. hoc tit. in 6.* docent cum communiore saltem Bartol. *in l. 2. ff. de vulg.* Covarruv. *de testam. cap. 16. §. 5. num. 20.* Pirhing. *hoc tit. num 66.* Wiestner. *numer. 188.* Lauterbach. *loc. cit. §. 30.* Struv. *loc. cit. thesaur. 29. lit. y.* Muller. *ibidem* citatis aliis plurimis. Sed neque, ut volunt aliqui, matri succurri potest condictione ex lege ad legitimam petendam per *L. 30. & 32. c. de inofficios. testam.* cum condictio non detur ad legitimam consequendam, sed ad supplementum illius, de quo hic quæstio non est; sed potius de matre plane præterita, ad hæc lex illa citata loquitur de casu, quo ipsi liberi sibi testamentum feceront. Lauterbach. *l. c.* qui tamen una cum Carpzov testatur, inie seu in foro Saxonico matrem per dictam substitutionem filio factam non excludi a legitima petenda, uti etiam, quod iure statutario matri ex bonis paternis tanquam coniugi debita ex bonis filii propriis sit præstanda. Et hæc quidem de substitutione pupillari expressa, nam in eo, num etiam excludatur mater vi substitutionis pupillaris tacitæ, sub vulgari expressa contentæ, non ita convenit inter AA. Affirmant Fachin. *l. 4. controvers. cap. 42.* Trentl. *vol. 2. dist. 51. thes. 9. lit. a.* Frantzk. *exercit. 6. quæst. 7.* Coler. *part. 2. decis. 251.* & alii apud Muller. *loc. cit. lit. 2.* idque iuri civili convenientius dicit Lauterbach. *loc. cit. §. 31.* ex ea ratione, quod taciti & expressi sit vis eadem iuxta *l. 32. ff. de L L.* eademque tacita substitutio pupillaris cum expressa recipiat interpretationem, uti & hæc sententia ea ex probatur a contrario quod per *L. fin. c. de institut. & substit.* in certo casu, nimirum dum filio scriptus est cohæres, mater præfertur substituto: ex quo casu speciali sequitur, quod ubi filio non est adiunctus cohæres, mater non præferatur substituto. Negant e contra Menoch. *L. 4. præsumpt. 38 numer. 2.* Zasius *tract. de substit. cap. 2. tit. pupillar. subst. effect.* Trentacinq. *de substit. part. 2 cap. 16. num. 5.* Reiffenstuel. *numer. 564.* Ludvvel. *de ultim. vol. par. 2. cap. 2.* & alii apud Muller. fundantque se in *L. 8. c. de instit. & substitut.* hanc sententiam censentes æquiorem & humaniorem ex eo, ne mater simul & filii amissi & hæreditatis ademptæ damno afficiatur. Distinguunt cum Molin. *tom 2. de Jur. & Justit. disp. 182. num. 21.* Haunold. *tom. 2. de Jur. & Justit. tract. 7. num. 85.* Wiestner. *hoc tit. num. 188.* ita ut velint matrem excludi, si sufficientes adsint coniecturæ, mentem testatoris fuisse, ut sua & filii bona ad substitutum exclusa uxore devenirent, tales autem coniecturas esse, si testator hanc voluntatem excludendi uxorem ante testamentum conditum coram aliis declarasset; vel si unum ex descendentibus vel ascendentibus, vel fratrem aut piam causam substituisset; cæterum, si tales coniecturæ non adessent, non excludi matrem ex ea ratione, quod ex dispositione iuris matri debeatur legitima à filio liberis carente; imo tota hæreditas, si intestatus decedat, eaque proinde illi adimenda non sit sine authoritate Judicis; in iure autem nullibi reperiatur, matrem substitutione pupillari solum tacita excludi, quamvis & ipsi huius sententiæ fautores huic rationi non multum tribuant, ex eo, quod, cum a iure concessa sit patri potestas uxorem hæreditate & ipsa legitima privandi, eam etiam substitutione pupillari tacita exclusam merito præsumatur ex eo, quod substituendo filio extraneum, hunc magis quam uxorem dilexisse videatur.

QUÆ.

QUÆSTIO DCLX.

Quando exspiret substitutio pupillaris?

1. RESp. exspirat sequentibus modis; primo, quoties testamentum patris fuerit plane infirmatum, ruptum, revocatum, aut rescissum. Tholos. *syntagm. Jur. l. 42. c. 20. n. 2.* Duaren. *in commens. tit. de vulg & pupill. subst. c. 16.* Struv. *in ff. de vulg. th. 31. lit. a.* Muller. *ibid.* Lauterb. *ibid.* §. 33. cum communi juxta §. 5. *Instit. l. 2.* §. 1. *l. 10.* §. 4. *ff. de vulg.* cum enim non nisi a testamento vim habeat hæc substitutio, illo deficiente & hanc deficere necesse est. Notandum hic tamen, quod habet Lauterb. *l. c.* nimirum, quod etsi, ubi per querelam inofficiosi testamenti rescindatur testamentum patris, rescindatur & testamentum filii per *l. 8.* §. 5. *ff. de inoff. testam.* id tamen mutatum sit per *novell. 115. c. 3. in fin.* ita ut licet patris testamentum per dictam querelam rescissum fuerit quo ad institutionem hæredis, uti & quoad reliqua testamenti capita, substitutio tamen valeat. Secus tamen esse videtur, si testamentum per querelam inofficiosi in totum expugnatum sit.

2. Secundo, quamprimum filius institutus annos pubertatis attigerit. Lauterb. §. 32. cum communi & certa per §. *penult. Inst. de pupill. subst.* ubi: si hoc tempus (nimirum pubertatis) excesserit, substitutio evanescit ex ea etiam ratione, quod proles facta pubes sibi ipsi testamentum facere, & hæredem pro libitu instituere possit. Quod si vero testator tempus brevius infra pubertatem, V. gr. ad decem annos præfixerit dicendo: si intra annos decem moriatur: hoc tempore elapso expirat substitutio juxta textum clarum *L. 21. ff. de vulg.* Circa quod tempus notandum illud, non accipiendum naturaliter, sed civiliter de die in diem computandum, ita ut filio die ultima anni 14. decedente substitutio exspiret; cum tempus quo ad factionem testamenti pari modo computetur, unde dum *cit. L. penult.* dicitur; si hoc tempus (nempe pubertatis) excesserit, substitutio evanescit, *to excesserit* pro subjecta materia accipiendum & explicandum, nimirum, non pro prima die ultra 14. annos, sed pro ultima intra illos. Lauterb. *cit.* §. 32. Porro extincta ob adeptam a filio pupillariter instituto pubertatem substitutione pupillariter expressa, dum is post mortem patris pubes existens repudiat hæreditatem, non exspirare adhuc substitutionem vulgarem tacitam in substitutione expressa comprehensam, ita ut vi illius adhuc substitutus capere possit bona paterna tanquam hodiedum communius & verius pluribus rationibus defendunt Covar. *de testam. c. 16.* §. 5. *a n. 9.* citatique ab eo Socio. Imol. & alii. Item Haunold. *cit. tr. 7. c. 2. de subst. pupill. contron. 4. n. 99.* citatus a Reiffenst. *h. t. nu. 681.* cum sequente. Arg. *L. jam hoc jure ff. de vulg.* & ratione desumpta ex præsumpta voluntate testatoris substituentis; dum ut eo, quod voluerit filium quidem hæredem esse, sed ubi impubes decederet, tam sua quam illius bona ad substitutum devenire, merito præsumitur voluisse filio pubere facto, vel etiam adhuc impubere hæreditatem repudiante, bona saltem sua ad dictum substitutum devenire. Arg. *L. 59.* §. 1. *ff. ad S. C. Trebell.* Quin & bona filii devenire vi substitutionis pupillaris, si filius impubes postquam repudiavit hæreditatem decedat inter annos pubertatis; cum ea substitutio non exspiret per talem repudiationem ab impubere factam, asserit Reiffenst. *num. 682.*

3. Tertio: si filius institutus ante patrem decesserit, deficit substitutio pupillaris expressa; eo quod deficiat conditio, quæ in eum casum si hæres erit (qualis non est vivo patre) etsi ante pubertatem decesserit, quamvis hoc casu ad hoc adhuc hæreditatem patris consequi possit substitutus vi tacitæ vulgaris in pupillari expressa contentæ. Lauterb. *loc. cit.* §. 34. Arg. *L. 4. ff. de vulg.*

4. Quarto: si conditione dicta eveniente, institutus hæreditatem paternam non adierit, evanescit totaliter substitutio pupillaris secundum dicta paulo ante.

5. Quinto: si substitutus tempore mortis testatoris non erat capax hæreditatis. Lauterb. *cit.* §. 34. cum Treptac. *p. 2. c. 19. n. 2.* vel ante pupillum hæredem decesserat, nec is tunc quicquam juris ad suum hæredem transmittit, utpote qui jus nullum acquisitum, sed solum acquirendum per mortem impuberis habet. Lauterb. *l. c.* Vel si pupillus institutus superstes tempore mortis patris non erat amplius in ejus potestate, evanescit substitutio pupillaris. Lauterb. *loc. cit.* plurimos alios modos, quibus ea evanescit, sive substitutus excluditur, utiliter leges apud Muller. *in Struv. in ff. de vulg. thes. 31. lit. y. & sequentib.*

QUÆSTIO DCLXI.

Quid & quotuplex sit substitutio exemplaris.

1. RESp. Ad primum: substitutio exemplaris seu quasi pupillaris, sic dicta, non quod ipsa sit exemplum faciendi aliquam substitutionem, sed quod ipsa ad exemplum pupillaris inducta, dum in ea substituitur quis illis, qui quo ad testamenti factionem comparantur pupillis, ut Duaren. *in ff. de vulg. c. 17.* dicta quoque Justinianea; quia Justinianum Imperatorem authorem habet in *L. 9. c. de impub. & al. instit.* & §. 1. *Instit. de pupill. subst.* dum is primus generali constitutione permisit, quod alias speciali impetratione a Principe opus habebat, hæc inquam substitutio sic clarius definitur a Bardil. in *disp. de subst. Justinian. thes. 3.* Quod sit substitutio, qua parentes liberis mente captis, aut simili impedimento, ob quod ipsi testari nequeunt, laborantibus in casum, si illi hæredes erunt, & in tali statu decesserint, certas personas surrogant. Sumitur tum ex *cit.* §. *Inst.* tum ex *cit. l. 9.* Cujus definitionis explicationem dabunt resp. *ad q. seq.*

2. Resp. Ad secundum: Dividitur hæc substitutio in eam, quæ fit verbis expressis simpliciter in dictum casum, & tacitam, quæ ex mente testatoris colligitur; dum nimirum vel continetur sub expressa vulgari, testatore liberis mente captis substituente, vel sub expressa pupillari, v. g. si filius, cui vulgariter substitutus, post pubertatem in furore continuaverit. Lauterb. *loc. cit.* §. 36.

QUÆSTIO DCLXII.

A qua, cui, quibus substitutis, & qualiter fieri possit hæc substitutio.

1. RESp. Ad primum: exemplariter substituere possunt omnes singuli & soli parentes, unde a facienda substitutione hac parentibus dementibus excluduntur per *cit. l. 9. c. de vulg.* filii & omnes, qui parentum nomine non comprehenduntur, latius tamen hic accepto hoc nomine, quam in substitutione pupillari, veniunt tam mater quam pater omnesque ascendentes, tam per lineam maternam, quam paternam, sine distinctione gradus & sexus, *cit. l. 9. c. de impub. & al. subst.* loquente omnino generaliter. Covar. *de testam. c. 16.* §. 6. *n. 1.* Molin *d. 185. num. 6.* Ludvvel. *de ult. volunt. par. 2. cap. 2.* cum communi, ex ea etiam ratione, quod jus hoc substituendi non fundetur in patria potestate, nec in alia juris civilis ratione, sed in sola humanitate, pietate, affectione & cura erga liberos, quæ in omnibus ascendentibus eadem esse censetur juxta *L. 4. c. de liber. prateris.* & sic in specie substituere posse, exemplariter avum & aviam mortuo patre & matre furiosi, indubitati juris est. Barry. *de success. L. 5. tit. 4. num. 6* StrycK. *de jur. avor. c. 4. num. 67.* quin etiam id posse avum & aviam, patre & matre adhuc superstitibus tanquam benignius asserit cum Bardil. *l. c. thes. 7.* Muller. *l. c. thes. 35. lit. y.* etsi juri magis consentaneum, ut in hoc casu potius rata sit substitutio facta a patre, dicant Vasq. *de succes. progres. l. 2.* §. 17. *num. 39.* Bachov. *ad* §. 1. *Inst. de pupill. instit.* & alii apud Muller. *loc. cit. lit. a.* Item potest substituere mater, etsi ad secunda vota transierit. Lauterb. *in ff. de vulg.* §. 38. Muller. *loc. cit.* remittens ad Barry. *l. c. num 3.* Gomes. *L. 1. var. resolut. c. 9.* Brunem. *ad cit. l. 9.* Fusar. *de subst. qu. 183. num. 9.* Carpz. *par. 3. cap. 8. d. 13.* & alios, dissentientibus Harpr. *ad* §. 1. *Inst. de vulg. nu. 15.* Ludvvol. *loc. cit. pag. 307.* eo quod mater transiens ad secunda vota liberos prioris matrimonii minus impensu amare videatur. Naturales quoque parentes non minus quam legitimi substituere possunt, modo liberos naturales instituerint. *L. generaliter c. de Instit. & subst.* cum humanitatis affectus non minus in naturalibus parentibus quam in legitimis locum habeat, & patria potestas ad substituendum exemplariter non requiratur. Muller. *loc. cit.* De liberis tamen naturalibus vide dicenda, *q. seq.* Unde nec mater naturalis illustris excipitur, non obstante, quod matri illustri filius spurius ab intestato non succedat; siquidem a successione ab intestato ad testamentariam non valet argumentum. Muller. *loc. cit.* cum Bardil. *de subst. Justin. thes. 8.* Porro licet substitutio hæc solum locum habeat in bonis a substituente provenientibus, v. g. in bonis maternis, dum mater substituit, in paternis, dum pater substituit. Struv. *loc. cit. thes. 31. lit. y.* Lauterb §. 39. de Lugo. *Tom. 2. de J. & J. d. 24. num. 168.* ubi tamen is, cui fit substitutio est in patria potestate substituentis, substitutio etiam ad bona illius omnia aliunde etiam quam a patre substituente quæsita filio instituto se extendit, ut supponere videntur

tur iidem cum communi. Et sic substitutus quo ad bona illa filii sub potestate patria constituti, utpote in quæ substituens ratione patriæ potestatis jus habet, præferendus omnibus aliis, dum forte a pluribus ascendentibus diversi substituti. Si vero filius non est in patria potestate constitutus, diversi illi substituti de bonis illius aliunde quam a substituente quæsitis æqualiter participant, ita de Lugo, Struv. Lauterb. *ll. cit.* Contrarium tamen, nimirum, quod dum pater & mater substituere volunt, quo ad bona illa filii aliunde quæsita simpliciter, non habita ratione patriæ potestatis præferendus sit substitutus a patre substituto a matre; eo quod in persona patris naturalia & civilia jura concurrant, quodque consultum filio paterno consilio præsumant leges, tradunt Arg. *L. 3. §. 1. ff. de administ. tutor.* Vasq. *de success. §. 17. a num.* 39. Manz. *in §. 1. Inst. de pupill. subst. num. 7.* quos citat & sequitur Wiestn. *hoc tit. num.* 192. De cætero his non obstante, quod hoc modo, dum a diversis diversi substituuntur, filius videatur decedere cum duobus testamentis contra communem regulam, siquidem hanc regulam non extendendam extra casum, dum quis sibi ipsi facit testamentum (quod in præsenti casu substituens facit filio, & non ipse filius sibi) respondet cum StrycK. Lauterb. *loc. cit.*

2. Resp. Ad secundum: potest hæc substitutio fieri liberis institutis in hæredes cujuscunque gradus & sexus, sive sint sui, sive emancipati, sive puberes, sive impuberes, dum mente capti, quo spectant juxta *L. 14. ff. de offic. Præsid.* Muti & simul surdi naturales; secus si ea accidente, vel non simul muti & surdi. Trentac. *de subst. p. 3. c. 4. n. 5.* & alii apud Muller. *ad ff. de vulg. thes. 36. lit. δ.* Neque, ut iis substitui possit, necessarium est (uti olim erat) impetrare ad hoc permissum Principis, ut Arg. *L. 43. ff. de vulg.* tanquam probabilius & in foro receptius tenent Castrens. *ad cit. l. 9.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 11. th. 10. lit. a.* Struv. *cit. th. 36. lit. a.* Muller. *ibidem.* Item melancholici perpetuo & indesinenter sine intermissione, quos manicos seu maniacos vocant. Muller. *loc. cit. lit. β.* non tamen ut Idem huc pertinent fatui, qui quadam simplicitate animi laborant, & minus sagaces sunt, imprudenterque & inconsiderate agunt interdum & loquuntur, spectant tamen huc prodigi judice tales. Castrens. *loc. cit.* dicens communem. Bachov. Vinn. *ad §. 3. Inst. de pupill. subst.* Gomes. *L. 1. var. resol. c. 6. num. 3.* Muller. *l. c. lit. γ.* Lauterb. *l. c. §. 42.* contra Giphan. *in cit. l. 9.* Perez *in cod. de vulg. subst. n. 36. in fin.* Sentientes contrarium ex eo, quod hoc vitium sit voluntarium; aliosque de eo dubitantes, ut Zoes. *in eod. cod. num.* 69 Substitui quoque potest exhæredatis in bonis aliunde iis obvenientibus, dum nimirum exhæredationem meriti furiosi postea facti exhæreditantur. Struv. *l. c. lit. β.* Muller. *ibid.* Lauterb. *loc. cit.* ne, si parentibus non liceret exhæredatis substituere seu de hærede providere, augeretur eorum miseria & afflictio, ut Muller. In summa substitui potest omnibus exemplariter, quotquot propter vitium animi vel corporis testamentum facere nequeunt. Lauterb. §. 42. Struv. *cit. th. 36. lit. n.* Muller. *ibidem*, cum communi siquidem, ut dictum, fundamentum hujus substitutionis est humanitas, ut qui sibi testamentum facere non possunt, parentes iis faciant, dum vero quidam ea iis ante vitium animi vel corporis fecerunt sibi testamentum, illud per post superveniens vitium non infirmatur. *L. 18. L. 20. §. 4. ff. qui testam. fac. possunt.* Lauterb. *l. c.* adeoque in iis saltem quo ad bona illorum propria substitutio hæc locum non habet. E contra liberis illegitimis pater substituere nequit. *L. 10. §. 6. ff. de vulg.* Hahn. *in ff. eod. num. 8.* Bardil. *de subst. d. . . . thes.* 14. Lauterb. §. 39. atque ita pater naturalibus ex concubina natis substituere nequit; cum Imperator *cit. L. 9. c. de vulg.* utatur nomine filii, quod naturali non competit juxta *L. 6. ff. qui sui & alien. juris*, & his tantum substitui possit a patre, quibus legitimam debet, *cit. l. 9.* quam non debet naturalibus juxta *L. 27. & 28. c. de inoff. testam.* Secus tamen est in matre, qui naturalibus substituere potest. *L. 29. §. 1. ff. de inoff. testam.* injustis tamen & ex damnato concubitu natis liberis neque pater, neque mater substituere potest per *novel. 74. c. fin. & novell. 89. c. fin.* Lauterb. *loc. cit. §. 40. in fine.*

3. Resp. ad tertium: nequeunt parentes exemplariter substituere quasvis indifferenter personas, sicut possunt in substitutione pupillari, sed certum ordinem in iis substituendis servare debent; cum substitutio pupillaris fundet se in patria potestate, exemplaris in humanitate. Lauterb. *loc. cit. §.* 44. ordo vero servandus hic est ut, si illi, quibus substituitur liberos habeant, hi primo substituendi sunt, cujuscunque sint gradus, sive nati, sive nascituri. Muller. *ad ff. de vulg. th. 34. Lit. α.* sed, qui nati sunt, sint sanæ mentis. Lauterb. *loc. cit.* non tamen filii adoptivi illius, qui postea incidit in furorem, necessario sunt substituendi, tum quod respectu patris sint extranei; tum quod illis relinqui legitimam necesse non sit. Muller. *loc. cit. Lit. β.* idem dicens de arrogatis. Licet autem sufficiat unum vel aliquot vel omnes substitui juxta *cit. L. 9.* quia tamen substitui unum alterumve nimis durum videtur; cum calamitas patris & furor non debeat privare cæteros portione ipsis natura debita, Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 15. thes. 10. Lit. e.* aliosque dd. communiter sentire, omnes esse substituendos, ait Lauterb. *loc. cit.* verum non apparere, qualiter sententia hæc æquissima cum *cit. L. 9.* conciliari queat, dicit apud eundem StryK. si autem illi descendentes non habeant, substituendi necessario sunt eorum fratres, intellige proprie tales, quales quia non sunt patrueles dum quandoque fratres vocantur, necessario substituendi non sunt. Muller. *loc. cit. Lit. γ.* cum aliis fratribus tamen annumerantur sorores. *L. 35. ff. de pactis* & quamdiu hæ supersunt, non liceat substituere alium; ita etiam, ut licet statuto patruus furiosi admittatur ab intestato una cum furiosi sorore, nihilominus sola soror sit substituenda; & si cum ea substitutus esset patruus, hujus portio accresceret sorori. Bardil. *de subst. Justinian. thes.* 20. Muller. *cit. Lit. γ.* substitui autem possunt ea fratribus, ut dictum de filiis, unus vel certi vel omnes juxta *cit. L. 9.* ita quidem, ut pater substituere teneatur fratres germanos & consanguineos; mater germanos & uterinos & non consanguineos. Negat tamen apud Lauterb. StryK. in hoc casu patrem posse excludere matrem filiorum mente captorum; & vice versa substituendo fratres, idem tenent Bald. *in cit. L. 9. c. de vulg. num. 35. in fin.* Gomes. *L. 1. var. resolut. c. 6. num. 7.* & alii apud Muller. *ad Struv. in ff. de vulg. th. 34. Lit. e.* contrarium tenentibus Trentac. *de subst. part. 3. cap. 5. num. 12.* Ludvvel. *de ult. vol. part.* 314. Struv. ad Muller. *LL. cit.* eo quod Imperator in *cit. l. 9.* nullam plane mentionem parentum, sed solorum filiorum & fratrum substituendorum fecerit. Ad hæc in substitutione pupillari excludatur mater a successione juxta *L. 8. § 5. c. de inoff. testam.* adeoque nil obstet, quo minus idem dicatur in substitutione quasi pupillari. Denique deficientibus etiam fratribus, ad nullas alias certas personas substituendas tenentur parentes, sed pro libitu substitui possunt quicunque substitutionis capaces extranei, ita ut etiam illis vitricus a matre recte substituatur. Lauterb. *cit. §.* 44. Muller. *loc. cit. Lit. γ.*

4. Resp. ad quartum: in cæteris modus substituendi exemplariter idem est, qui substituendi pupillariter, ita ut licet non requiratur certa verborum formula, debeat tamen per modum institutionis fieri verbis civilibus directis, in quo differt a substitutione commissoria, non tamen necesse est exprimi causam substituendi faciendo mentionem expressam furoris vel amentiæ; cum eo ipso, quod furioso vel amenti alius substituatur, præsumatur substitutio exemplaris, ubi tales substituuntur, quales juxta *L. 9. c. de impub. & al. sub* substitui debent, ita Covar. *de testam. c. 16. §. 6. num.* 9. Menoch. *L. 4 præsumpt. 49. num.* 2. Zasius *ad L. ex facto, ff. de vulg. num.* 35. His tamen non obstantibus, quin fieri possit expressa mentio de amentia: V. g. filio meo furioso substituo Cajum, vel etiam expressa conditione. V. g. filium furiosum hæredem instituo, & si hæres erit, & in furore decesserit, illi substituo Cajum, quæ tamen verba addi necesse non est; cum tacite subesse credantur, plures istiusmodi formulas vide apud Muller. *loc. cit.* Item requiritur, ut parens prius faciat sibi testamentum instituendo filium furiosum, & dein filio, quem scit non recasurum in potestatem alterius. Item ad formam illius spectat, quod debeat hæreditas testatoris adiri, & quidem si sit hæreditas matris vel alterius extranei per furiosi curatorem juxta *L. 7. §. 3. c. de furioso curatore.* Si vero sit hæreditas patris, ipso jure adita intelligatur, *cit. L. 7. §.* 2. cum suus ipso jure sit hæres, & non tam acquirat hæreditatem, quam retineat legis potestate sibi debitam, *§. 2. Inst. de hæred. qualit. & different.* Muller. *l. c. Lit. α.*

QUÆSTIO DCLXIII.

Quis sit effectus substitutionis exemplaris?

RESp. effectus fere eosdem habet, quos substitutio pupillaris; nimirum ut conditione existente nempe si liberi furiosi hæredes exstiterint, & in eo morbo decesserint, substituti non tantum testari, sed etiam prædictis personis succedere possint jure hæreditario in omnibus bonis ab iis acquisitis undecunque. Covaruv. *loc. cit. num.* 10. Bart. *in L. ex facto, c. de vulg. num.* 30. Ludvvel. *part. 2. cap. 2. de ult. volunt.* Lauterb. §. 45. Reiffenst. *hoc tit. num.* 588. cum communi. Argum. *L. 9. cap. de impuber. & al. substitut. §. 1. instit. de pupil. substit.* Item ut sicut pupillaris, & exemplaris contineat tacitam vulgarem, ac proinde in casu, quo filius hæreditatem non adit, substitutus nihilominus capiat bona.

Zasius

Zasius *tr. de success. c.* 3. Ludvvel. *l. c.* Schneidevv. *l.* 2. *tit.* 16. *§. de exempl. subst.* quos citat & sequitur Reiffenst. *l. c.* An vero effectus quoque substitutionis exemplaris sit, ut vi illius excludatur mater a successione in bonis filii furiosi etiam quo ad legitimam sicut excluditur per pupillarem a successione in bonis filii impuberis, controvertunt AA. de quo vide dicta *qu. praeced. resp.* 3. citatosque pro utraque sententia AA.

QUÆSTIO DCLXIV.

Qualiter exspiret substitutio exemplaris.

1. RESp. primo in genere: in quibus casibus expirat seu cessat vera pupillaris substitutio, in iisdem etiam expirare substitutionem quasi pupillarem, cum communi DD. tradunt Zasius *tract. de subst. c.* 3 *vers. septima partic.* Barry *l.* 5. *tit.* 9 Struv. *in ff. de vulg. th.* 37. *Lit.* y. Muller. *ibid.* Resp. Secundo in specie: exspirat agnatione sui hæredis, sive dum filio amenti post substitutionem nascitur proles legitima *L.* 43. *ff. de vulg.* Muller. *l. c.* Lauterb. *l. c. §.* 46. secus, si nascatur ei proles illegitima §. 2. *Inst. de hæred. qual. & differ. juncta l.* 9. *c. de natural. liber.* Muller. *l. c.* nisi substitutio facta sit e matre filii amenti. Arg. *l.* 19. *ff. de stat. hom.* Add. *in compend. subst. tr. in praeced. p.* 4. *qu.* 1. Muller. *l. c.* Tertio infirmatione testamenti principalis §. 5. *Inst. de vulg.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* Quarto, si cedente substitutionis die, substitutus factus est incapax, vel etiam ante institutum hæredem insipientem mortuus fuerit *l.* 59. §. 6. *ff. de hæred. instit. l.* 92. *ff. de acquir. hæred.* Quinto, si furiosus tempore lucidi intervalli faciat, uti potest, testamentum; cum eo ipso, quod tale testamentum valeat, necesse sit substitutionem ei contrariam evanescere. Mantic. *de conject. ult. vol. l.* 1. *tit.* 16. *n.* 26. Zas. *eod. l. ex facto ff. de vulg.* Ludvvel. *l. c.* Arg. *cit. L. ex facto.* Sexto ac præcipue, si institutus ab amentia aliave infirmitate reddente incapacem testandi liberatus fuerit §. 1. *Instit. de pupill. subst.* reconvalescentia tamen non solum ad brevem tempus, sed stabiliter, vel saltem ad notabile tempus post mortem substituentis duratura; cum tali casu cesset causa finalis hujus substitutionis redeunte potestate condendi testamentum. Perez *in cod. de impub. subst. num.* 39. Haunold. *de J. & J. tr.* 7. *n.* 221. Mantic. *l. c. nu.* 24. Menoch. *l.* 4. *præsump.* 10. Secus si statim aut ad breve tempus relabatur in pristinam infirmitatem; tunc enim non tam censetur extincta substitutio, quam cessare solum ad tempus, ac veluti suspendi. Gomes. *Tom.* 1. *var. cap.* 6. *numer.* 7. Covar. *de testam. cap.* 16. §. 6. *num.* 11. Menoch. *loc. citat. præsumpt.* 50. *num.* 6. Jason. *in L. ex facto ff. de vulg. num.* 43. Zas. *l. c.* quamvis, sive ad breve, sive ad longum tempus duret reconvalescentia, non omnino esse extinctam substitutionem asserant alii, quam sententiam veriorem & receptiorem apud Muller. *loc. Lit.* β. dicunt Vasq. *de success. progr. Tom.* 1. §. 17. *num.* 48. Sichard. *ad l.* 9. *c. de vulg.* Barry *l.* 5. *tit.* 9. *n.* 3. distinguit etiam hoc ipsum de redeunte infirmitate. Bardil. *disp. de subst. Justinian.* & Lauterb. *cit.* §. 46. ita ut si redeat viventibus parentibus testatoribus, non censeatur extincta substitutio; eo quod illa a morte testatoris vires accipiat, quod indubitatum dicunt Bardil. *l. c.* Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *d.* 11. *thes.* 10. *lit. F.* Secus si redeat post mortem parentum.

QUÆSTIO DCLXV.

Quid & quotuplex sit substitutio militaris?

1. RESp. ad primum: substitutio hæc (quæ & privilegiata dicitur, quia militi ex speciali favore utpote causa impulsiva concessa *l.* 15. *ff. de vulg. juncta l.* 1. *ff. de testam. milit.* Lauterb. §. 47. & hinc tanquam exorbitans extendenda non est ad milites togatos, puta Doctores, Advocatos, nisi forte in hostico existentes. Tabor. *de subst. c.* 5. *th.* 7.) explicatius describi potest, quod sit substitutio, qua miles etiam de bonis non castrensibus & extra castra testamentum condens, cuivis a se instituto potest verbis directis substituere alium in casum, quo institutus decesserit, sive adjecto tempore, sive indefinite. Struv. *in ff. de vulg. thes.* 38. Dicitur primo: *quo miles*: intellige vere & realiter talis, id est probatus ab eo, qui jus probandi habet nempe magistro militum *l.* 1. *cod. qui milit. poss. l.* 17. *cod. de re milit.* juratus, hoc est, sacramento militari obstrictus *l.* 13. §. 2. *ff. eodem l.* 11. *de testament. milit.* Cinctus *L.* 25. 38. 42. *ff. eodem* relatus in numeros, id est, certas exercitus partes certo militum numero constantes, puta legiones, centurias, cohortes &c. *l.* 2. *cod. hæred. decur. L. ultim. de testament. milit. l.* 35. §. 1. *l.* 42. *ff. eod.* etiam stipendiarius: *l.* 2. *cod. de his qui non impl. stipul.* quæ omnia militibus nostri temporis conveniunt; ut Muller. *ad Struv. l. c. Lit.* β. cum Duareo. *ad tit. de testam milit.* Dicitur secundo: *etiam de bonis non castrensibus*; non tamen non nisi de bonis, quæ instituti ex testamento substituentis sunt consecuti *l.* 5. *ff. l.* 6. *c. de test. milit.* Lauterbach. *l. c.* §. 49. Dicitur tertio: *extra castra* neque enim necesse est, ut existens in castris condat testamentum de quo vide dicta supra de *testam. milit.* sed neque præcise requiritur, ut substituens sibi prius condat testamentum sibique scribat hæredem, prout requiritur in substitutione pupillari, sed potest soli filio vel alteri facere testamentum *l.* 15. & *penult. de testam. milit.* Muller. *loc. cit. lit.* y. Lauterb. *l. c.* §. 48. quamvis hic addat, in casu hoc potius dicendam institutionem quam substitutionem. Dicitur quarto: *cuivis hæredi a se instituti*: sive is sit filius, isque pubes, etiam emancipatus: exhæredatus *l.* 41. §. 4. & 5. *ff. de testam. milit.* etiam scienter præteritus §. 6. *Inst. de exhib. lib.* sive sit extraneus. Lauterb. §. 49. Dicitur quinto: *directe* sive verbis directis ab substitutum, quibus hic immediate ab ipso testatore sine ministerio mediæ personæ, puta, instituti substituitur; per quod distinguitur a substitutione commissoria. Dicitur sexto: *in casum*: non specificando casum ullum, sed in genere, dicendo: in casum quo seu quoquo modo institutus decesserit. Dicitur denique: *sive adjecto tempore, sive indefinite*; etsi enim hæc substitutio ad certum tempus restringi a milite posset, V. g. dicendo Titius hæres esto si Titius hæres erit, & decem anni effluxerint, Cajus hæres esto *l.* 15. §. 4. *l.* 19. §. *ult. de testam. milit.* id tamen necesse non est; cum miles, uti ad certum casum v. g. mortis, & conditionem, ita etiam ad certum tempus adstrictus non sit. Muller. *ad Stru. in ff. de vulg. th.* 39. De cætero formam certam verborum non requirit, potestque ea esse hæc aut similis: hæredem instituo Titium, eique, ubi decesserit, substituo Cajum.

2. Resp. ad secundum: dividitur in expressam & compendiosam. Arg. *l.* 8. *c. de impub. & aliis subst.* a Treutl. *vol.* 2. *d.* 11. *lit.* h. & Lauterb. §. 47. quamvis secundum alios compendiosa non sit membrum præcise dividens substitutionem militarem, sed sit specialis quædam species substitutionis, dum, ut Lauterb. *in ff. de vulg.* §. 5. præter militarem ex interpretatione & usu fori compendiosam extendunt ad paganos (quales dicuntur omnes, qui vel prorsus non, vel non vere sunt milites) ab iis verborum compendio factam; quin &, ut Muller. *l. c. th.* 39. ab omnibus aliis paganicæ substitutionis speciebus secernitur. Expressa est, quæ fit verbis expressis & claris. Compendiosa, quæ verborum generalitate quasi compendio omnes reliquas substitutiones, vulgarem, pupillarem, quasi pupillarem comprehendit. Brun. *ad cit. l.* 8. *n.* 8. Lauterb. *l. c.* dum nimirum fit per verbum *quandoque*, dicendo V. g. hæredem instituo Titium, & ei, quandocunque decesserit, substituo Cajum, quæ institutio, si Titius filius ante testatorem mortuus sit, vel eo mortuo hæreditatem non adierit vel repudiaverit, & ita hæres non sit, vulgarem; si adita hæreditate, ante annos pubertatis decesserit, pupillarem, ita ut vi illius non tantum paterna seu substituentis bona, sed & ipsius impuberis capiat substitutum: si post pubertatem furiosus aut amens decesserit, exemplarem, & aliquando, si sana mente decesserit, fideicommissariam substitutionem complectatur, atque ita substitutus pro temporum, ætatum, sanitatis varietate vi hujus substitutionis compendiosæ varie admittatur. Gl. *in c. Raynut. h. t. v. absque liber.* Bart. *in l. centurio ff. de vulg.* Menoc. *l.* 4. *præs.* 51. Covar. *de testam. c.* 16. §. 9. Gomes. *Tom.* 1. *c.* 7. *n.* 2. Haunold. *l. c. n.* 171. Reiffenst. *n.* 597. Wiestn. *h. t. n.* 198.

QUÆSTIO DCLXVI.

Quis effectus hujus substitutionis militaris compendiosæ & qualiter ea exspiret?

RESpond. primum: compendiosæ substitutionis hujus, sive fiat a milite sive a pagano, effectus itaque est, quod comprehendat omnes substitutiones reliquas, & quia eas comprehendit, vi illius tam vulgariter quam pupillariter & quasi pupillariter possit succedere substitutus. Lauterb. *l. c.* §. 50. cum hac tamen distinctione, ut si filio ante pubertatem substitutio facta, eodem intra eandem decedente, omnia patris & pupilli bona ad substitutum pertineant, nisi forte aliter dispositum a patre testatore, filio autem post pubertatem decedente substitutus succedat tantum in bonis patris cum fructibus inventis in hæreditate *l.* 15. *ff. de vulg.* Brunem. *ibidem num.* 2. Lauterbach. *loc. cit.* in reliquis vero legitimi, quatenus vero quandoque complectitur substitutionem fideicommissariam, substitutus in hoc casu jure fideicommissi succedat. Argum. *l.* 8. *cod. de vulgar.* dum ibi in fine dicitur, quod filii hæreditas transeat ad matrem, & substitutus eam e matre

tanquam fideicommissum petere debeat. Lauterbach. *loc. cit.* cum Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 11. thes. 6. Lit. B.* Carpzov. Bardil. & aliis. Quo ad effectum tamen hunc bene ponderandam potestatem testatoris; an verba vulgarem vel pupillarem substitutionem admittant, monet Brunem. *ad l. 2. c. de impub. & aliis subst.* Odd. *de compend. subst.* Stryck. & apud Lauterbach. §. 51.

2. Resp. ad secundum: exspirat substitutio militaris eo modo, quod testamentum militare. Lauterb. §. 50.

QUÆSTIO DCLXVII.

Quid sit substitutio reciproca, quis ejus effectus?

1. RESpond. ad primum: substitutio reciproca (quæ etiam, quia fit brevibus verbis, Breviloqua dicitur a Glos. *in L. Lucius ff. de vulg. vers. non ad matrem*; sed forte minus convenienter; cum vel sic confundi videatur cum compendiosa, cui magis hoc nomen breviloquæ competit, dum non minus brevi verborum forma sit) dicitur illa, qua plures cohæredes instituti sibi invicem substituuntur §. 5. *Instit. l. 36. & 45. ff. de vulgar.* Muller. *ibidem thes.* 40. cum communi, idque vel expressis prolixisque verbis, V. gr. Titius ex semisse hæres esto: Cajus ex semisse hæres esto: si Titius hæres non erit, Cajus ex ejus parte hæres esto si Cajus hæres non erit, Titius ex ejus parte hæres esto. Duaren. *ad ff. de vulg. cap. 8. & 24.* vel brevi verborum compendio, V. g. Petrus, Paulus, Joannes hæredes sunto, & hos invicem substituo sibi hæredes. De cætero certa verborum formula non requiritur, modo adhibeatur talis; ut reciproca institutio sufficienter percipiatur.

2. Resp. ad secundum: vis & effectus hujus substitutionis consistit in eo, quod sub diversitate substitutorum & modi substituendi, aliarum substitutionum rationes & effectus participent. Covar. *de testament. cap. 7. §. 3.* Raiffenst. *hoc tit. numer.* 595. cum communi; non enim est substitutionis species propria a reliquis principalibus, nimirum vulgari, pupillari, exemplari, fideicommissoria æque primo & immediate, quo ad effectum, sed tantum verborum conceptione, quæ specificam distinctionem non faciunt, condistincta. Muller *citat. thes.* 40. Wiestner. *hoc tit. num.* 193. Raiffenst. *loc. cit.* sic namque, dum duo cohæredes sibi mutuo substituuntur in vulgarem casum seu sub conditione vulgari: si hæres non erit, continet duas vulgares earumque effectus, si duo filii impuberes sub potestate patria testatoris constituti; duas pupillares, si duo filii furiosi aut mente capti sibi substituti, duas exemplares; etsi hi duo filii ut impuberes sibi substituti; duas exemplares & simul pupillares complectitur. Covarruv. Wiestn. Reiffenstuel. *LL. cit.* Menoch. *l. 4. præsumpt.* 60. Hunn. *par. 4. tit. 10. cap. 5.* Monet quoque Covar. apud Wiestner. quod, si reciproca substitutio fieret duobus inæqualis conditionis, quorum utrique æqualiter non conveniret, eam non alias substitutiones comprehensuram, quam quæ convenient utrique. Unde si substitutio facta duobus filiis, quorum unus impubes, alter pubes, duas solum vulgares, & non etiam pupillarem contineret, ne, si utramque vulgarem ei pupillarem contineret, alter sibi mutuo substitutorum, ex duplici, alter ex una solum, V. g. pubes impuberi ante aditam hæreditatem ex vulgari, post aditam hæreditatem ex pupillari; impubes autem puberi & sola vulgari substitutione succedere posset, quod iniquum & alienum a mente testatoris esse videtur; ita Wiestner. *loc. cit.* cum Haunold. *Tom. 5. tr. 7. num.* 564.

3. Respond. ad tertium: exspirat substitutio reciproca eo modo, quo quælibet species substitutionis in ea contentæ; extinguitur; ex ipso enim, quod hæc substitutio a parte rei non distinguatur ab aliis, quas continet, eodem modo cum iis exspirare debet. Reiffenstuel. *numer.* 596. cum Covarruv. *loc. citat. num.* 9. citante Bartol. *in Leg. Lucius ff. de vulg.* Jason. & Zasium. Porro quæ hic dicenda essent de substitutione indirecta seu commissoria præter ea, quæ dicta sunt supra, ubi de divisione substitutionis, dicentur commodius *capite sequente.*

CAPUT QUINTUM.

De Codicillis, Fideicommissis, Legatis.

§. I.

De Codicillis.

QUÆSTIO DCLXVIII.

Quid & quotuplex sit codicillus & ad quid serviat.

1. RESpond. ad primum: codicillus quasi parvus codex; quia in breviore chartula quam testamentum fiebat, & ut ait Gloss. *ad rub. instit. de jure codicillor.* habens se ut scapha ad navim, acceptus pro instrumento, appendice & accessorio ultimæ voluntatis a tabulis testamenti distincto, describi potest, quod sit ultima voluntas seu testatio, sive per scripturam, sive nuncupative, sive in testamento, sive extra illud seu sine illo declarata minus solenniter, sine directa hæredis institutione de eo, quod quis post mortem fieri velit, sumitur ex toto *tit. Instit. & cod. de codicillis.* Dicitur primo: *ultima voluntas seu testatio*: quod stat loco generis; quamvis & per *ultima testatio* distinguatur a donatione mortis causa, quæ licet & ipsa inter ultimas voluntates referatur *in Leg. fin. cod. de donat. mort. caus.* non est tamen ultima testatio, sed potius conventio quædam utriusque donantis & donatarii consensum requirens; & sic potius quo ad sui constitutionem referenda ad conventiones quam ultimas voluntates. Lauterbach. *ad ff. de jur. codicillor.* §. 3. Dicitur secundo: *sive per scripturam, sive nuncupative*: quia non minus per nuncupationem quam per scripturam more testamenti fieri potest. Lauterbach. *loc. citat.* §. 6. juxta *Leg. fin. cod. de jur. codicill.* unde etiam dividi solent codicilli in scriptos & nuncupativos *cit. L. fin.* Dicitur tertio: *sive in testamento, sive extra illud*: indubitatum enim est, posse illos fieri tam in testamento quam post illud, juxta *Lib. 3. cod. de jur. codicill.* quam absque testamento *L. 4. cod. eod.* Unde dividuntur in factos ab intestato & testamentarios, ita ut facti ab intestato per se subsistant & validi sint §. 1. *Instit. L. 2. §. fin. L. 3. & 16. ff. de jur. codicill.* testamentarii vero referantur ad testamentum, & exinde tanquam pars & sequela vim suam accipiant, sive ante, sive post illud, modo in eo facti §. 1. *Inst. l. 2. L. 3. §. fin. L. 14. & 19. ff. de jur. codicill.* Lauterbach. *ibidem* §. 4. & licet facti post testamentum majoris securitatis gratia; non tamen de juris necessitate opus habent confirmatione. Lauterbach. *loc. citat.* remittens ad Molin. *de Jur. & Instit. tractat. 2. disp. 132. numer.* 3. Muller. *ad ff. de jur. codicill. thes.* 56. *Lit. a.* Dicitur quarto: *declarata seu facta minus solenniter*: non enim requiruntur in codicillis ordinandis solennitates omnes, quæ in testamentis ordinandis sunt necessariæ, de quo intelligendum, quod dicitur *§. fin. Instit. de jur. codicill.* ad codicillos nullam requiri solennitatem. Adhibendæ tamen etiam in illis solennitates quædam ad effectum probationis, de quibus paulo post in specie. Dicitur quinto: *sine hæredis institutione*: nam in codicillis neque hæres institui, neque hæreditas auferri potest; ne confundantur jus testamentorum & codicillorum §. 2. *Instit. de jur. codicill. L. 2. & Leg. si idem cod. eodem* & per hoc vel maxime differt codicillus a testamento. Dicitur sexto; *sine directa institutione*; quia nihilominus per fideicommissum in codicillo hæreditas dari, adeoque hæres indirecte suo modo institui potest, ut dum quis sine testamento decedens facit codicillum, rogando in illo hæredem ab intestato (qui in hoc parere debet, etsi trebellianicam deducere possit) ut hæreditatem vel totam vel partem restituat *cit. §. 2. Inst. & L. 2. c. de codic.*

2. Respond. ad secundum: codicilli dividuntur in publicos, qui authoritate Principis vel Judicis sustinentur, & privatos. Item dividuntur in scriptos & non scriptos seu nuncupativos. Quamvis enim inspecta vi propria & significatione verbis codicilli primæva, scripti esse debeant, usu tamen juris ad non scriptos extenditur, maxime respiciendo voluntatem codicillantis, quæ æque verbis quam scriptura exprimi potest. Subdividuntur tam scripti quam non scripti in factos ab intestato & testamentarios, qui etiam codicilli ad testamentum dicuntur,

-tur, juxta jam dicta. Item dividuntur in declaratorios, quibus testamentum factaque in eo fideicommissa, legata, aut etiam factæ extra testamentum donationes mortis causa explicantur & declarantur, & dispositorios, quibus citra testamentum factum aliqua, aut præter ea, quæ in testamento disposita constituuntur alia, aut etiam testamenta, salva hæredis institutione mutari, minui, augeri possunt.

3. Respond. ad tertium: serviunt codicillis, qui testamentum facere nolentes libenter legata aliqua, vel donationes causa mortis facere vellent, aut hæredem indirecte instituere, vel testamentum jam factum mutare, declarare, augere, minuere de quibus paulo post, ubi de effectibus codicillorum.

QUÆSTIO DCLXIX.

Qui codicillos facere & ex iis percipere quid possint?

1. RESpond. ad primum: facere eos possunt omnes & soli, qui testamentum jure facere possunt *l. 8. §. 2. L. 6. §. 3. de jur. codicill.* Unde potestate faciendi testamentum etiam a statuto aliquo id prohibente, eo ipso codicillos quoque facere nequit. Struv. *ad ff. de jur. codicill. thes. 56. Lit. a.* citatis Bartol. Alexand. Zasin *in L. 2. de legat.* Vasquez *de success. progr. L. 3. §. 30. numer. 32.* a quo sentire videtur Muller. *ibidem* dum ait: statutum seu jus municipale, ne quis ante annum 25. faciat testamentum ad codicillos extendi non potest quia statuta proprie & stricte accipienda, maxime dum juri communi derogant: stricta autem & propria appellatione testamenti codicillus non contineatur, quamvis diei posset in eo casu non prohiberi factionem codicilli vi talis statuti, sed vi juris communis, dum illud statuit, quod cui prohibetur factio testamenti, undecunque proveniat illa prohibitio, prohibeatur quoque factio codicilli; dicitur autem: *a jure*: quia impedimentum juris, non vero facti, ut dum quis V. gr. ob defectum unius aut alterius testis impeditur facere testamentum, obstat factioni codicilli. Mantic. *de conject. ultim. volunt. L. 6. tit. 4. num. 1. in fin.* Tholosan. *L. 43. syntagm. part. 3. cap. 1. num 5.* Struv. *loc. citat. Lit. y.* & *ibidem* Muller. Lauterb. *ibidem* §. 5. requiritur autem, ut ea potestas & habilitas juris faciendi testamentum adsit eo tempore, quo fit codicillus nam si eo tempore, quo si fieret aut factum fuisset testamentum, hoc de jure non subsisteret, factus codicillus, hic non valebit. Unde si quis, dum suæ potestatis erat, legitimum condit testamentum, & postmodum captivus apud hostes codicillos, hi facti in captivitate non subsistunt, licet postmodum testatore postliminio redeunte, ejus testamentum jure postliminii convalescat; quia si testator tempore captivitatis testamentum suum fecisset, hoc non valeret, & jure postliminii non convalesceret: ita Muller. *loc. citat. Lit. e.* Quæ ipsa tamen sic limitanda: nisi codicilli ante testamentum facti dein in testamento ab habili confecto confirmati fuerint; hi enim vi talis confirmationis, etiam postmodum ab inhabili denuo conditi validi sunt & subsistunt fictione juris postliminii, sicut testamentum, ad quod retrotrahuntur *Leg. 12. ad ff. de captiv. & postlimin. revers.* Struv. *loc. citat. Lit. ζ.* Muller. *ibidem*. Secus tamen esset, seu non subsisterent codicilli, & nihil vi eorum peti posset, si testator non reversus, sed in captivitate mortuus esset *citat. Leg. 12. §. penultim.* Bartol. *in L. 8. ff. qui testamentum facere possunt* etiamsi in eo casu fictionis legis Corneliæ, testamentum subsisteret, §. 5. *Instit. quibus non est permiss. facere testament.* Muller. *loco citat.*

2. Respond. ad secundum: ex codicillis capere vel aliis acquirere possunt omnes, cum quibus testamenti factio esse intelligitur §. 4. *Instit. de hæredum qual. & diff.* seu qui testamenti factionem passivam habent, id est, ex eo percipere possent, licet testamentum aut codicillos propter nomine (nullo tamen facinore intestabiles redditi) facere nequeant, ut filiusfamilias, surdus & mutus, impubes furiosus &c. Reusn. *de codicill. c. 6. n. 4.* Lauterb. *loc. citat.* Struv. Muller. *l. c. lit. β.*

QUÆSTIO DCLXX.

An & qualiter rationem codicilli adhuc habeat & subeat testamentum propter defectum solennitatis non subsistens?

RESp. dum quis exprimit se velle facere, vel etiam existimavit se facere testamentum, quod tamen propter defectum aliquem solennitatis non subsistit ut testamentum, non valet etiam jure codicillari, sed in ratione codicilli, licet omnia codicillorum requisita habeat juxta expressum textum *L. 1. ff. de jur. codicill.* Extenditurque hoc ipsum ad casum, in quo expresse quidem non dicit quis, se velle testari, hæredem tamen instituit, vel exhæredat; quia eo ipso testari voluisse præsumitur juxta *l. 14. cod. de jur. codicill.* Limitatur e contra primo; ut si quis expresserit voluntatem alternativam; vel faciendi codicillum, vel testamentum, etsi seu solum testes adhibuerit, sustinetur tale testamentum tanquam codicillus, si clausulam codicillarem, de qua paulo post, adhibuerit, & directa hæredis institutio in eo facta trahitur ad fideicommissum; ut hæredes ab intestato capiant quidem hæreditatem totam, sed eam scripto hæredi restituere cogantur detracta Trebellianica *L. 13. §. 1. ff. de jur. codicillor. L. 76. ff. ad S. C. Trebell.* Lauterbach. *citat.* §. 5. Dum autem non apparet, an testamentum, an codicillum quis facere voluerit, ad Judicem spectare ex verbis & circumstantiis desuper cognoscere & decidere *cit. L. 13.* ait. Idem cum Vinnio *ad §. 2. Instit. de jur. codicill.* Limitatur secundo in testamentis parentum inter liberos & ad pias causas, quæ sustinentur in ratione codicilli, etsi iis non sit inserta clausula codicillaris, utpote quæ talibus testamentis tacite inesse censetur Reiff. *h. t. n. 717.*

QUÆSTIO DCLXXI.

An & qualiter plures codicillos quis facere possit?

RESpond. tametsi plura testamenta facere quis nequeat ita ut ambo valeant, potest tamen plures quis facere codicillos, modo non sint contrarii, alioquin prior per posteriorem revocatus censebitur *§. fin. Instit. de codicill. L. divi §. 1. ff. de jur. codicill.* Pirhing. *hoc tit. num. 7. in fin.* Reiffenstuel. *numer. 715.* cum communi. Cujus ratio est; quia in codicillis res singularis tantum, & non hæreditas, quæ est successio in totum jus defuncti, relinquitur.

QUÆSTIO DCLXXII.

Qualiter & quibus solennitatibus adhibitis codicilli fieri debeant.

RESpond. Forma codicillorum quasi accidentalis, quæ adesse & abesse potest sine eorum interitu, consideratur tam ratione scripturæ & verborum conceptionis, dum ad eos non requiritur necessario scriptura, neque certa verborum forma. Muller. *loc. cit. thes. 58. lit. δ. juxta l. 6. §. 1. num. 3. ff. de jur. codicill.* ubi quod necessarium non sit, eos manu disponentis scribi aut signari, quin etsi is expresse protestetur, se nolle valere codicillos, nisi a se scripti & subsignati essent; postea tamen curet codicillum fieri a se nec scriptum nec subsignatum, adhuc valeat; quia protestatio præcedens per factum contrarium tollitur. Brunem. *ad cit. l. 6.* Muller. *loc. citat.* tum ratione ordinis & confirmationis, dum codicilli testamentarii fieri possunt tam ante quam post testamentum: non testamentarii, confirmatione non egeant, capiunt tamen vires ex testamento, quamdiu non apparet alia mens testatoris expresse, interdum tamen etiam testamento confirmantur; idque diversis modis, nempe vel in præteritum vel in futurum, vel in utrumque. Lauterb. *loc. cit. §. 13.* Essentialis verum eorum forma, quæ illis dat esse, & sine quo esse non possunt, consistit fere in hac unica solennitate juris, nimirum adhibitione testium, quorum necessario requiruntur quinque juxta textum clarum *Leg. fin. cod. de codicill.* Quin & in codicillis inter liberos sufficiunt duo; cum nequidem ad testamenta inter liberos & ad pias causas requirantur plures. Tusch. *Lit. c. conclus. 405. numer. 11.* Molin. *Tom. tractat. 2. disp. 131. nu. 8.* Gail. *L. 2. observat. 112. num. 2. & 7.* Mynsing. *centur. 5. observ. 96. per tot.* Berlich. *part. 3. concl. 5. num. 13.* Muller. *in ff. de jur.*

codicill. th. 57. lit. ζ. Quin & codicillis militis in expeditione degentis sine omni teste, modo alias de ejus voluntate certo aliunde constare possit. Muller. *l. c.* Uti & a solennitate exempti sunt codicilli, qui fiunt judicialiter & coram actis publicis, valentque ob authoritatem judicialem absque omnibus testibus Carpz. *p. 3. c. 4. d. 31. num. 4.* Muller. *l. c.* Sic quoque codicilli facti sine teste subsistunt in casu, quo codicillans hæredem ab intestato successorum, fideicommissarium legatarium præsentem rogavit, ut post mortem suam hæreditatem vel rem certam huic vel illi restituat; tunc enim a defuncto honorati deferre possunt hæredi aut alii personæ oneratæ juramentum ad hoc, ut vel relicta solvat, vel sub juramento neget, nihil a se rogatum, vel non illam speciem aut quantitatem; modo deferens prius ipse de calumnia juret, se non animo calumniandi hoc juramentum deferre, sed & justa & probabili causa. Lauterb. *l. c.* §. 8. cum Richter. *decis. 62. num. 20.* Besold. *p. 3. cons. 107. num. 7.* Carpz. *J. F. p. 3. cap. 8. d. 40.* Pauciores etiam tempore pestis requiri testes, ait Lauterb. *loc. cit.* Nihilominus tamen sicut in testamento cæci supra regularem numerum septem testium requiritur octavus, vel loco ejus notarius publicus, ita etiam in codicillis cæci supra ordinarium numerum quinarium requiritur testis sextus *L. 8. c. qui testament. fac. poss.* Jason. *ibidem* & Sichard. *nu. ult.* Harpr. *in §. fin. Instit. de codicil.* Strych *de jur. sens. dissert. 2. cap. 3. num. 27.* Struv. *in ff. de jur. codicil. thesaur. 57. lit. c.* & alii quos *ibidem* refert & sequitur Muller. Contrarium tamen, quod etiam in codicillis cæci requirantur septem testes cum Notario, & in hujus defectu testis octavus, Arg. *cit. l. 8. c. qui testam. fac. poss. v. qua in eundem* tenentibus apud Muller. Molin. *loc. cit.* Barry *de success. l. 1. tit. 6. nu. 2.* Vasq. *l. 3. controvers. cap. 103. num. 13.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. distinct. 10. thes. 3. lit. F.* & plures alii. Porro testes requisiti ad confectionem codicillorum uno eodemque tempore adhiberi debent; adeoque codicillans exspectare debet, donec omnes accesserunt, ne per adventum unius post alterum turbetur actus codicillaris, qui uno contextu ad similitudinem testamenti celebrari debet *l. 28. in pr. c. de testam.* Muller. *l. c. lit. δ.* Cæterum non requiritur, ut dicti testes sint specialiter ad hoc convocati & rogati, ut huic actui qua tales intersint; sed sufficit fortuito convenisse, modo coram illis voluntas codicillantis exponatur, Tusch. *pract. concl. lit. C. concl. 404. nu. 6.* Sichard. *ad rub. de codicil. num. 4.* Reusn. *de codicill. c. 10. nu. 4.* Struv. *l. c. thes. 58. lit. 1.* Muller. *ibidem* qui & apud hunc Vasq. *loc. cit. num. 16.* asserit, sufficere, quod testes non tantum non fiant ad hoc rogati; sed etiam si inviti detenti, & compulsi ad hoc. Licet autem testes omnes, non quidem solennitatis gratia, sed ut constet, quinam & cujus codicilli sint adhibiti, ut Barry *de success. l. 1. tit. 6 num. 6.* Lauterb. *l. c.* §. 6. (cujus tamen contrarium, nimirum, quod eorum subscriptio tanquam solennitas necessaria sit ita etiam, ut si quis eorum scribere nesciat, non admittatur in testem, tenet cum aliis Muller. *l. c. lit. θ*) subscribere debeant & quidem chirographo proprio, dum codicillus fit, eorum tamen subsignatio seu sigilli appressio videtur esse non necessaria. Arg. *l. fin. c. de codicill.* Lauterb. *l. c.* In codicillis autem nuncupativis sufficit sola testium præsentia, ut Idem juxta *cit. l. fin.* qui tamen codicillantem videre debent, ut Carpzov. *J. F. p. 3. cap. 4. dist. 37.* Lauterb. *l. c.* Muller. *l. c. lit. ζ.* Nec denique requiritur, ut testes sint masculi, Sichard. *l. c.* Tusch. *loc. cit. concl. 405. numer. 1.* Mol. *cit. d. 131. num. 6.* Giphan. *ad l. fin. §. fin. cod. de codicil.* Harpr. *ad §. ult. Inst. eod.* Muller. *loc. cit. lit. a.* Lauterb. §. 7. cum mulierum testimonium in cæteris actibus tam mortis gratia, quam inter vivos non despiciatur *l. 20. §. mulier. ff. qui testamentum facere poss.* Reusner. *de codicil. cap. 10. nu. 12.* Muller. *loc. citat.* Quin & solæ esse possunt testes in codicillis, Carpz. *p. 3. decis. 152. nu. 22.* Muller. *l. c.* dissentientibus apud eundem aliis. His tamen non obstante *l. 8. c. qui testam. facer. poss.* dum ibi dicitur, eundem modum servandum in codicillis, ac in testamentis, in quibus mulier testis esse nequit; cum ea non pertineant ad qualitatem testium, sed ad tabularum & reliqua in testamento cæci specialiter observanda. Lauterbach. *cit.* §. 7. debent nihilominus sicut alii testes ad codicillum requisiti esse ad testificandum de jure idonei. Arg. *c. volatum h. t.* An vero legatarii ipsi & fideicommissarii esse possint testes in codicillis, valde controvertitur inter AA. Affirmat Carpz. *cit. decis. 152.* per *l. 22. c. de testam.* & plures alii apud Muller. *l. c.* eo quod ratio, qua utitur Justinian. *in §. 11. Instit. de testam. ordin.* non magis militet in testamento quam codicillo; quodque nullibi a testimonio in codicillis reperiantur exclusi; & leges nostræ non multum curam ponant in ordinatione codicillorum, dum etiam non rogati & mulieres admittuntur in testes. Contrariam sententiam tanquam receptiorem & communiorem propugnant Salicet *in cit. l. 22. num. 3.* Reusn. *de codicill. c. 16. in fin.* Mascard. *de probat. concl. 308. n. 7.* Brun. *ad l. 20. ff. qui testam. fac. poss. num. 9.* Mans. *de testam. valid. & invalid. tit. 5. q. 1. num. 56.* Farin. *de testib. qu. 6. num. 308.* Besold. *ad jus Provinc. Vvurtemb. d. 3. th. 157.* aliique plurimi, quos citat & sequitur Muller. *cit. th. 58. lit. a.* ex ea potissimum ratione, quod nemo in propria causa testis idoneus censeatur. Unde etiam deducit Fachin. apud Muller. testibus in codicillis adhibitis, nihil ex eo relinqui posse ita ut ne quidem ejus, cui aliquid in testamento relictum, habens eum in potestate, testis in eo testamento esse possit eo quod ususfructus in eo legato ei acquiratur; adeoque ipsi legatum relictum videatur, & consequenter in suum commodum testimonium perhibuisse. Idem est de marito, qui in codicillis, quibus uxori relictum legatum, vel fideicommissum, inter alios testis fuit, & ut propterea talis codicillus non valeat, ut Muller. quem vide de his fusius tractantem. Atque ex his omnibus vides, quod licet codicilli non ab omnibus solennitatibus, ut aliqui volunt, sint exempti, sed aliquas necessario requirant quia tamen hæ longe pauciores sunt solennitatibus testamentariis, bene dicit Reissenst. *b. 1. n. 712* idipsum valde inservire parentibus, dum quandoque illubenter testamentum faciunt, relinquere tamen desiderant ex certis causis aliquid uni ex liberis præ aliis, vel pro anima sua, id facere possunt sine ullo testamento per codicillum adhibitis duobus solum testibus obviis etiam fœminis.

QUÆSTIO DCLXXIII.

An & qualiter codicillus necessario faciendus verbis indirectis, & egeat confirmatione.

1. RESP. Ad primum: declaratio voluntatis codicillantis necessario facienda verbis obliquis seu indirectis & precariis, dum per codicillum relinquitur hæreditas, ita ut nec pater liberis suis directe in codicillis eam relinquere valeat *l. 76. ad SC. Trebell.* Reusn. *de codicill. c. 7. nu. 27.* Carpz. *p. 2. decis. 152. n. 3.* Muller. *l. c. th. 10. lit. α.* uti nec eam directo relinquere potest causæ piæ *l. 10. ff. eod.* ne, ut inquit Imperator *§. 2. Instit. de codicill.* confundatur jus testamentorum cum jure codicillorum. Muller. *l. c.* Unde si directo quis instituatur vel substituatur hæres per codicillum, & evidenter patet, defunctum potius facere voluisse codicillos quam testamentum, non valet illa institutio jure directo, ita ut hæres possit adire hæreditatem; sed cogitur eam accipere per personam intermediam, quæ detrahat quartam trebellianicam; adeoque verba directa instituentis benigna quadam interpretatione obliquantur, & ad fideicommissum trahuntur *§. 2. Inst. l. 13. §. 1. l. 4. c. de codicil.* ita ut ab intestato venientes censeantur rogati hæreditatem tanquam fideicommissum hæredi instituto restituere; ac ita in vim fideicommissi valet institutio *cit. l. 76.* Lauterb. *l. c.* §. 18. dicens communem. Muller. *cit. th. 59.* addentes posse etiam hæredem per codicillos declarari indignum juxta *l. 4. c. de his, qui ut indig.* quia, ut Lauterb. §. 20. hæreditas tunc non directe adimitur. Cætera quoque objecta codicillorum, fideicommissa nimirum & legata, postquam exæquata fideicommissis, non nisi verbis precariis & indirectis relinquuntur, dum præstanda sunt ab intermedia persona, regulariter detracta in legatis falcidia, sicut in fideicommissis Trebellianica vide Lauterb. §. 22.

2. Resp. Ad secundum; præter ea, quæ dicta sunt desuper *quæst. ante hanc 5.* hodie codicilli testamentarii, nimirum facti post testamentum seu in præteritum; sive ante illud, seu in futurum vim suam accipiant, seu confirmantur dependenter e testamento, utpote quo censentur quasi natura posteriores, quoad effectum seu acquisitionem ex iis *l. 6. in fin. ff. de codicill.* Et quidem absque eo, quod in testamento sit facta mentio eorum, aut etiam in illis mentio testamenti facti aut faciendi; non enim specialis & expressa requiritur eorum confirmatio; ut dum diceretur: codicillos, quos ante feci, servari volo; vel codicillos, quos faciam, valere volo; sed sufficit tacita, quatenus ipso jure per præcedens vel subsequens testamentum, dum in eo non reperitur mutata voluntas, confirmari præsumuntur *§. 1. Inst. l. 5. ff. de codic.* Stru. *in ff. de jur. codicil. th. 60. lit. α. & β.* Muller. *ibi.* & clarius *th. 56. lit. α.* Wesemb. *in par. tit. ff. eod. num. 6.* dum autem ad testamenta non referuntur, quippe facti ab intestato, & absque eo, quod codicillans voluerit facere testamentum, per se subsistunt juxta dicta supra ad *quæst. ante hanc 5.*

QUÆ-

QUÆSTIO DCLXXIV.

Quisnam codicillorum effectus, & qualiter exspirent aut deficiant.

1. RESp. Ad primum: effectus illorum in eo consistit, ut hæres, sive ab intestato sive ex testamento talis, adimplere teneatur voluntatem defuncti in codicillis legitime declaratam, qui primo omnium adire debet hæreditatem *l. 3. §. fin. de jure codicil.* Brunem. *ad l. 2. cod. eodem num. 6.* Lauterbach. *ibidem §. 14.* & si is præstare nolit fideicommissa universalia, locum habet imploratio Judicis, si particularia, propter exæquationem cum legatis, iisdem actionibus compellitur v. gr. actione ex testamento, vindicatione, &c. de quo infra, ubi de legatis; uti & de effectu, eorum more, ubi de clausula codicillari.

2. Resp. Ad secundum: codicilli rite & legitime facti infirmantur & resolvuntur contraria codicillantis voluntate rite declarata, non nudis verbis vel quocunque modo, sed vel in testamento, vel in codicillis contrariis rite factis; vel sine his & illo, revocatione a codicillante facta coram Judice vel quinque testibus, ita ut non sufficiant duo. Lauterb. *§. 15.* citatis Schneidevv. Harpr. Vinn. Wesenbec. qui testentur sic in praxi servari. Quæ tamen infirmatio per testamentum ex eo præcise non infertur, quod in eo confirmati non sint, intellige, expresse, ita ut onus probandi remanentem codicillorum valorem tunc incumbat volenti ex iis aliquid capere; sed censetur tunc induci, ubi contraria voluntas testatoris in testamento expressa, cum, ut dictum paulo ante nisi hoc factum, tacite potius præsumantur confirmari; ita ut tunc hæredi contrarium affirmanti incumbat probatio. Lauterb. *loc. cit.* Resolvi autem & exspirare priores codicillos per posteriores contrarios, dum hi legitime facti, seu nullum quo ad formam defectum patiuntur, extra controversiam est, in quo casu soli posteriores valent; cum in his spectetur & firmior habeatur voluntas. Arg. *l. 12. §. fin. de legat. & l. 19. c. de fideicommiss.* Muller. *l. c. th. 67. lit. β.* Si vero posteriores imperfecti; quia v. gr. tantum adhibiti 4. testes, vel in codicillis per scripturam confectis testes non subscripserunt, non tollerent priores nisi lapso decennio. Argum. *l. 27. c. de testam.* Muller. *loc. cit.* citatis Vasq. *de success. primog. l. 3. §. 30. num. 52.* Barry *de success. l. 10. tit. 1. num. 4.* Brunem. *ad l. 8. c. de codicill.* Porto ubi duo reperiuntur codicilli de quorum prioritate & posterioritate constare nequit, in quorum uno legatum relictum, in altero ademptum, illud censeri posterius, in quo ademptum; eo quod privatio, qualis est ademptio, semper est posterior habitu *l. 3. §. 1. de capit. minut.* asserit Muller. *loc. cit.* citatis Alex. Salicet. Brunem. Gothofr. *ad l. 3. cod. de codicill.* Mantic. *de conject. ult. volunt. l. 6. tit. 4. a num. 10.* Quid in casu dicendum, ubi duo reperiuntur codicilli, in quorum uno legatum legatur Titio, in altero idem legatur Cajo, nec apparet, cui prius legatum, neque etiam de ademptione uni facta explicite vel tacite, de hoc loquam vide Muller. & forte infra de legatis, de cætero testamento infirmato & irrito, codicilli quoque ad illud relati seu testamentarii, tanquam principali, cui innituntur deficiente, deficiunt Muller. *cit. th 60. lit. y.* cum Donell. juxta *l. 3. §. fin. ff. & l. 1. c. de codicil.* nisi obstet clausula codicillaris testamento inserta.

QUÆSTIO DCLXXV.

Clausula codicillaris quid sit, qualiter adjiciatur, aut inesse censeatur testamentis.

1. RESp. Ad primum: quod sit expressio enixæ & ulterioris voluntatis testatoris, qua is testamentum in casum deficientis in eo solennitatis legalis, ac propterea invalidi in ratione testamenti, jure codicilli seu ut codicillum valere cupit, ita fere Strych. *de clauf. codicil. num. 2.* qua descriptione patet non comprehendi clausulam specialem aliam, quam insuper jure Bavarico vigere testatur Reiffenst. *num. 725.* quio & quam jure communi Cæsareo procedere probant apud eundem Besold. nimirum hanc: volo insuper ut quidquid huic in testamento vel in cæteris foliis aut spatio ipsius testamenti, vel in scheda separata scriptis adjecero, valeat eodem modo, ac si prius hoc testamento insertum esset, vi hujus omnino valeat, effectumque suum habeat, quod in spatio vacuo testamenti, vel in separata charta deinde adscriptum fuerit manu testatoris aut saltem subscriptum, vel, si de eo dubitetur, per duos testes, qui viderunt testatorem ea interserentem aut in separata charta scribentem probetur) in quo casu posteriore testes subscribere debent: nisi forte per Notarium publicum fieret instrumentum.

2. Resp. Ad secundum primo: apponitur hæc clausula in testamento vel litteris vel verbis. Lauterb. *ad ff. de jure codicill. §. 17.* Quocunque modo conceptis, sive sint præteriti temporis, sive præsentis, sive futuri: si non valeat: si non valeret: si non valebit: sive conceptis alternative: valeat vel ut testamentum, vel ut codicillus: sive copulative: valeat & jure testamenti & jure codicillorum, ut Terret. *de effect. & defect. clauf. codicil. q. 12. & 14.* Tusch. *pr. concl. lit. C. concl. 292. num. 6.* Prætis *de interpret. ult. volunt. fol. 11. numer. 75.* Muller. *loc. cit. thes. 63. lit. β.* Item apponitur verbis dictam clausulam vel clare exprimentibus ut dum dicitur: si hæc mea dispositio non valet ut testamentum, volo eam valere ut codicillum, vel tacite idipsum comprehendentibus, ut dum dicitur: si hæc mea dispositio non valet ut testamentum, cupio tamen, ut valeat, quocunque modo valere potest: eo ipso enim comprehenditur modus, quo valere potest jure codicilli, vel in vim fideicommissi, legati, donationis causa mortis. Muller. *l. c. thes. 91. lit. δ.* quarum clausularum posteriorem, quia aliqui pinguiorem, alii ejusdem efficaciæ censent, praxis fere hodiedum obtinet, ut utraque simul cuivis testamento adhibeatur, verum utramque hanc clausulam venire nomine clausulæ codicillaris expresse, illam vero tacitam dicendam, quæ nullis verbis aut literis exprimitur, sed solum inesse testamentis v. g. inter liberos, milites & ad pias causas præsumitur, prout hanc sententiam amplectuntur Vasq. *de success. progr. l. 3. §. 3. num. 38.* Covar. *in c. Raynutius b. 1. §. 3. nu. 15.* Menoch. *l. 4. præsumpt. 31.* Carpzov. *part. 3. cap. 4. distinct. 38.* Brunem. *ad l. fin. c. de codicill. n. 11.* & alii, quos citat Muller. *l. c. lit. β.* contrarium tenentibus, seu clausulam tacitam in hoc sensu rejicientibus, & nullam inesse ulli testamento clausulam, nisi in eo expressis verbis contineatur. Giphan. *ad cit. l. fin. c. de jure codicill.* Chifflet. *de jur. fideicom. l. 3. cap. 2. & 3.* Ludvvel. *de ultim. volunt. p. 2. cap. 5. &c.* quibus adhærere videtur Muller. *loc. cit. thes. 62.* dum citatis pro hoc *l. 1. ff. de jur. codic.* Tuscho, Simon. de Prætis & aliis, ait non præsumi adjectam codicillarem clausulam, nisi in specie in testamento appareat; cum clausula codicillaris non expressa non subintelligatur.

Resp. Ad secundum secundo: dum dicta clausula adjecta est manu Notarii, in dubio censetur adjecta non ex mera consuetudine Notariorum, sed ex præsumpta voluntate testatoris Barbos. *de clauf. clauf. 21. num. 3* Struv. *in ff. de jur. codicil. thes. 62. lit. α.* Muller. *ibidem* cum omnia, quæ in testamento scripta, regulariter propter fidem Tabellionis præsumantur esse scripta de voluntate testatoris saltem implicita; dum hic in dubio censetur eidem demandasse apponere omnes clausulas salutares & consuetas, de Prætis *loc. cit. nu. 55. & seq.* Muller. *loc. cit.* Quamvis autem tutius sit, ut Notarius hanc clausulam ad fusum exprimat; videtur tamen sufficere, si adjecerit clausulam cæteratam, ut loquuntur AA. scribendo: si hoc testamentum non potest valere jure testamenti, valeat & *cætera* cum nemini dubium, quod per illam particulam & *cætera* indicentur formalia clausulæ codicillaris, dum enim Notarius communiter sic soleat eam exprimere, censeri non debet omissa, sed compendii causa sub illa particularia inclusa; quæ post modum extendi potest, competente hac potestate Notariis, ut queant protocollum abbreviatum & cæteratum extendere secundum consuetudinem generalem, addendo illa, quæ subintelliguntur de consuetudine. Muller. *l. c.* cum Carpz. *l. 6. resp. 7. num. 27.*

QUÆSTIO DCLXXVI.

Ut clausula codicillaris ordinaria vim suam exerceat & effectum suum habeat, quænam requirantur.

RESp. Requiritur primo, ut persona testatoris sit habilis ad testandum, ita ut si testamentum ex hac parte patiatur defectum, clausula dicta nihil prosit. Carp. *p. 3. c. 4. d. 29. n. 2.* Struv. *ad ff. de jur. codicill. th. 66 lit. α.* Muller. *ibid.* Secundo ut constet de voluntate testatoris: ita ut, si testamentum sit imperfectum ratione deficientis voluntatis requisitæ ad testandum per clausulam codicillarem, sustineri nequeat in ratione codicilli juxta clarum textum *l. 11. §. 1. de legat. 2. & l. 29. ff. de testam.* siquidem hæc clausula corroborare & confirmare tantum potest voluntatem testatoris, non autem eandem alterare & extendere. Barbos. *de clauf. clauf. 21. num. 27. & 28.* Mantic. *de conject. ult. vol. l. 6. tit. 4. num. 15.* Menoch. *cons. 532. num. 20. & tractat. de præsumpt. l. 4. præsumpt. 5. numer. 6.* Gratian. *discept. for. c. 550. num. 9.* Gail. *l. 2. obser. 114.*

num. 15. & alii, quos citat & sequitur Muller. *l. c. lit. β.* Atque ita, dum testamentum est coactum, nimirum voluntate extorta vi metuve, clausula adjecta nihil operatur. Harpr. *de testam. ratione voluntatis imperf. th.* 35. Muller. *l. c.* Ad quem defectum etiam reducitur, dum testator cœperit scribere ultimam voluntatem, non tamen ad finem perduxit. Struv. *l. c.* quamvis, ut Muller. velint aliqui, ut si testator occupatus in testamento faciendo vehementia morbi impeditus, voluntatem suam, ut ab initio constituerat, perfecte explanare non potuerit, adjectam clausulam operari, ut scriptura, quæ ad testamentum parabatur, quo ad ea, quæ ibi exstant scripta (non vero ad ea, quæ ibi omissa, cum de illis difficilis sit collectio) valeat in vim codicillorum: pro qua sententia citantur a Muller. Giphan. *in l. fin. §. ult. c. de codicil.* Schvvendendorff. *de codicil. th. 4. lit. s.* Tertio requiritur ut testator in præsentia duorum testium similem schedam scripserit vel subscripserit, tunc enim valet testibus etiam non auditis vel mortuis, quin & valere talem clausulam non tantum quo ad legata & fideicommissa, sed etiam quo ad hæredis institutionem & immutationem a Schmidt bene probari asserit Reiffenst. *h. t. n.* 726. quem vide. Quarto requiritur, ut testamentum saltem illas solennitates habeat, quæ ad codicillum requiruntur; cum dispositio illa in vim codicilli nullatenus valere possit, quæ solennitates & juris requisita ad codicillum non habet v. g. dum ad testamentum ne quidem quinque testes adhibiti. Quinto ut codicillus secundum se legitime confectus subsistat. Unde si codicillus separatim a testamento factus caret solennitate aliqua ad confectionem codicilli essentialiter requisita, frustra adjicitur dicta clausula testamento, vel etiam ipsi codicillo; ut dum diceretur: volo hanc dispositionem meam codicillarem valere, quocunque modo valere potest.

QUÆSTIO DCLXXVII.

Quisnam igitur sit effectus clausulæ codicillaris.

1. RESP. Si itaque requisita codicillorum perfecte servata, effectus clausulæ codicillaris ordinariæ sunt fere sequentes. Primus ac præcipuus, ut testamentum deficiente solennitate aliqua v. g. quia tantum adhibiti sex vel quinque testes, vel non omnes rogati, vel non debite subscripserunt, vel non subsigillarunt, subsistat nihilominus ut fideicommissum vel legatum; ita ut hæres in eo scriptus, alias etiam ab intestato succedens, si testamentum validum fuisset, teneatur omnia legata & fideicommissa particularia per tale testamentum nullum relicta solvere *leg. fin. §. 1. cod. de codicil. l. 29. ff. qui testam. fac. poss.*

2. Secundus effectus est, quod hæredes scripti vi hujus clausulæ per indirectum bona hæreditaria, quæ directo ob testamenti nullitatem consequi non poterant, consequantur per modum fideicommissi universalis. Jason. *in Auth.* 22. *c. de liber. prateris.* Tusch. *lit. C. concl.* 404. & 295. Gail. *l. 2. observ.* 141. *num.* 1. Laym. *l. 3. tract. 5. cap.* 8. Faber. *in Cod. l. 3. tit. 5. dif. 7. num.* 2. Carpzov. *p. 3. c. 5. d.* 38. *num.* 4. Turret. *de effec. clauf. codicill. q. 1. n.* 1. Reiffenst. *h. t. n.* 720. Muller. *l. c. thesaur.* 65. *lit. β.* dum in hoc casu de testamento vi dictæ clausulæ subsistente tanquam fideicommisso universali perinde censatur, ac si testamentum nullum confectum, & codicillus se haberet, non tanquam nudum accessorium, sed per se quodammodo subsistere, & naturam alicujus novi principalis inducere; ita ut hæres ab intestato successurus, veluti ad hoc rogatus, defuncti voluntatem implere teneatur, adeoque hæreditatem salvo tamen jure Trebellianicæ, quin & legitimæ, si hæres ab intestato est filius, restituere teneatur. Lauterb. *l. c. §.* 22. Muller. *l. c. lit. ε.*

3. Tertius: quod simili modo dicta clausula conservet legata & fideicommissa particularia, etsi hæreditas adita non sit. Lauterb. *l. c.* citatis Carpz. *p. 3. c. 2. d.* 21. Brunem. *ad l. 14. c. de fideicom.* ad hæc relicta quoque relinquenda Legatariis & fideicommissariis ab hærede vi dictæ clausulæ quasi rogato & obligato ad hoc.

4. Quartus, quod obtentu dictæ clausulæ sustineatur testamentum, si testator sciens uxorem prægnantem posthumum, id est, natum post conditum testamentum in eo præterierit; cum id nulli contrarietur, & de aperta patris clausulam adjicientis voluntate constet per *l. 24. §. 11. de fideicommiss. libert.* Muller. *loc. cit. lit. ζ.* cum Jason. *loc. cit.* & Socin. Junior. *l. 1. consf. 27. num.* 24. ubi etiam, quod si testator posthumo etiam ignoranter præterito postmodum eo nato diu supervixisset & testamentum non mutasset, clausula codicillaris adhuc operatur fideicommissum pro quo citat Tusch. *Lit. C. conclus.* 292. *nu.* 1. & 10. Roland. *vol. 4. consf. 7. n.* 3. Surd. *decis.* 54. *num.* 10. Cravet. *consf.* 409. *num.* 14. &c. Quod si vero nato posthumo testator repentina morte præventus non potuit testamentum mutare, per dictam clausulam non sustineri testamentum jure fideicommissi; eo quod præsumatur fuisse mutaturus, si repentina morte præventus non fuisset, ait Idem cum Menoch. *l. 4. præsumpt.* 32. *num.* 36. Decian. *l. 1. respons.* 37. *num.* 36. &c.

5. Quintus effectus probabiliter a Muller. *loc. c. th.* 64. Turret. *l. c. q.* 105. *num.* 2. Barry *de success. l. 10. tit.* 26. Strick. *de clauf. codicill. num.* 58. Quod, si duo reperiantur, testamenta, quorum prius est solenne nullum patiens juris defectum, posterius ratione omissæ solennitatis imperfectum, instructum tamen clausula codicillari, posterius vi hujus clausulæ nihilominus sustineatur præ priore; eo quod ultima voluntas sit attendenda, eoque animo ultimum testamentum condiderit testator, instruxerisque ea clausula, ut valeat; adeoque præsumatur voluisse omnino derogare priori per posterius: Quæ contra objici possunt, vide apud eundem.

6. Sextus effectus, quod hæres institutus in testamento instructo dicta clausula agere libitu suo possit, vel ex testamento, dum putat testamentum non esse defectuosum, petendo nimirum totam hæreditatem in eo sibi assignatam, vel timens testamentum forte non subsistere, agere in vim codicilli, vique illius petere, ut hæreditas per modum fideicommissi sibi restituatur; ita tamen, ut ubi cœpit agere ex testamento, amplius variare, & hæreditatem in vim codicilli petere non possit, nisi esset ex agnatis usque ad quartum gradum, vel ex cognatis usque ad tertium gradum: ita Raiffenst. *hoc tit. num.* 721. quod posterius tenet quoque Lauterbach. *cit. §. 22. in fine* juxta clarum textum *l. fin. §. 2. & l. 2. c. de codicil.*

§. II.

De fideicommisso universali indeque detrahenda legitima Trebellianica.

QUÆSTIO DCLXXVIII.

Quid sit fideicommissum & quotuplex.

1. RESP. Ad primum fideicommissum in genere pro ut accipitur pro re quæ fidei committitur, comprehenditque tam fidei commissum universale quam fideicommissa particularia, est, quod alicui a testatore ex bonis hæreditatis illius per mediam personam sive per ministerium & quasi manum alterius extradendum relinquitur. Universale vero est vel tota hæreditas, vel certa pars illius, puta, media vel tertia, quam testator jubet vel rogat hæredem suum, vel ex testamento vel ab intestato successurum (qui exinde etiam hæres fiduciarius, vel hæres gravatus vocator. *L. 46. & 47. ff. ad S. C. Trebell.*) restituere certæ alicui personæ a se designatæ. Particulare est res aliqua particularis, v. g. fundus, torques aureus, certa summa pecuniæ, de mandato vel rogatu testatoris ab hærede illius alteri restituenda, ita fere Molin. *tr. 2. de J. & J. d.* 182. *n.* 15. Haunold. *Tom. 2. de J. & J. tr. 7. n.* 185. Pirh. *h. t. n.* 72. Reiffenst. *num.* 604.

Dicitur autem in descriptione fideicommissi universalis; *vel tota hæreditas vel pars*: non enim minus quam pars illius fideicommitti potest juxta claros textus, *§. 2. & 10. Instit. de fideicom. hæred.*

Dicitur etiam; quam testator jubet vel rogat; ita ut rogatus hic hodiedum potius rationem jussionis habeat, quamvis enim jure antiquo fideicommissa sola rogatorum hæredum fide citra aliam obligationem nitebantur, ita ut in potestate fideicommisso gravati esset fideicommissum præstare, nec ne, juxta *cit. §.* 2. hodierno tamen jure fideicommissa etiam veram & strictam obligationem inducant; ita ut etiam hæredes tam ex testamento quam ab intestato per codicillum gravati authoritate prætoria seu officio Judicis cogi possint ad adeundam hæreditatem, eaque adita ad præstanda fideicommissa. Pirh. *l. c.* Mol. *l. c. d.* 186. *in pr.* cum communi, juxta *cit. §. 2. & l. 14. §. 2. ff. eod.* Idque non tantum, ubi testator utitur verbis expressum mandatum continentibus, dicendo, v. g. Titium hæredem instituo, voloque seu mando, ut statim tertiam hæreditatis partem restituat Cajo: sed etiam dum utitur verbis magis civilibus, rogationem seu precationem & petitionem præ se ferentibus, dicendo hæredi: rogo seu peto, ut mediam partem Cajo restituas: cum verba illa ex hodierno juris usu & communi sententia pro mandato accipiantur.

2. Resp. Ad secundum: præter explicatam jam fideicommissi ut sic divisionem in universale & particulare aliud est purum,

purum, quod similiter fit sine ulla conditione apposita, v. gr. dum absolute & simpliciter dicitur: Titium hæredem instituo, voloque, ut hæreditatem restituat Cajo. Aliud conditionale, quod non nisi sub certa conditione restituere jubetur hæres. Aliud item præstandum sine dilatione seu statim post mortem testatoris. Aliud dilationem patitur v. gr. ad & in eventum mortis hæredis fiduciarii, ut dum dicitur: Titium instituo hæredem, & volo, ut post mortem illius hæreditas mea deveniat ad Cajum: vel Titium instituo hæredem, nique, si sine liberis decedat, substituo Cajum; ita Tusch. *conclus. pract. lit. F. verf. fideicommissum concl.* 266. *num.* 1. Alex. *l.* 1. *conf.* 14.

QUÆSTIO DCLXXIX.

Quodnam sit objectum fideicommissi universalis, seu quæ veniant restituenda ab hærede eo gravato.

1. RESpond. Secundum dicta ad *quæst. praeced. in respons.* 1. in genere: hoc objectum constituit hæreditas tota vel pars illius, quantum enim hæres fiduciarius gravatus ex hæreditate accepit, tantum, ut fideliter restituat, rogari & gravari potest; nec enim ad plus conveniri, nec minus restituere debet *l.* 78. §. 16. *ff. ad S. C. Trebell.* Referuntur quoque ad hoc objectum, seu simul veniunt in fideicommissi restitutionem accessiones & fructus ex rebus hæreditariis percepti ante hæreditatis aditionem, quippe hæreditatem augentes *l.* 27. §. 1. *ff. ad S. C. Trebell. l.* 55. *ff.* §. *fin. de acquis. rer. domin.* Struv. *ad S. C. Trebell. th.* 34. *lit. a.* Lauterb. *ibidem* §. 16. Carpzov. *decis.* 21. *num.* 18. nec interest, an sint fructus civiles, quales sunt usuræ, census, pensiones, mercedes: sive sint naturales, ut sunt fruges, fœnum, lac, fœtus animalium, quin & ancillarum. Non tamen veniunt fructus post aditam hæreditatem recepti *tit. l.* 27. & *l.* 42. *ff. de usur. & fructib.* nisi facta mora ab hærede gravato in restituendo; vel nisi hæres fuerit jussus etiam hos fructus restituere L. 22. §. 2. *l.* 18. §. 2. *ff. ad S. C. Trebell.* Struv. *loc. cit. lit.* 3. Muller. *ibidem* Lauterb. *loc. cit.* & quidem jussu specialiter *l.* 57. *ff. eodem* & Brunem. *ibidem*. Hunn. *encyclop. jurif. part.* 3. *tit.* 24. *cap.* 4. *num.* 36. Carpzov. *decis.* 20. *nu.* 21. Lauterb. *loc. cit.* non enim alias præsumitur testator voluisse nimium gravare. Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 106. *num.* 18. Unde si post mortem hæreditas restituenda, non censetur jussus hæres restituere fructus licet exstantes *cit. l.* 18. & 57. *ad S. C. Trebell.* & *ibid.* Ripa Peregr. *de fideicomm. cap.* 46. *num.* 10. Gail. *l.* 2. *observ.* 183. Besold. *part.* 5. *conf.* 245. *num.* 7. quos citat & sequitur Struv. *loc. citat.* Idque, etiamsi testator dixisset: omnia bona mea restitues, seu quidquid ex hæreditate bonisque meis ad te pervenerit *l.* 83. *de legat.* 3. Struv. *loc. cit. thef.* 34. *lit.* 8. Muller. *ibidem* addita hac ratione; quod testator in hoc casu non dixerit simpliciter: *ex bonis*; sed cum addito *meis*; fructus autem percepti post aditam hæreditatem non erant illius, sed hæredis; quin per illam aditionem facti unum cum propriis hæredis bonis & unum patrimonium: nisi tamen ex aliis circumstantiis constet de alia mente testatoris; ut si dixisset simpliciter: quidquid ex bonis supererit post mortem tuam, restitues, de quo vide Muller *loc. citat.* Ubi etiam, quod magna sit diversitas inter hæc duo: quidquid ex hæreditate, & quidquid ex bonis superfuerit.

2. Restituenda quoque fideicommissario rerum hæreditariarum, si quæ venditæ, pretia, ut etiam res, quæ ex dictis pretiis comparatæ, dum testator rogavit restituere, quod ex hæreditate superfuerit, tradit Struv. *cit. thef.* 24. *lit.* 1. cujus tamen contrarium videtur sentire Muller. *in Struv. ibidem* quem vide.

De cætero sub fideicommisso non cadit feudum ex pacto & providentia, seu de quo disponendi facultatem non habuit defunctus; quia non capitur jure hæreditario. Lauterb. *ad S. C. Trebell.* §. 17. Sed neque jus sepulchrorum *l.* 42. §. 1. *ff. ad S. C. Trebel.* Neque legitima, utpote quæ sine ullo gravamine esse debet & detrahitur *l.* 30. 32. 36. *cod. de inofficiof. testam.* Idque etiamsi filius promiserit patri, se nolle eam detrahere. Lauterbach. cum Strick. Neque etiam constitui potest super dote *l.* 62. *pr. ff. ad S. C. Trebell.* utpote quæ succedit in locum legitimæ. Lauterbach. *loc. cit.* de his & aliis remittens ad Peregr. *de fideicom.*

QUÆSTIO DCLXXX.

Quinam fideicommissum constituere, & quibus relinquere possint.

1. RESp. Ad primum: fideicommissum, præsertim universale, constituere, seu substitutionem fideicommissoriam facere possunt omnes, qui jus testandi habent *l.* 2. *ff. de legat.* 1. *l.* 1. *ff. ad SC. Trebell.* Peregr. *tr. de fideicom.* Hunn. *p.* 4. *tit.* 24. *c.* 2. *n.* 15. Wiestn. *h. t. n.* 203. etsi, ut hic, extra testamentum id facere possint.

2. Resp. Ad secundum: fideicommissum, non ut olim solebat, cuivis, sed solis capacibus directæ institutionis, & quibus cum jure communi est factio testamenti §. 24. *Inst. juncta l.* 1. *ff. de legat.* 2. ita ut incapacibus dictæ institutionis hæres illud præstare non teneatur *l. fin. in fin. ff. de his, quæ ut indignis* tacite autem fide secreto interposita relictum fiscus vendicat *l.* 1. *c. de delatorib.* fuitque ratio sic statuendi, ne lex reddens incapaces institutionis hæreditariæ beneficio fideicommissi facile eluderetur. Perez *in cod. de fideicom. num.* 3. Zoes. *in ff. ad S. C. Trebell. n.* 2. & 3. Haunold. *l. c. tr.* 7. *n.* 127. quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. n.* 202. plura de his infra, ubi quibus fideicommissa particularia seu legata relinqui non possunt, quæ etiam de fideicommissis universalibus locum habent.

QUÆSTIO DCLXXXI.

Quinam fideicommissis gravari possint.

RESp. Omnes & soli illi onerari fideicommisso, seu ad relinquendam hæreditatem ejusve partem alteri obligari possunt, quibus ab intestato relinquitur hereditas; vel ad quos aliquid ex testamento vel codicillis defuncti testatoris perventurum est, aut quibus aliquid, ubi potuit, adimi a testatore, ademptum non est. Tales proinde sunt hæredes testamentarii, item venientes ab intestato; cum etiam his defunctus, quod cum potuit, non ademit, dedisse videtur *l.* 1. *de legat.* 3. His non obstante §. 1. *Instit. de fideicom. hæred.* ubi dicitur ad fideicommissum opus esse, ut prius qui hæres instituatur; cum id verum sit de fideicommisso, quod relinquitur in testamento, non autem de eo, quod relinquitur extra illud. Item Legatarii *pr. instit. quæ sing. reb. per fideicommiss. relict.* Item donatarii causa mortis *l.* 77. §. 1. *ff. de legat.* 3. quin & ipse fideicommissarius, ut ex fideicommisso ab hærede fiduciario accepta rursum alteri restituat, gravari potest §. 11. *Instit. de fideicommiss. hæred.* uti contingit in fideicommisso perpetuo familiæ, vi cujus senior de familia restituendi onere gravatur, Wiestn. *hoc tit. num.* 204. cum Harpr. *incit.* 11. *n.* 1. & Manz. *ibidem num.* 2. & 3. Proinde e contra solam gravari non potest fideicommisso, qui nec hæreditatem, nec legatum, nec fideicommissum, nec donationem causa mortis accepit a testatore, nec accepturus est *l.* 6. *ff. de legat.* 3. cum, ut ibi, recipiendum non sit, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges ad aliquid restituendum alteri. Sed neque filius, qui a patre præteritus in testamento; cum hic quasi injuria affectus, fideicommissum præstare non cogatur, quamvis hæreditatem paternam alia via v. gr. rescisso testamento fuerit consecutus ita Wiestn. *loc. cit.* citatis pro hoc *l.* 32. *c. de fideicommiss.* Perez. *loc. cit. num.* 4. Haunold. *loc. cit. num.* 134. Neque etiam testator in genere gravare potest hæredem suum ad restituendum quidquid ad eum pervenisset; cum in tali fideicommisso non veniant ea, quæ testator eidem prius donatione inter vivos donasset; sed solum ea, quæ ex ultima voluntate eius ad illum pervenissent. Clarus *l.* 3. §. *testamentum qu.* 71. *nu.* 3. Secus tamen esse, seu posse testatorem gravare hæredem fideicommisso super re ei prius data donatione inter vivos, si testator in specie & nominatim jusserit rem illam restitui per fideicommissum, contra Gl. *in l. si mulier. ff. de legat.* 3. *v. si mortis* tenentem non posse hoc onus imponi rei, quæ non sit habita ex ultimo judicio, tuetur Clar. *l. c.* per textum, ut ait Clar. *l. sequens in fin. de legat.* 2. dicitque de illa glossa non curandum, utpote quæ communiter per dd. reprehenditur teste Paris. *l.* 3. *conf.* 2. *n.* 47. & *l. eod. conf.* 33. *n.* 79.

QUÆSTIO DCLXXXII.

An & qualiter pater filium gravare possit fideicommisso?

1. RESP. primo, posse patrem filium aut nepotem aliumve ex descendentibus suis utriusque sexus instituendo hæredes gravare fideicommisso universali, & obligare ad hæreditatem post mortem suam relinquendam alteri extraneo, extra controversiam est, & supponunt communiter AA. sequiturque ex dictis *q. præced. resp.* 2. ob textus *ibidem* adductos loquentes universaliter & non excipientes filium. In iis tamen, quæ debentur filio ratione Legitimæ & trebellianicæ, nullo modo eum fideicommisso gravare potest; cum legitimam sine omni onere habere debeat per textum in *§. prohibemus Auth. de triente & semiss.* quin & de Legitima & Trebellianica, non obstante paterna prohibitione pro libitu disponere potest; cum habeat in iis plenum dominium per *l. Raymutius* h. t. Gail. *l.* 2. *obs.* 121. citatis Abb. *in idem c. n.* 1. & 2. Paris. *vol.* 2. *cons.* 45. *num.* 6. & 7. Bart. *in L. Marcellus ff. ad S. C. Trebell.* & DD. communiter; verum de hoc pluribus infra, vide tantisper Clarum *l. c. quæst.* 72.

2. Resp. secundo: dum parens filium, aut ex descendentibus suis aliquem hæredem, gravat simpliciter fideicommisso, transmittendi nimirum hæreditatem partemve illius ad extraneum, intelligitur & censetur non gravasse illum aliter, quam sub ea conditione: si sine liberis decedat juxta expressos textus *l.* 102. *ff. de condit. & demonst.* & *l.* 30. *cod. de fideicommiss.* Qui fundantur in præsumptione, qua prudenter præsumitur, testatorem hæreditatem suam propriis suis descendentibus relinquere voluisse, adeoque, si de nepotibus cogitasset filium suum non fuisse gravaturum ad hæreditatem extraneo restituendam. Quam tamen præsumptionem, quia non est juris & de jure, sed solum juris, pati probationem in contrarium, asserunt Menoch. *L.* 4. *præsumpt.* 89. *a num.* 13. Barry *de test. & intest. l.* 17. *tit.* 13. *a num.* 1. Fachin. *l.* 4. *controv. cap.* 58. Wiestn. *hoc tit. num.* 209. Unde jam si vel unica proles, sive mascula, sive fœmella nascatur tali instituto hæredi gravato, eaque tempore mortis testatoris existat, jam proprio parenti superstes, præferatur cuicunque substituto, etiam uxori testatoris. Zoes. *in ff. ad S. C. Trebell. n.* 30. Pirh. *h. t. num.* 73. eo quod in hoc casu jam deficiat fideicommissum, nihilque substituto debeatur, utpote conditione jam completa, dum, qui vel unicam prolem post mortem suam relinquit, non dicatur sine liberis decessisse juxta *l.* 148. *ff. de V. S.* Quod si tamen hæres gravatus liberos quidem susceperit, sed hi ante illum mortui, fideicommissum a testatore constitutum procedit, & devolvitur ad substitutum extraneum. Tusch. *Concl. pract. lit. F. concl.* 254. Ruin. *l.* 2. *cons.* 7. *num.* 5. Zoes. *loc. cit. a n.* 12. Perez *in cod. de fideicom. num.* 13. Haunold. *de J. & J. Tom.* 2. *tr.* 7. *num.* 144. Wiestn. *h. t. num.* 209. *in fine.* Reiffenst. *num.* 623. Arg. *cit. l.* 30. *c. de fideicom.* Quia impletur & purificatur conditio, quod decedat sine liberis, etsi prius aliquos habuerit. Porro dicta conditio & dispositio *cit. l.* 30. extendit se solum ad filios hæredis gravati natos ex matrimonio vero, vel saltem putativo tali, aut legitimatos; non vero ad illegitimos, ut Menoch. Barry. Fach. pro hac sententia citati a Wiestn. *l. c.* multoque minus, ut iidem, extendunt se ad liberos natos extraneo, ubi forte talis est hæres institutus.

3. Resp. Tertio: quod si filius hæres gravatus fideicommisso universali sub dicta conditione: si decedat sine liberis; ingrediatur religionem incapacem bonorum & successionis hæreditariæ, ibique profiteatur, hæreditatem restituendam substituto, & quidem statim post professionem, extra controversiam est. Gutt. *qq. can. l.* 1. *c.* 32. *num.* 15. Sanch. *l.* 1. *mor. c.* & *n.* 16. Menoch. *l. c. c.* 83. *n.* 21. Pirh. *h. t. num.* 76. *limit.* 3. Wiestn. *n.* 210. ex ea ratione, quod talis professio mortis naturali æquiparetur, ac proinde purificetur conditio, quod sine liberis decedat; nec ulla sit ratio, cur tale fideicommissum devenire debeat ad hæredes ab intestato testatoris. Si vero profiteatur in religione capace successionis hæreditariæ, excluditur perpetuo substitutus, & succedit Monasterium, habeturque dicta conditio, quatenus procedit in præjudicium Monasterii, pro non adjecta. Covar. *l.* 1. *var. resol. cap.* 19. Sanch. 7. *mor. c.* 16. *nu.* 4. 5. 8. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 9. & *in l. in præsentia de probat. num.* 8. Pirh. *num.* 74. Wiestner. *num.* 211. Reiffenst. *n.* 624. juxta *Auth. nisi rogati* 1. *ad S. C. Trebell.* & *Auth. de SS. Episc. §. sed & hoc coll.* 9. *cit. cap. in præsentia* ubi judicatum in tali casu pro Monasterio. Ratio hujus dispositionis desumitur partim a præsumpta voluntate testatoris, qui, si de Monasterio in quo profitetur ejus filius, cogitasset, illud præ alio extraneo amaturum, & in favorem illius dispositurum fuisse merito præsumitur, prout cum communiore tenent Bart. *in cit. Auth. Nisi rogati num.* 1. Felin. *in cap. in præsentia num.* 41. Bervius *ibidem num.* 76. Menoch. *loc. cit. n.* 29. Guttier. *loc. cit. num.* 54. Mantic. *de conject. ult. vol. l.* 11. *tit.* 7. *num.* 6. quos citat & sequitur Wiestn. *hoc tit. num.* 213. Pirh. *num.* 74. contra Bald. *in cit. Auth. num.* 7. Salicet. *ibid. num.* 1. & 4. Jo. And. *in c. in præsentia num.* 27. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 41. *num.* 84. &c. qui rationem desumunt ex aliqua fictione juris, qua monasterium pro filio habetur. Arg. *cit. cap. in præsentia.* Adeoque in hoc casu impleta non sit conditio, dum hæres institutus monasterium loco sui relinquendo hæredem non decessit sine hærede. Verum ex eo, quod *cit. cap.* dicatur monasterium haberi pro hærede, seu esse hæredem, non sequitur haberi pro filio, adeoque rationem in ista fictione non fundandam, sed in dicta præsumptione. Adde, quod licet monasterium interdum juris fictione habeatur pro filio, id tamen extendendum non est ultra casus in jure exceptos, præsertim dum nulla extensionis est necessitas, uti ea in præsente non est; cum monasterium æque assequatur hæreditatem, sive habeatur pro filio, sive non, sed ex directa voluntate testatoris præsumpta.

4. De cætero extenditur dispositio *citata Auth.* ad extraneum gravatum in casum, ubi sine liberis decederet, relinquere hæreditatem substituto; ita ut & is, dum profiteretur in religione capace successionis, hæreditas excluso substituto, devolvatur ad monasterium. Item extenditur ad gravatum, sive is sit filius, sive extraneus, etsi is non ingrediatur monasterium, sed fiat Clericus sæcularis juxta textum *cit. Auth.* ubi *monasterium ingrediantur, aut Clerici fiant*, modo Ecclesiæ ministeriis per sacros Ordines perpetuo mancipatus, ita ut in eventu, sive sine liberis decesserit, excludatur perpetuo substitutus, hæreditasque relinquenda Ecclesiæ, aut in pia opera impendenda. Innoc. *in c. in præsentia n.* 8. Felin. *ibid. n.* 81. Menoch. *c. præsump.* 83. *a n.* 65. Gutt. *l. c. c.* 32. *n.* 32. Pirh. *n.* 75. Wiestn. *h. t. num.* 215. Proceditque idipsum in utroque foro tam externo quam interno seu conscientiæ: cum lex generalis justa in præsumptione fundata in utroque foro sit observanda. Sanch. *L.* 7. *mor. cap.* 16. *num.* 1. Menoch. *præsumpt.* 85. *a num.* 59. Pirh. Wiestn. *ll. cit.* Extenditur denique juxta probabilem, quam tenent Gl. *fin. in L.* 30. *c. de fideicom.* Bald. *in c. in præsentia nu.* 18. Gomez *Tom.* 1. *var. c.* 5. *num.* 39. ut etiam a monasterio perpetuo excludatur substitutus, ubi hæres illud ingrediens gravatus fuerit restituere hæreditatem, non expressa conditione: si sine liberis decesserit; eo quod excludatur, si illa conditio fuit expressa, si tacite subintellecta; cum taciti & expressi sit eadem vis juxta *l.* 3. *ff. si certum petatur.* Verum probabilius contrarium, nimirum, quod in hoc casu non perpetuo excludatur substitutus, sed post mortem naturalem professi is succedat, sentiunt Molin. *Tom.* 2. *de J. & J. d.* 190. *n.* 35. Sanch. *cit. c.* 16. *n.* 81. apud Wiestn. *nu.* 217. iis inhærentem ex ea ratione, quod dispositio *cit. Auth.* & *cap.* 37. & in iis fundat *c. in præsentia*, tanquam a communibus regulis juris exorbitans restringenda, & a casu conditionis expressæ, de quo agit dicta dispositio, non sit extendenda ad casum conditionis tacitæ seu subintellectæ; cum hujus minor vis quam illius, ut Menoch. *l. c. præsump.* 40. *n.* 10.

5. Limitatur econtra primo ita, ut hic favor Religiosæ professioni & Clericatui concessus & in utroque jure fundatus, & utriusque fori usu approbatus cesset, & si gravatus decesserit sine liberis, Monasterio & Ecclesia exclusis, hæreditas relinquenda sit substituto, si is est filius aut nepos, vel causa pia, puta, pauperes, captivi, Ecclesia Parochialis, fundata hac limitatione in supra dicta præsumptione voluntate testatoris *cit. Auth. §. sed & hoc* & ex ea ratione: quod dum privilegiatus concurrit cum privilegiato, ius commune servatur. Gl. *fin.* & Abb. *in cit. cap. in præsentia nu.* 36. Felin. *ibidem num.* 54. Bervius *num.* 492. Tiraquel. *in L. si. c. de revocat. donat. vers. Libertis & de privileg. caus. pia privileg.* 65. Pirhing. *hoc tit. numer.* 76. Wiestner. *numer.* 216. Reiffenstuel. *numer.* 627.

6. Limitatur secundo: nisi exprimatur, aut ex perspicuis indiciis constet contraria voluntas testatoris, quia substitutus præferatur adhuc Monasterio, ut dum substituendo unum de familia, aducit voluntatem suam esse, ut bona penes familiam conserventur: uti contingit in constituendis primogenituris & majoratibus, tali enim voluntate excluditur voluntas alias præsumpta pro Monasterio. Ripa *in l.* 17. *§.* 4. *ff. ad S. C. Trebell. n.* 42. Covar. *l.* 1. *var. c.* 19. *n.* 11. Sanch. *l. c. c.* 16. *nu.* 12. Molin. *l. c. d.* 190. Laym. *l. c.* Azor. *Tom.* 3. *l.* 10. *cap.* 8. *q.* 5. Pirh. Wiestn. *ll. cit.*

7. Limitatur tertio: casu quo hæres gravatus ingrediatur Monasterium ad fraudandum substitutum; qualis animus præsumitur, si prius minatus fuerit, se ingressurum religionem ad excludendum substitutum; cum fraus & dolus nemini prodesse debeat. Bald. *in Authent. nisi rogati cod. ad S. C. Trebell. n.* 24.

n. 24. Menoch. *L. 4. præsump. 33. n. 76.* Abb. *in c. in præsentia, n. 46.* Sanch *l. c. n. 34. & 35.* Pirh. Wiestn. *ll. cit.*

8. Limitatur quarto: nisi hæres ad ingressum in religionem blanditiis Religiosorum inductus; sicut enim tunc Monasterium nulla bona professi consequitur. *Can. constituit. 16. q. 7.* ita nec substitutum excludit. Menoch. *l. c. n. 87.* Sylv. *V. religio, 3. q. 21.* Sanch. *l. c. n. 62.* Pirh. Wiestn. *ll. cit.*

9. Limitatur quinto: nisi hæres professus invalide, ad excludendum enim substitutum per ingressum in religionem, hic esse debet cum effectu, nimirum ut per illum quis divino servitio mancipetur perpetuo, qualiter illi non mancipatur per professionem invalidam, ita Bart. *in Auth. si qua mulier, c. de SS. Eccles. n. 4.* Bervius, *in c. in præsentia, num. 449.* Menoch. *l. c. num. 83.* Wiestn. *l. c.* Ubi tamen valide professus apostatavit ab Ordine, id non nocet Monasterio, quin pergat perpetuo excludere substitutum, modo bona & hæreditatem professi reipsa adierit, & non repudiarit. Pirh. *l. c. limit. 2.* cum Sanch. *l. c. num. 36.*

10. Limitatur sexto, ut non excludatur substitutus in casum, si sine liberis decesserit hæres, si substitutus non est gratuito, sed contractu oneroso; loquuntur enim iura de substituto gratuito. Wiestn. *cit. n. 216. in fine.*

QUÆSTIO DCLXXXIII.

Qualiter fieri possit fideicommissum universale, & an factum in testamento nullo subsistat.

1. **R**Esp. Ad primum primo: potest etiam fideicommissum universale hodiedum, sublata illa scrupulosa verborum conceptione, fieri per verba quæcunque, quibus testatoris fideicommisso gravantis voluntas sufficienter declaratur. *L. 2. c. communia de legat. 3.* uti & per scripturam, imo & per nutum fideicommittendi voluntatem sufficienter exprimentem. *L. 22. c. de fideicommis. L. 21. ff. de legat. 3.* adhibenda tamen sunt juxta *§. fin. Inst. de fideicom. L. fin. §. fin. c. de codicil.* nisi quis præsens rogatus fuerit restituere hæreditatem; in eo enim casu, licet pauciores vel nulli sint testes, fideicommissum subsistere potest; dum nimirum fideicommissario juramentum deferente, is, qui rogatus seu gravatus est, recuset jurare suæ fidei nihil commissum, ita Wiestn. *hoc tit. num 205* citatis Perez *in cod. de fideicom. n. 7.* Haunold. *Tom. 2. de J. & J. tr. 7. 130. &c.*

2. Resp. ad primum secundo: fieri potest pro libitu testatoris, tam absolute, hoc est, in nullo gravando substituendum, neque hæredem, præterquam ut post mortem relinquat hæreditatem substituto; quam conditionate seu sub onere. V. g. onerando substitutum, ut fideicommissum transferat, non ad hæredes suos, sed certos alios a se designatos, sic etiam potest unum vel plures substituere, eosque vel simul vel successive successuros, & si tali modo substituas totam familiam, ut semper unus solus de ea, & quidem primogenitus succedat, fideicommissum vocetur primogenitura; quam ex C. de Luca, *de fideicom. disc. 6. num. 6.* sic definit Reiffenst. *h. t. n. 610.* fideicommissum individuum in una tantum persona, eaque primogenita, deferendum, excludens concursum simultaneum aliorum &c. quodque idem esse cum majoratu, defendit Idem Cardinalis.

3. Resp. ad secundum: quod & qualiter fideicommissum universale constitutum in testamento de se nullo, etiam ob præteritionem liberorum, munito tamen codicillari, valeat, & ab hæredibus venientibus ab intestato relinquendum substituto vi *Auth. ex causa, c. de liberor. præterit.* dictum satis in antecedentibus, uti &, si dicta clausula tali testamento adjecta, præsertim per verba futuri temporis, contingat institutum hæredem mori ante testatorem, nihilominus vi illius clausulæ peti adhuc posse fideicommissum universale a venientibus ab intestato, tradit Gail. *l. 2. obs. 234. n. 3* pari ratione beneficio *cit. Auth. ex causa*, conservari fideicommissum universale, tametsi dicta clausula non adsit, tradit Idem *num. 2.* citatis pro hoc Bart. *in L. filio præterito ff. de injust. rupt. testam. n. 5.* Paris. *vol. 2. cons. 60. n. 8. & seq.* Alex. *in cit. Auth. ex causa n. 8.* ubi communem dicit Jason. *ibid.* Idem tenet Clarus, *l. 3. §. testamentum* citatis insuper pluribus aliis, & dicitur communiter ex ea ratione; quod fideicommissa non impediunt successionem intestati, ac ideo sicut filio instituto onus fideicommissi absque injuria imponi potest, ita etiam fideicommissa sustineri debeant in præjudicium filii præteriti, cui satis esse debeat, quod institutio alterius corruat.

QUÆSTIO DCLXXXIV.

Qui sint effectus fideicommissi universalis?

1. **R**Esp. principaliores sunt sequentes, primus, ut juxta dispositionis commissoriæ tenorem hæreditas tota vel ejus pars restituenda seu relinquenda fideicommissariis seu substitutis a testatore, ut constat ex dictis & *tot. tit. Inst. de fideicom. hæred.* & *c. de fideicom.* & quidem si fideicommissum ita est universale, ut hæres fiduciarius gravatus restituere totam hæreditatem, restituenda veniunt bona omnia tam mobilia quam immobilia in hæreditate reperta, sive quæcunque hæres titulo hæredis acquisivit. Menoch. *l. 4. præsumpt. 197. n. 2.* Mantic. *de conject. ult. vol. l. 9. num. 10.* Huno. *part. 4. tit. 24. cap. 4.* Reiffenst. *hoc tit. num. 1631.* Item pretium, quod ex venditione rerum fideicommisso subjectarum comparatum est: Hunn. *loc. cit. num. 9.* Peregr. *tract. de fideicom. a. 10. num. 30.* Item credita per hæredem exacta. Mantic. *loc. cit. l. 6. tit. 6. num. 2.* Item res pecunia hæreditaria comparatæ. Reiffenst. *loc. cit.* uti hæc omnia patent ex *cit. tit. cod. & Inst.* ut videri possunt apud Menoc. *loc. cit.* Fructus tamen & redditus ex fideicommisso post aditam jam hæreditatem ab hærede pendente conditione percepti restituendi non sunt. Menoch. *de arbit. 256. num. 8.* Peregr. *loc. cit. a. 6. num. 39.* Gail. *l. 2. obser. 135. num. 5.* Reiffenst. *num. 612.* juxta *l. 34. ff. ad SC. Trebell.* juncta Gl. *v. in commissoriam*, ex ea ratione, quod hæres adeundo hæreditatem fiat dominus illius, & consequenter ea tanquam sua fructus percipere ac retinere possit, aliud est de fructibus ante a testatore ex bonis hæreditariis jam collectis: Menoch. *cit. præsumpt. 197. num. 2.* Limitatur tamen etiam hoc ipsum de fructibus ab hærede collectis varie. Ac primo, nisi hæres ab ipso testatore specialiter rogatus hos quoque fructus restituere. Gail. *loc. cit. num. 2.* Secundo; nisi hæres a fideicommissario interpellatus ad restituendam hæreditatem fuerit in mora restituendi *cit. l. 34.* Gail. *loc. cit.* Tertio; nisi hæres gravatus velit uti beneficio trebellianicæ contra fideicommissarios, quo casu fructus medio tempore percepti computantur in Trebellianicam per *cit. l. 34.* Gail. *loc. cit.* de quo infra. Quarto cum communi DD. in liberis primi gradus fideicommisso conditionali gravatis, dum hi detrahere possunt legitimam & trebellianicam fructus ab iis percepti medio tempore hanc non extenuant, absque diminutione trebellianicæ huic eorum per *L. jubemus c. ad SC. Trebellianicum* Gail. *l. c. num. 4. & 5.* citatis Covarr. *in cap. Raynut. de testam. § 1. num. 8.* Paris. *vol. 2. consil. 25. num. 53.* Alc. &c. Quod tamen privilegium, ut ne quidem ex testatoris voluntate hi fructus trebellianicam extenuent, singulare est, & non extenditur ad liberos secundi gradus, hoc est, nepotes; cum quo ad illos hi fructus extenuent trebellianicam. Gail. *l. c. n. 6.* citatis aliis idem *n. 7.* dicens de filiis primi gradus, si hi post contestationem litis non restituant fructus tunc dicantur possessores malæ fidei, unde ad restitutiones tenentur, ut Gl. *in c. Raynutius v. contestata.* Quinto limitatur quo ad fructus tempore mortis perceptos, qui etiam quo ad liberos primi gradus in trebellianicam computantur. Gail. *n. 8.* plura de hac computatione in trebellianicam infra.

2. Secundus effectus hujus fideicommissi est, quod vi illius hæres gravatus cogi possit adire hæreditatem, eamque in casum, quo adire nollet, restituere fideicommissario. Molin. *loc. cit. d. 186. num. 2.* Gomes. *l. 5. var. resol. c. 3. num. 13.* juxta *§. 6. Inst. de fideicomm. hæred. l. 14. ff. ad trebell.* uti etiam; quod, si cogi debeat ad hæreditatem, eo ipso amittat trebellianicam, transeunt autem in eo casu coactionis adeundi hæreditatem totam ad fideicommissarium actiones omnes contra hæredem aliis competentes, uti & reliqua hæreditatis incommoda, ut commodum cum incommodo recipere teneatur juxta *§. 7. Inst. de fideicom. hæred.*

3. Tertius effectus est, quod regulariter loquendo fideicommissum, dum est purum, vel ad certum diem vendi aliterve alienari aut hypothecæ subjici nequeat ab hærede. Carpz. *J. F. p. 3. c. 8. c. 30.* Lauterbach. *in ff. ad S. C. Trebell. §. 24.* cum communi juxta expressum textum *l. fin. §. sed quia cap. communia de Legat.* ubi etiam additur ratio; quia absurdum est & irrationabile, rem, quam quis in suis bonis pure non possidet posse ad alios transferre, vel hypothecæ pignorisque nomine obligare, vel spem alienam decipere, & si de facto alienatio facta citra consensum eorum, quorum interest, alienans cadit jure suo, & proximus, ad quem successio devoluta potest rem venditam actione revocatoria a quocunque possessore vindicare. Peregr. *de fideicom. a. 14. n. 8.* Lauterb. *l. c.*

4. Limitatur hic effectus varie, ita ut alienari valide possint res fideicommisso universali subjectæ. Primo, si illud

est

est conditionatum, vel in diem incertam, quæ juxta *L. dies incertus, ff. de condit. & demonst.* in testamentis pro conditione habetur. Gail. *l. 2. obs. 137. num. 5.* cum communi, pendente enim conditione ejus dominium manet penes hæredem, nullo ante restitutionem competente fideicommissario in ea jure, aut ad eam actione. *L. cedere diem, ff. de V. O.* ac ita illud in alium transferri potest, non quidem irrevocabiliter seu in perpetuum, sed usque ad eventum conditionis, vel mortem hæredis gravati, qua existente, dominium ipso jure retro transfertur ad fideicommissarium absque ulla restitutione reali vel verbali, eique competit contra possessorem rei vindicatio. Tusch. *Lit. F. conclus. 283. num. 43.* Jason. *in L. filius, §. divi, ff. de Legat. num. 83.* Gail. *loc. cit. num. 6.* Lauterb. *loc. cit.* cum communi juxta textum clarum. *L. fin. c. communia, de Legat. §. sed quia*, idque, ut Gail. nulla obstante præscriptione aut usucapione. Dum tamen hærede & emptore laborantibus justa ignorantia facta alienatio bona fide, hæres alienans ad pretium tantum obligatur fideicommissario. Lauterb. *l. c.* citans *L. fin. §. fin. ff. de Legat.* 2. Gail. *l. 2. obs. 137.* Peregr. *loc. cit. a. 40. n. 38.*

5. Limitatur secundo, ita ut valeat alienatio in perpetuum, si distractio est utilis hæredi gravato & fideicommissario, v. g. in casu permutationis fideicommissi cum bonis utilioribus, *c. de Luca de fideicom. disc. 157. num. 7. & 8.* Tusch. *loc. cit. num. 84.* Idem est de casu, dum res servando servari nequit, *C. de Luca, l. c. d. 94. num. 9.* Lauterb. §. 25. cum communi, vel est res sterilis, ita etiam, ut, si hæres tunc non vendat, culpam committat. Gail. *loc. cit. num. 12.* estque ratio; quia in hujusmodi casibus voluntas & consensus, tam testatoris præteriens, quam substituti futurus præsumitur, nullique fiat injuria, sed potius commodum.

6. Limitatur tertio, ut alienatio fieri possit, dum est necessaria, v. g. dum fit pro solutione debitorum defuncti testatoris. Gl. *in L. filius familias, ff. divi, ff. de Legat. 1.* Jason. *ibid. Lectura, 2. num. 11.* Tusch. *Lit. F. concl. 283. num. 16.* Gail. *l. c. num. 4.* quia lex non intendit prohibere alienationem hanc in præjudicium creditorum. Arg. *L. creditoris, ff. ad L. falcid.* ita tamen, ut immobilia non distrahantur, si pecunia vel aliæ res mobiles sufficiant. C. de Luca, *de fideicom. d. 161. num 5. & 8.* Idem est de ære alieno, quod contraxit hæres gravatus; cum hac tamen differentia, quod, si alienatio necessaria fuit ad solvenda debita testatoris, res alienata nunquam revocetur. *L. 114. §. 14. ff. de Legat.* 1. Peregr. *loc. cit. art. 40. n. 18. & 26* Lauterb. *l. c.* si vero facta ad diluenda debita hæredis, res alienata maneat apud emptorem, quamdiu hæres vivit, postea revocetur. Lauterb. *l. c.* sed & valet venditio earum rerum, quas testator prohibuit alienari; in casu quo bona alia non sufficiant, nec alienata hæredi in trebellianicam computantur; eo quod prohibens de tali casu non censeatur sensisse. Gail. *l. c.* Extenditurque hæc venditio licita ob necessitatem famis & alimentorum hæredis ejusque descendentium. Lauterb. §. 25. item ratione donationis ad nuptias: Lauterb. *l. c.* cum Menoch. *l. 4. præsumpt. 189.* & Peregr. *l. c. art. 42.* & in hunc finem facta alienatio prohiberi nequit a testatore Fachin. *controv. l. 4. c. 48.* Lauterb. §. 25. dum legitima non sufficit ad dotem, vel dum necessaria pro redemptione hæredis; quia necessitas legem non habet. C. de Luca *l. c. d. 170. & 171.* Gail. *l. c.* Item si necessaria pro detractione competentis legitimæ & trebellianicæ. Tusch. *l. c. num. 22. & seq.* Bard. *l. 4. conf. 163. num. 4.* Paris. *l. 2. conf. 17. & 18.* Item si necessaria pro competente dote. Reiffenst. *hoc tit. nu. 618.* cum Tusch. *loc. cit.* Gail. *loc. cit. num. 17.* id procedere dicens, non solum quo ad matrimonium sæculare, sed etiam spirituale, per textum in *Auth. res quæ c. communia de legat.* & *ibi*. Jason. *num. 32. & seq.* Si vero necessaria ad solvendum æs alienum ipsius hæredis, valida est quidem alienatio, quamdiu res mansura apud hæredem, postea vero revocabitur. Gail. *loc. cit.* juxta dicta paulo ante.

7. Limitatur quarto; si alienatio facta in illos, qui sunt de familia & alias successuri. Lauterb. *l. c.* Quinto dum alienans est ultimus familiæ, Peregr. *l. c. a. 14. n. 51.* Lauterb. *l. c.* quod intelligendum de fideicommisso familiari.

8. Sexto, si omnes substituti, in quorum favorem factum fideicommissum consentiant. Tusch. *cit. concl. 283. num. 41.* cum communi juxta textum clarum *l. quoties ff. de fideicom.* & in quorum favorem prohibita alienatio *l. 20. §. 1. ff. de legat. 2. l. 11. c. de fideicom.* in quo casu non sola vel nuda eorum subscriptio sufficit, sed qualificata requiritur, ut inde consensus eorum argui possit. Coler. *de process. execut. p. 3. c. 1. n. 327.* Peregr. *a. 52. nu. 45.* Lauterb. *l. c.*

9. Limitatur denique & restringitur illa prohibitio alienandi ad substitutionem fideicommissam vel vulgarem, & non extenditur ad substitutionem pupillarem, vi cujus res subjecta restitutioni cum illa non impediat, quo minus pupillus authoritate tutoris & Judicis decreto rem propriam irrevocabiliter alienare possit; quia substitutio pupillaris testamentum est pupilli per *L. Papinianus §. sed nec impuberis ff. de inofficios. testament.* & *§. 1. Instit. de pupill. substitut.* Unde adveniente conditione substitutus pupillaris rem alienatam non revocat; quia testamentum non impedit, nec prohibet rerum alienationem; dum quilibet post conditum testamentum res suas alienare, aliumque hæredem instituere potest. Gail. *l. c. num. 13. & 14.* citatis Angel. Imol. Jason. *in L. Marcellus §. res quæ.*

10. Quartus effectus est, quod fideicommissum purum transmittatur ad hæredes fideicommissarii (nisi alii sint substituti) etsi hic ante hæredem gravatum vel aditam ab eo hæreditatem non moriatur. Tusch. *Lit. E concl. 228.* Hunn. *p. 4. tit. 24. c. 5. num. 1.* Reiffenst. *num. 621.* Arg. *L. postulante in pr. ff. ad SC. Trebell. l. 3. c. de fideicom.* Secus est de fideicommisso conditionali, quod, si fideicommissarius ante hæredem gravatum vel impletam conditionem moriatur, non transmittitur ad hæredes fideicommissarii. Gail. *l. 2. obs. 132. n. 1.* & AA. citati. Arg. *L. unic. §. 7. de caduc. toll.* Sic v. gr. testator hæredem instituit Titium, ejusque fidei committit, ut post mortem suam Cajo hæreditatem restituat; moritur Cajus ante hæredem Titium, in hoc casu Cajus fideicommissarius jus fideicommissi & spem illam succedendi non transmittit ad hæredes suos; quia tale fideicommissum est conditionale, nimirum quatenus fideicommissarius in vivis est post mortem gravati hæredis *L. 2. ff. quando dies Legat. cedit.* ita Gailius *loc. citat.* Quod ipsum tamen etiam non procedit, ut idem *numer. 7.* cum Bald. *in cit. l. unic.* quando ex conjecturis apparet, voluntatem testatoris fuisse, ut fideicommissum conditionale transferatur in hæredem; eo quod in voluntatibus ultimis sufficiat voluntas etiam tacita testatoris, quæ ex conjunctim colligitur. *Leg. licet Imperator. ff. de Legat, 1.* unde testator sua voluntate efficere potest, ut transmissibile non transmittatur, & non transmissibile transmittatur, ut Gail. *loc. citat. num. 8.* cum Bald. *in l. si pater c. de instit. & substit.*

11. Quintus effectus est, quod hæres gravatus teneatur de dolo & culpa lata *l. 22. §. 3. ff. ad S. C. Trebell.* Lauterb *ibidem §. 23.* Struv. *ibidem & thes. 35. lit. a.* Unde si dissipet bona, obligari potest ad restitutionem etiam ante conditionis existentiam quo ad effectus juris & administrationem *l. 50. ff. eod. ibid.* Brunem. Item quod in ordine quo ad hoc, ut recte fiat restitutio, debeat conficere inventarium, in quo describenda sint omnia mobilia se moventia & illorum pretium & æstimatio. Item jura & actiones subjecta fideicommisso. Struv. & Muller. *LL. cit.* non tamen requiritur inventarium solenne secundum formam *in l. ult. cod. de jur. deliberand.* præscriptum. Sed & remitti potest confectio inventarii, in quo casu remissi inventarii necessarium tamen esse repertorium & designationem tradunt Peregr. *art. 3. nu. 73.* Faber. *tit. ad S. C. Trebell. def. 25.*

QUÆSTIO DCLXXXV.

Legitima quid, quanta, quibus debita, an & qualiter ex fideicommisso universali desumenda?

1. RESp. ad primum: est illa portio bonorum paternorum quæ necessariis hæredibus, puta, liberis, nepotibus aliisque descendentibus (iisque deficientibus) parentibus debita, & necessario in testamento relinquenda. Dicitur primo: *pars bonorum paternorum* rectius quam pars hæreditatis, ut Gail. *l. 2. observ. 119. nu. 12.* citans *Auth. novissima* & Jason. *ibid.* & quidem solorum bonorum paternorum deducto ære alieno & expensis funeris post mortem testatoris residuorum *l. Papinianus §. quarta autem ff. de inoff. testam.* cum bona non dicantur, nisi deducto prius ære alieno *l. subsignatum §. bona ff. de V. S.* Gail. *loc. cit. num. 12. & seq.* cum communi. Dicitur secundo; *debita*; intellige jure naturæ respectu filiorum *c. Rayn. & cap. Raynald. hoc tit.* Gail. *loc. cit. nu. 4.* ita ut a patre auferri nequeat, etiamsi in eam ideo dare vellet, quia filius dicitur in legitima. Bald. *in auth. si qua mulier c. de SS. eccles. n. 2.* quæ tamen intelligenda de jure naturæ quo ad Originem, & quatenus legitima fungitur vice alimentorum, quæ jure naturæ debentur liberis a parentibus; quo ad quantitatem vero seu quotam determinata legitima a juris civilis, a quo augeri vel minui potest, dispositione dependet, modo liberis relinquatur necessaria sustentatio, quę per nullam legem vel statutum, aut consuetudinem tolli potest. Abb. *in cit. c. Raynutius num. 12.* Barbos. *ibidem num. 6.* Pirh. *hoc tit. num. 78. in fin.* Dicitur tertio: *hæredibus necessariis*; quales quia non sunt

sunt testatoris fratres & sorores, nisi in casu, quo instituitur turpis persona, iis legitima non debetur. Dicitur quarto: *nepotibus & aliis descendentibus*: circa quod notandum, quod etiam nepotibus, quorum parentes jam mortui, debeatur quoque legitima, qui si simul existant cum filiis testatoris pro legitima sua, sive pauci, sive multi sint, plus non accipiant, quam eorum parens præmortuus accepisset. Unde, si existant tres liberi & nepotes decem, ex eorum liberorum fratre mortuo proles residuæ, legitima horum omnium, tam liberorum quam nepotum non erit semis, sed triens; nepotum autem illorum quarta pars trientis; eo quod hanc portionem solam accepisset eorum parens. Tusch. *Lit. L. concl.* 182. *a num.* 1. Salicet. *in Auth. novissima cod. de inofficios. testam. q.* 6. *num.* 96. Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *a num.* 40. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. nu.* 446. Argum. *Auth. de triens. & semisse.* Item notandum, quod nullis exstantibus liberis; soli exstantes nepotes non unius, sed plurium liberorum testatoris, omnes in stirpem succedant; ita tamen, ut legitima computanda & numero parentum illorum. Unde hi nepotes omnes simul capiant trientem, si eorum parentes non fuerunt plures quam quatuor, semissem vero si fuerunt plures AA. citati. Argum. *cit. Auth.* Si vero nullis exstantibus liberis existunt nepotes unius tantum filii aut filiæ præmortuæ, succedunt hi nepotes in capita, faciuntque in ordine ad computandam legitimam tantum numerum, quantum facerent, si veri filii testatoris essent; ita ut, si quinque aut plures essent nepotes, eorum legitima in capita dividenda sit semis; si tantum quatuor aut pauciores, legitima dividenda in capita sit triens: ita AA. citati. Argum *ejusd. Auth.* Dicitur quinto: *parentibus & ascendentibus*: nam & his quoque, descendentibus deficientibus, sunt hæredes necessarii. Argum. *novell.* 115. *c.* 4. quo ad quantitatem legitimæ eorum aliorumque distinctius *resp. seq.*

2. Resp. ad secundam: Legitima debita filiis, etsi olim erat pars quarta hæreditatis *L. Papinianus §. quarta ff. de inoff. testam.* hodierno tamen jure juxta *novell.* 18. *c.* 1. & *cit. Auth. novissima* est triens seu tertia pars omnium bonorum hæreditatis relictæ, detracto ære alieno & expensis funeralibus, si non sunt plures liberi quam quatuor: si vero sint plures quam quatuor, legitima est semis, seu media pars bonorum inter liberos, sive masculos, sive fæminas dividenda æqualiter, quantum pro legitima debeatur nepotibus pro diversis casibus, jam dictum est *resp. præced.* Legitima deficientibus descendentibus debita parentibus universaliter est triens, seu tertia pars hæreditatis, quam nullo existente testamento ab intestato accepissent. Covar. *in cap. Raynutius hoc tit. §.* 9. *num.* 12. Fachin. *l.* 4. *controv. cap.* 28. Sichard. *ad cit. Auth. novissima numer.* 12. Hunn. *part.* 3. *tit.* 12. *cap.* 4. *num* 6. Reiffenstuel. *hoc t. num.* 449. Quæ tamen tertia pars non semper constituit trientem totius hæreditatis, sed tunc tantum, quando nulli exstant fratres vel sorores testatoris, aut, si exstent, non instituuntur una cum parentibus hæredes. Si autem simul instituuntur, legitima parentum est sola tertia pars hæreditariæ portionis quam parentes ab intestato accepissent. Quod ita ex Fachin. *loc. cit. cap.* 29. Tusch. *loc. c. concl.* 183. *nu.* 28. Argum. *cit. novell.* 18. *c.* 1, declarat Reiffenst. *num.* 450. posito, totam hæreditatem efficere 900. florenos, in quam, si mater testatoris cum duobus fratribus ejusdem testatoris ab intestato succederet æqualiter in capita, acquireret solum 300. florenos. Unde jam sequitur, quod si mater non ab intestato, sed ut instituta cum dictis fratribus, illius legitimam non fore, nisi tertiam partem istorum 300. florenorum, quos acquireret ab intestato nimirum 100. florenos. Quod si vero præteritis fratribus & sororibus, filius matrem solam cum extranea persona hæredem institueret, legitima matris erit pars tertia totius hæreditatis, sicut esset, si nulli fratres exstarent; eo quod fratres præteriti in hoc casu non admittantur ad partem aliquam hæreditatis; adeoque eam diminuere non possunt: ita Reiffenst. *num.* 451 cum Tusch. *l. c. concl.* 183. *num.* 19. Jason. *in Auth. novissima num.* 48. Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *num.* 51. Dum autem in casu institutæ personæ turpis fratres & sorores sunt hæredes necessarii, illorum legitima est quarta pars illius, quod ab intestato accepissent; eo quod jure antiquo legitima erat pars quarta, quod ius iure novo non invenitur correctum. Ita cum Berlich. *loc. cit. conclus.* 15. *numer.* 71. Afflictis *decis. Neapol.* 204. *num.* 3. & 4. Hunn. *l. c. num.* 9. Reiffenst. *num.* 452.

QUÆSTIO DCLXXXVI.

Qualiter legitima relinqui debeat titulo institutionis?

1. RESp. legitima in casibus, in quibus debita est hæredibus necessariis relinquenda necessario institutionis hæreditariæ titulo; ita ut, si vel uni, dum plures sunt, relinquatur alio titulo, v. g. legati, fideicommissi, donationis, testamentum sit nullum quo ad hæredis institutionem, & is, cui relicta alio titulo, dicere possit de nullitate. *Gl.* in c. Raynutius, *h. t. v. relinquens.* Pirh. *h. t. num.* 77. *notab.* 4. Reiffenst. *n.* 453. juxta *Auth. ut cum, de appell. cognosc. §. aliud quoque, c.* 8. & *novell.* 115. *c.* 3. ubi expresse habetur, non sufficere, si per quamlibet donationem, legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, per quam novella, utpote quinque annis posteriorem, correcta est *novell.* 18. *c.* 1. ubi dicitur, idem est dicere, si quis illud institutionis modo, sive per legati, sive per fideicommissi relinquat occasionem. Neque his obstat quod in cit. *c. Raynutius*, ubi pater duos habens filios, testamentum condit, & uni relinquit domum & hortum, alteri cætera bona, nulla facta mentione institutionis, hoc testamentum non rescindatur & declaretur nullum. Nam etsi dum a testatore relinquitur res certa alicui, qui hæres necessarius non est, censeatur legatum præstandum ab hærede; dum tamen alicui, qui est hæres necessarius, v. gr. filiæ, censendum est relinqui tanquam pars hæreditaria jure seu titulo hæreditatis, etsi hujus tituli mentio non fiat, ne alias testamentum sit irritum, ut Pirh. *l. c.* cum Gl. *in cit. c. v. relinquens*, & Abb. *ibid. num.* 3. uti & Gl. *in Auth. novissima, de inoff. testam. in rubro.*

2. Ampliatur responsio ita, ut licet hæres necessarius legitimam suam in vita testatoris acceperit, simulque omni futuræ hæreditati renunciaverit (ut fieri potest & solet, si parens filiæ in dotem, aut filio ad certum finem quid largitus fuerit) adhuc tamen in legitima titulo hæredis institui debeat; non quidem, quasi parens debeat de novo aliquid dare; sed quod debeat jam datum in legitimam computare dicendo, v. g. filium aut filiam N. pro hærede instituo, eique pro legitima assigno, id, quod jam accepit &c. ita Reiffenst. *h. t. n.* 454. cum a se citatis Graff. *§. legitima, q.* 3. *num.* 10 Gabr. *de legitima concl.* 8. *num.* 14. Schmidt *ad tit.* 36. *n.* 5. *num.* 10. & si portio illa, quam parens in vivis largitus est, uti & res illa certa seu pars determinata, quam testator liberis aut parentibus relinquit in testamento titulo institutionis, non attingeret quotitatem legitimæ per leges debitæ, possint agere ad supplementum illius; non vero testamentum nullum dicere, aut contra illud tanquam inofficiosum querelam instituere; idque, ne alias frequenter everterentur testamenta, si hæredes necessarii, dum res certa vel pars assignata non attingeret legitimam testamentum impugnare possent, agere autem ad dictum supplementum potest hæres necessarius juxta probabiliorem conditione ex *L. omnimodo, c. de inoff. testam.* & non petitione hæreditatis; cum filius institutus in legitima hæres dici non possit, nec revera sit. Gail. *l.* 2. *observ.* 120. *a num.* 1. citatis pluribus. Duratque jus illud agendi ad supplementum legitimæ non tantum ad quinquennium post aditam hæreditatem, uti querela inofficiosi testamenti, ut vult Bartol. *in L. si quis filium, ff. de inoff. testam.* sed usque ad annos 30. ut Gail. *l. c. n.* 7. cum communi dd. contra Bart. an vero dictum jus petendi supplementum legitimæ ad hæredes transeat; vide eundem, *num.* 17.

QUÆSTIO DCLXXXVII.

Ex quibus bonis debeatur legitima.

RESp. debere illam ex omnibus & singulis bonis testatoris, ita ut nequeat hæres universalis aliquid pro libitu obtrudere, nec is, cui legitima debetur, ad acceptare teneatur, tradit Reiffenst. *h. t. n.* 460. allegatis pro hoc Hunn. *p.* 3. *tit.* 11. *c.* 3. Natta *vol.* 1. *cons.* 156. *num.* 1. Covar. *in c. Raynald. hoc tit.* 2. Fachin. *l.* 4. *controv. c.* 33. Argum. *novell.* 18. *cap.* 1. & *L. scimus, c. de inoff. testam.* ex ea ratione, quod legitima sit pars totius substantiæ relictæ a testatore, & non certæ partis substantiæ. Verum hæc non ita intelligenda videntur, ac si ex singulis bonis, dum hæc diversa sunt, domus, agri, pecunia, pars aliqua ad conficiendam legitimam detrahenda; sed omnibus computatis, pars tertia valoris eorundem detrahenda. Unde etiam is, cui

legi-

legitima debetur, ea illis aliquid certum accipere potest, ut Covar. *l. c. num.* 1. Fachio. *l. c.* Reiffenst. *num* 461. Quibus non obstantibus, potest ipse testator juxta probabiliorem, quam sectantur Ripa *in l. quantum, ff. ad leg. falcid. num.* 126. Menoch. & alii apud Reiffenst. *num.* 462. assignare hæredi necessario legitimam in re aliqua certa, v. g. pecunia, modo ea portionem debitam adæquet. Arg. *novell.* 115. *c.* 5. De cætero in computanda legitima conferri non tantum debent bona extantia post mortem testatoris deducto ære alieno, sed etiam, quæ hæredes necessarii in vivis acceperunt. v. g. per modum dotis aut donationis propter nuptias, nisi testator contrarium statuerit. Molin. *l. c. d.* 237. Decius *ad l.* 12. *c. de collat.* Sichard. *ad rub. c. de collat. num.* 11. Reiffenst. *num.* 463. Arg. *totius tit. ff. & c. de coll.* Excipiuntur tamen expensæ, quas pater fecit in educandis liberis, & studiorum vel opificii alteriusve artis ab iis addiscendæ gratia, aut etiam donationes remuneratorias. De quibus videndi AA. *ad tit. ff. & c. de collat. bonor.*

QUÆSTIO DCLXXXVIII.

An & qualiter legitima relinquenda pure, & libera ab omni conditione & gravamine, & in specie a fideicommisso?

1. RESp. primo: Legitima relinquenda est omnino pure, seu absque omni onere, gravamine & conditione odiosa, *l.* 30. 32. 36. *c. de inoff. testam. c. Raynut. h. t. num.* 2. Sichard. *in Auth. novissima c. de inoff. testam. num.* 24. Gail. *l.* 2. *obs.* 125. *num.* 9. Pirh. *h. t. num.* 78. *no ab* 3. & ita quidem, ut licet ob tale onus aut conditionem testamentum per querelam inofficiosi impugnari nequeat, onus tamen & conditio talis (dum v. g. testator diceret: liberos meos hæredes instituo, ita tamen, ut usumfructum totius hæreditatis ad dies vitæ relinquant matri, vel hæreditatem prius post annum recipiant; vel ut Titio singulis annis pensionem certam solvant: vel si liberos acquirant) in ordine ad legitimam pro non adjecto habeatur. Gail. *l.* 2. *obs.* 119. *num.* 1. Berlich *part.* 4. *concl.* 14. *n.* 5. & AA. citati cum communi juxta textum clarum, *l.* 32. *c. de inoff. testam.*

2. Dixi tamen primo *sine conditione odiosa*: nil enim vetat, quo minus adjiciatur conditio favorabilis. Gomez. *Tom.* 1. *var. resol. c.* 11. *num.* 25. Natta *cons.* 518. *num.* 1. & 2. cum communi. Quin & conditio potestativa indifferens, id est, nec odiosa, nec favorabilis impletu facilis, ut Cornæ. *vol.* 2. *cons.* 106. *num.* 24. Vasq. *de success. l.* 1. §. 10. *num.* 224. *& seq.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num.* 457. Dixi secundo: *in ordine ad legitimam*: eo quod, dum portio hæredibus necessariis assignata excedit legitimam, testator dictam portionem gravare possit honesta conditione correspondente isti excessui, quam si hæres implere recuset, ab illa parte legitimam excedente abstinere, & sola legitima contentus esse debet, præsertim, ubi testator, uti fieri solet, ita expresse caverit. Reiffenst. *n.* 458. cum communi. Unde

3. Resp. secundo in specie: legitima debita hæredibus necessariis, sive ascendentibus sive descendentibus nullatenus gravari potest fideicommisso. Unde, si dicti hæredes gravati sint hæreditatem restituere alteri, possunt ante omnia legitimam hæreditatis partem deducere, ut constat ex *c. Raynutius h. t.* ex ea etiam ratione, ne gravatus ob nullum vel exiguum lucrum recuset adire hæreditatem, & sic fideicommissa extinguantur, *§. sed qui Inst. de fideicom. hæred.*

QUÆSTIO DCLXXXIX.

Quid sit Trebellianica, qualiter a falcidia distinguatur, & num ea gravari possit fideicommissum?

1. RESp. ad primum & secundum: Trebellianica sic dicta a Trebellio maximo Authore hujus SC. qui Neronis tempore cum Annæo Seneca consulatum gessit, est pars quarta omnium bonorum post mortem testatoris deducto ære alieno relictorum hæredibus scriptis debita, casu quo hæreditas gravata est fideicommisso universali. Quam partem etsi hodiedum in jure nostro vocari semper falcidiam dicat Lauterb. *in ff. ad SC. Trebell.* §. 30. cum aliis, & ambæ jure æquiparentur. Muller. *ad Struv. in ff. ad SC. Trebell. th.* 29. *Lit.* α. unde a falcidia ad Trebellianicam fiat argumentum. Lauterb. *l. c.* cum Vinnio *select. qq. l.* 2. *c.* 28. a falcidia quæ & ipsa est pars quarta bonorum, distinguitur in pluribus. Ac quidem primo ratione objecti, nimirum quod Trebellianica deducitur a fideicommissis particularibus; falcidia non nisi a fideicommissis particularibus seu legatis. Secundo ratione computationis, dum in falcidiam tantum computantur, quæ jure hæreditario ad hæredem pervenerunt, *l.* 74. §. 1. *l.* 91. *ff. ad leg. falcid.* in trebellianicam vero etiam, quæ alio quocunque titulo, puta legati, fideicommissi, donationis mortis causa ad eum devenerunt. Tertio, quod trebellianica deducta, onus hæreditarium maneat pro quarta parte apud hæredem seu fiduciarium, & tantum pro dodrante transeat ad fideicommissarium, falcidia autem deducatur sine onere, actionibus active & passive manentibus apud hæredem. Lauterb. *l. c.*

2. Resp. ad tertium: potest proinde hæres (intellige; sive ex testamento, sive ab intestato succedat) fideicommisso universali, sive hæreditatem alteri restituere gravatus trebellanicam, (quæ non consideratur respectu temporis conditi testamenti, nec pro tempore mortis testatoris, ut in quarta falcidia, sed pro tempore aditionis & restituendæ hæreditatis. Muller. *loc. cit.* per *l.* 22. §. 2. *l.* 58. §. 6. *ad SC. trebell.*) detrahere seu sibi retinere, ut constat ex *c. Raynutius, hoc tit.* & §. *sed quia stipulationes*, & §. *nihil interest*: *Institut. de fideicommiss. hæred.* ubi dicitur perinde esse, sive quis ex toto sive ex parte institutus, cum possit quartam partem portionis, in qua institutus est, retinere. Struv. *cit. thes.* 29. *Lit.* α. non potest tamen, nisi hæres directus, hanc quartam partem deducere, ita ut, dum fideicommissarius denuo (uti fieri potest) fideicommisso universali gravaretur, is facultatem detrahendi iterum quartam partem non habeat; cum cesset ratio, propter quam hæc quartæ partis deductio inducta est; ut scilicet hæredes invitentur ad hæreditatis aditionem, & testamentum propter eorum recusationem non destruatur. Struv. *l. c. Lit.* β. Muller. *ibid.* Lauterb. *loc. cit.* §. 31. ubi etiam, quod licet fiduciarius coactus adierit hæreditatem, eamque totam primo fideicommissario restituerit, non tamen liceat huic quicquam ex ea deducere, dum eandem denuo alteri gravatus est restituere juxta *leg.* 55. §. 2. *ff. ad leg. trebell.* Quod ipsum tamen limitandum ita, ut, si hæres directe institutus in gratiam primi fideicommissarii, quartam non detraxerit, illam ea persona fiduciarii deducere possit per *loc. cit.* §. 29. *ff. ad SC. Trebell.* Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. lit.* γ. qui tamen addit, hæredem hæreditatem totam sine illa detractione quartæ partis restituentem non præsumi eam donare voluisse fideicommissario; quare opus esse conjectura ad hoc sufficiente, qualis esse posset, ex qua colligeretur id eum fecisse, ut videretur plenius functus suo officio præstandæ fidei. Porro dum fiduciarius vel fideicommissarius est infans vel furiosus, tutor vel curator fideicommissum restituit, *l.* 35. & 37. *ff. ad SC. Trebell. v. ex ceptat. l.* 7. *c. eod.* pupillus vero agit cum tutoris authoritate, *cit. l.* 37. & si ab eo ipsi tutori restituendum, adhibendus est curator, qui, ut Lauterb. §. 32. consilio, audiens & restituens, nihil deducit. De cætero ipsa trebellianica deducta ab hærede eatenus tantum gravari potest, quatenus onus hæreditarium pro ea etiam parte remaneat apud fiduciarium, & tantum pro dodrante transeat ad fideicommissarium juxta dicta *q. præced. in fine* ex Lauterb. *l. c.* §. 30.

QUÆSTIO DCXC.

An liberi fideicommisso universali gravati præter legitimam ex eo quoque detrahere possint Trebellianicam?

1. RESp. quidquid sit de jure civili, secundum quod negativam verissimam esse per *l.* 6. *c. ad SC. Trebell. l.* 2. *ff. ad leg. falcid. l.* 2. §. 8. *& seq. de inoff. testam.* pronunciat Lauterb. *in ff. ad S. C. Trebell.* citatis pro hoc. Bachov. *vol.* 2. *d.* 14. *th.* 2. *lit.* α. Jo. Harpr. *ad* §. 1. *Inst. de L. falcid. num.* 12. Gail. *l.* 2. *obs.* 121. *n.* 6. Carpz. *J. F. p.* 3. *c.* 2. *def.* 28. Vinn. *select. qq. l.* 2. *c.* 29. quamvis hanc detractionem utriusque, tam legitimæ, quam trebellianicæ nullo textu juris civilis comprobari, nulli tamen etiam repugnare asserat Coras. *ad l.* 4. *c. famil. erciscund. n.* 4. *& seq.* quin & eam ex ipsis legibus Romanis dicere conantur Fachin. *controv. Jur. l.* 5. *c.* 2. Contius *disp. Jur. civil. l.* 1. *c.* 3. Vivian. *in ration. Jur. Pontif. ad c. Raynutius, h. t.* Boer. *decis.* 156. *n.* 3. Peregr. *tr. de fideicom. a.* 3. *n.* 1. & plures alii apud Muller. *in ff. th.* 30. *lit.* β. item Besold. *in delib. ff. ad lib.* 3. *q.* 1. *in fin.* Brunnem. *l.* 6. *c. ad S. C. Trebell.* qui etiam per eandem *l.* 6. contrarium probare conatur. Verum quidquid sit de hoc, an sententia hæc negativa sit positive conformis Juri civili, nec ne, eandem pluribus rationibus stabilit Muller. *l. c.* quem vide, eamque absolute defendunt Alciat. *in l.* 25. *c. de pactis* & alii apud Clarum, §. *testamentum*, *qu.* 63. *num.* 1. affirmativam e contra tenent absolute Fachin. *l.* 5. *controv. cap.* 2.

cap. 2. Besold. delib. Juris ex l. 3. ff. qu. 2. Haunol. de J. & J. tr. 7. n. 363. & quidem de Jure Canonico (a cujus dispositione perspicua leges civiles, dum obscuræ & ambiguæ interpretationem accipiunt, sopiturque legistarum & aliorum discordia, ut Abb. in c. per venerabilem, qui filii sint legit. n. 3. Paris. vol. 3. cons 27. n. 10. Laym. in c. super literis, de rescript. nu. 6. Gail. l. 2. obs. 121. n. 6. ubi cit. regula recepta est, quod quando aliquid est dubium in Jure civili, & clarum de Jure Canonico, standum sit Juri Canonico etiam in foro civili) indubitatam esse per c. Raynutius & c. Raynold. h. t. prolixe illustrata a Covar. ibid. & sic præter legitimam detrahi quoque posse trebellianicam tenent communiter omnes, ut Perez ad cod. de S C. Trebell. n. 1. Faber. in cod. Sabaud. l. 6. tit. 27. d. 4. n. 3. Sichard. ad l. 24. c. famil. ercisc und. n 6. Cujac. l. 7. c. 3. Franzk. exercit. ad Inst. 7. q. n. 20. & alii, quos citat & sequitur Muller. l. c. quam etiam dispositionem Juris Canonici in praxi & utroque foro ubique receptam, & secundum illam passim procedere tribunalia testantur Wiestn h. t. n 220 & plures alii apud Gonz. in c. Raynutius, n. 22. Lauterb. in ff. ad S. C. Trebell. §. 33. quamvis is minus recte addat, id factum ex errore interpretum & sinistro Juris civilis intellectu; (uti & Faber. in tr. de erroribus, pragmaticor. decad. 11. error. 7. perperam contendit, non magis Jure Pontificio quam civili hanc duplicem detractionem probari, eamque non tam juri Pontificio quam gravissimis pragmaticorum erroribus adscribendam) ut liberi, quibus ex jure naturæ debetur Legitima (non fratres aliive) universali fideicommisso gravati sub conditione vel in diem ultra legitimam a die aditionis hæreditatis acceptam, die adveniente vel conditione existente trebellianicam quoque accipere possint, pro quo citat Gail. l. 2. obs. 121. num. 6. Carpz. l. c. num. 21. Vion. Brunem. &c.

2. Extenditque hoc ipsam ex veriore & æquiore, ut ait, sententia cum Merlin. de legit. l. 2. q. 31. n 2. Carpz. Gail. LL. cit. ad parentes gravatos, rationes quoque pro hac sententia afferuntur sequentes. Prima, quod æs alienum, quo defunctus hæredi obstrictus erat, in trebellianicam non imputetur; adeoque an deducto detrahere adhuc possit trebellianicam. Arg. l. 8. c. ad leg. falcid. Legitima vero numinetur æs alienum in l. 36. §. 2. c. de inoff. testam. adeoque dici nequeat, quod, si filius legatum deduxerit eo ipso excidat jure detrahendi trebellianicam, quod argumentum enixe urget Priderus in tr. de process. l. 2. c. 68. num. 8. Secunda desumitur a Fachin. ex novell. 39. c. 1. & pro firmissimo habet dum ibi Justinianus expresse constituit, ut in restitutione fideicommissi legitima filiorum excipiatur, verum qualiter illa novell. potius oppositam sententiam confirmet, vide apud Muller. l. c. Tertia, quod cum jura intendant, ut liberi plus utilitatis ex bonis parentum recipiant, credibile non sit, voluisse illa, ut filius gravatus fideicommisso sola legitima contentus esset, dum extraneus tali fideicommisso gravatus trebellianicam, seu hæreditatis totius, ex qua nulla legitima detracta, partem quartam adeoque tantundem fere quantum filius reciperet. Quarta, quod deducta legitima & detractio trebellianicæ ex diverso & dissimili jure dimanent legitima ex jure naturæ, ex quo debetur, ut constat ex c. Raynutius, §. cum autem, & L. cum ratio, ff. de bonis damnat. portio trebellianica ex jure civili, nempe S. C. Trebell. item quod legitima detrahatur tanquam a filio, trebellanica vero tanquam ab hærede scripto, ubi autem eidem personæ duo diversa jura ex diversis titulis competunt, unum alteri obesse non debet; nihilque in eo absurdi est, ut unus idemque duplicem personam sustineat, & ex illa duplicate personæ duplex item & geminum commodum percipiat. Arg. l. 1. §. fin. ff. si a patre quis manu, l. 22. ff. de his, qui ut indign. Quinta, quod, si filius duas illas portiones deducere non valeat, necesse sit dicere, quod legitima in trebellianicam sit imputanda, quod evidenter falsum est, eum in trebellianicam illa solum imputentur, quæ ex voluntate & judicio defuncti in hæreditatem perveniunt, juxta l. 91. ad leg. falcid. l. 22. §. 2. ad S. C. Trebell. quod dici nequit de legitima; cum hæc utpote jure naturæ debita, dependere nequeat a patris voluntate; quin & contra omnem illius voluntatem debeatur. Rota Rom. decis. noviss. 24. n. 3. Molin. de legit. l. 5. tit. 1. n. 9. & AA. passim, quas duas postremas rationes non hoc ipso diluit Harpr. de jure deducendi duas quart. th. 18. asserendo simpliciter illud, quod dum duæ prætensiones ex diverso jure provenientes unius exercitium seu exactio alteram non absorbeat, in præsente locum non habeat; cum legitima & trebellianica ejus sint naturæ, ut una in alteram imputetur, & consequenter una alteram excludat, dum, ut ait, computari in trebellianicam non tantum, quæ hæres jure hæreditario capit, sed & ea, quæ is legati, donationis, mortis causa aliove titulo acquirit, ea non minus omnia in legitimam imputentur juxta l. 35 §. 2. & §. ult. Inst. de inoff. test. Manet proinde ex dictis rationibus satis roborata sententia opposita, ita ut a filio gravato universali fideicommisso ex omnibus illis, seu tota hæreditate, quæ constat 12. unciis prius, tanquam potiore jure debita, detrahatur legitima, nimirum pars tertia seu triens aut quatuor unciæ, & tunc demum ex remanentibus octo unciis pars trebellianica seu pars quarta, nimirum duæ unciæ; adeoque universim sex unciæ constituentes dimidium totius hæreditatis restituendæ fideicommissario, pro ut amplius explicant Gl & Abb. in cit. c. Raynutius & c. Raynaldus. Porro in hoc, num locum habeat hæc sententia solum in fideicommisso sub conditione, si sine liberis decedat, aut ad certam diem constituto: an vero etiam in fideicommisso puro, non conveniunt ipsi Canonistæ, ut videre est apud Muller. loc. cit. Lit. 8. dum aliqui volunt, nullam quo ad hoc inter gravatos fideicommisso puro & gravatos fideicommisso conditionato faciendam distinctionem; eo quod eam non faciant SS. Canones, ex ea insuper ratione, quod permittentes utramque detractionem non fundent se in eo, quod filii gravati sint fideicommisso sub conditione; sed in eo solum, quod legitima tanquam jure naturali debita non potuerit gravari, quæ ratio urget non minus si filiar pure, quam si sub conditione gravatus sit, ut cum Fachin observat Wiestn. hoc tit. num. 219. in fine. Alii vero dictæ distinctioni inhærentes, negant, in fideicommisso puro duplicem illam detractionem locum habere, quibus plerique legistæ adhærent, ut Gail. l. 2. obs. 121. num. 4. & seq. Cævallor. tr. commun contra comm. Tom 1. qu. 74. in pr. Chifflet. tr. de legit. c. 13. Cephal. l. 2. cons 133. num. 9. Carpz. part. 3. cap. 1. def. 22. & alii, quos magno numero citat & sequitur Muller. loc. cit. testantes, secundum hanc distinctionem in omnibus Curiis judicari. Similiter in eo non conveniunt AA. num, dum legitima est semis seu media pars, nimirum existentibus pluribus liberis quam quatuor, detrahi quoque possit trebellianica, nec ne, posterius cum Bald. & aliis censet Covar. in c. Raynutius, § 11. n. 10. ex ea ratione, quod absurdum videatur, gravatum restituere hæreditatem ex ea plus consequi quam is, cui restituenda, quod fieret, si gravatus præter semissem hæreditatis receptam nomine legitimæ quartam alterius semissis nomine trebellianicæ consequeretur. Prius, nimirum habere quoque in hoc casu locum utriusque partis detractionem tanquam verius sustinent cum Gravett. cons. 50. & alii Fachin. l 5 controv 15 Haunold. de J. & J. tr. 7 a num. 376. Wiestn. hoc tit num 221. & eo quod id evincant textus & rationes allatæ pro deductione trebellianicæ, suadeatque favor, quo Canones, c. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim & Leges. Auth. novissima, de inoff. testam & novell. 18. c. 1. prosequuntur numerum & commoda liberorum. Neque absurdam aut iniquam videri debeat, dum ex quinque liberis gravatis fideicommisso, etsi trebellianam simul cum legitima detrahant, singuli multo minus quam fideicommissarius consequantur.

QUÆSTIO DCXCI.

An & in quibus casibus deduci nequeat trebellianica?

RESp. hanc deductionem cessare seu fieri non posse in pluribus casibus, manifesti juris est. Sic namque locum non habet. Primo quidem in genere in testamentis, in quibus locus non est falcidiæ. Tholosan. syntag. l. 42. c. 31. n. 18 Barry de test. & intest. l. 5. tit. 7. n. 13. Wiestn. h. t. num. 222. Secundo in testamentis privilegiatis & in specie in testamento militis. Struv. in ff. ad S. C. Trebell. th. 33. lit. n. Lauterb. in ff. eod. §. 39. cum communi juxta l. 1. §. 18. ff. eod. l. 12. c. de testam milit. l. 7. c. ad leg. falcid. & ibi Brunem. Tertio in fideicommisso familiæ Kaspschilt. de fideicommiss. c. 6. n. 164. & seq. Peregr. tr. eod. a. 57. n 12. Lauterb. cit. §. 39 Quarto in fideicommisso universali relicto ad pias causas. Lauterb. l. c. Struv. l. c. lit. n. Muller. ibidem Carpz. l. 6. resp. 26. & AA. passim per novell. 131. cap. 12 & Auth. similiter c. ad leg. falcid. nisi tamen hæres gravatus ipse esset causa pia, sive dum tam hæres institutus quam fideicommissarius esset locus pius; tunc enim hæredi licebit deducere quartam trebellianicam. Wiestn. l. c. cum Barry l. c. num. 8. Quinto dum hæres (quemadmodum cogi potest adire hæreditatem ex SC. Trebelliano mulctæ coercitione, vel pignoris capione, quæ sunt remedia prætoria. Muller. l. c. lit. 4.) coactus adiit illam, §. 7. Inst. l. 4. & 16 §. 1. ff ad SC. Trebell. Lauterb. Muller. L L. cit. addita ratione; quod, qui alieno periculo adit hæreditatem, merito ab omni lucro & commodo arceatur. Arg. l. 10. de R J & ita quidem, ut nec pœnitendo dictam quartam retinere ei liceat. Lauterb. cit. § 39. in fine. Sexto dum hæres omisit facere inventarium, ut volunt Trentl vol. 2. d 14. th 10. lit. d. Hubo ad Vesenbec. ad SC. Trebell n. 8. Gravet. cons. 18. & alii ab Hallig in donell. l. 7. c 29 lit. c. allegati, contrarium tamen, nimirum omissionem inventarii

non

non excludere trebellianicam, tenent Brunem. ad Auth. sed cum, c. ad leg. falcid. in fine. Christian. vol. 4. decis. 51. n. 3. Mynsing. cent. 3. obs. 60. Gail. l. 2. obs. 138. n. 13. testantes sic receptum in Camera Imper. Septimo locus non est trebellianicæ, dum testator sub ea conditione constituit fideicommissum, ne alienetur a fideicommissario eiusque successoribus, novell. 119. c. 11. Auth. sed & cum, c. ad leg. falcid. quia detractio trebellianicæ sine alienatione & divisione partis a toto fieri nequit. Peregr. de fideicom. a. 3. n. 91. Muller. l. c. lit. δ. Idem est, dum testator expresse prohibuit detrahi trebellianicam, seu rogavit hæredem fiduciarium, ut totam portionem sine detractione trebellianicæ fideicommissario restituat, sive id faciat in testamento, sive in codicillo. Fachin. controv. juris l. 13. c. 59. cum communi. Et quidem posse hanc deductionem prohiberi hodiedum (etiam liberis primi gradus, quibus olim iure prohiberi ea non poterat dum computabatur in legitimam, ut Lauterb. l. c.) receptissima est sententia, quam tenent Covar. in c. Raynald. hoc tit. §. 3. n. 6. Clarus §. testam. q. 62. Gail. tr. 2. obs. 138. n. 15. Gomes. tom. 1. var. resol. c. 3. n. 31. Menoch. cons. 272. Mangil. de imput. & detract. q. 114. n. 9. & plures alii apud Muller. in Struv. l. c. etsi apud eundem dissentiant quidam alii, præsertim respectu liberorum primi gradus, quin & nepotum aliorumque omnium, qui de inofficioso testamento queri possunt. Hanc vero rogationem vel prohibitionem faciendam necessario, & præcise verbis formaliter & in individuo eam exprimentibus, & non per æquipollentia, asserant Hahn. ad Vvesenb. tit. ad leg. falcid. n. 8. Carpz. p. 2. c. 1. def. 13. Brunem. l. 11. ad leg. falcid. a n. 1. apud Muller. sufficere tamen æquipollentia, modo ex iis certa prohibentis voluntas colligatur, tradunt apud Lauterb. §. 38. Barry de success. l. 13. tit. 8. n. 30. Menoch. Sabelli Stryck. qui tamen requirit, ut prohibitio fiat ex aliqua causa, quæ exprimatur, uti & persona cujus respectu fit, & in specie hanc prohibitionem induci per verba: sine diminutione; affirmat Muller. l. c. lit. β. citans Brunem. ad l. 15. ff. ad leg. falcid. n. 6. nequaquam vero per verba: omni meliore modo: cum nulla sit consequentia: volo testamentum meum omni meliore modo valere; ergo trebellianicam deduci nolo. Sed neque ex prohibitione detractionis falcidiæ statim inferenda etiam prohibitio detractionis trebellianicæ. Muller. ad S. C. trebell. th. 33. lit. β. cum Schvvendendorff.

QUÆSTIO DCXCII.

An fideicommissarius universalis rem fideicommissariam propria authoritate capere possit, & quæ ad eam consequendam fideicommissario competant remedia?

1. RESP. ad primum negative; eo quod ante restitutionem, sive realem, sive verbalem jus nullum aut actionem habeat in istiusmodi bonis, l. 37. l. 63. ff. ad S. C. Trebell. Lauterb. ibid. § 20. Limitandum hoc ipsum: nisi id per testatorem vel hæredem liceat. Item nisi gravatus dolose se absentaverit, vel sine hærede decesserit, sicque possessio vacet. Lauterb. l. c. Peregr. de fideicom a. 48. n. 16. & seq. plures limitationes vide apud Brunem. ad l. 7. c. ad S. C. Trebell.

2. Resp. ad secundum: fiduciario nolente adire hæreditatem ne defraudetur fideicommissarius, potest is implorare Judicem, ut hic cogat hæredem institutum adire hæreditatem, eamque totam, nullo commodo aut incommodo apud se remanente, restituere, non tamen fideicommissario universali ante restitutionem competunt eadem remedia, quæ legatario contra hæredem propter exæquationem legati cum fideicommisso; quia hæc æquatio non est legati cum fideicommisso universali, sed cum particulari, resque universales, qualis est hoc fideicommissum universale, actionibus illis singularibus non petuntur, proinde rei vindicatio hic locum non habet per l. 23. & 56 ff. de R. V. nisi tamen fideicommissum esset familiæ; tunc enim, si unus ex agnatis illud restitutum alienasset, proximus succedens sine refusione pretii a quocunque detentatore poterit illud vindicare, l. 69. §. 1. & 3. l. 77. §. 27. ff. de legat. 2. Peregr. l. c. a. 95. n. 33. Gail. l. 2. obs. 137. n. 6. Lauterb. l. c. §. 21. Neque hypothecaria tacita aut expressa, ut Idem cum Ludvvel. in ff. ad S. C. Trebell. pag. 162 Neque hæreditatis petitio, l. 1. & 3. §. 1. ff. de fideicom. hered. utpote quæ datur post factam restitutionem adversus alium pro hærede vel possessore rem hæreditariam possidentem. Sed competit fideicommissario prosecutio extraordinaria, nimirum imploratio nobilis officii Judicis, qua hæres compellitur, ut adeat hæreditatem & eam nude restituat, l. 178. §. 2. ff. de V. S. eaque coactus dein hæreditatem recusare nequit, l. 67. ff. ad S. C. Trebell neque etiam, si imploratione hac facta ante receptionem decesserit, ejus hæres eam repudiare potest, l. 44. ff. eod. Sed neque etiam fideicommissarius regulariter ex L. fin. de edict. D. Hadrian. toll. in possessione bonorum mitti potest; nisi alio nullo legitimo contradictore existente, fideicommissum cum actionibus ipso jure transferatur in fideicommissarium, v. g. si fiduciarius, cui restitutio imposita contumaciter absit, vel morte præventus successorem non reliquit, a cujus manu capi possit; vel si a primo fideicommissario in secundum translatio jussa sit celebrari, l. 7. §. 1. c. ad S. C. Trebell. ita Lauterb. l. c. cum Huon. encyclop. juris, p. 4. tit. 1. c. 1. n. 23. &c. dari quoque Judicium utile familiæ erciscundæ inter hæredem & fideicommissarium partis per l. 27. §. 11. ff. ad S. C. Trebell. ait Idem cit. §. 21. quo ad actiones vero competente post aditionem hæreditatis, remittit ad Peregr. l. c. a. 45. & seq. Stryck. de success. ab intest. d. 7. c. 4. §. 10. & seq.

QUÆSTIO DCXCIII.

An & qualiter fideicommissum repudiari possit a fideicommissario?

RESP. fideicommissum oblatum repudiari potest; cum sit species donationis, quæ in invitum non confertur. Muller. ad Struv. in ff. ad S. C. Trebell. th. 37. lit. α. cum communi non tamen repudiari potest in præjudicium alterius, v. g. a patre in præjudicium filii, l. 11. c. de iur. delibe. aut a primo fideicommissum relictum familiæ in illius aut successorum præjudicium. Struv. Muller. l. c. Fit autem hæc repudiatio verbis aliove signo sufficienter declarativo voluntatis repudiantis, vel etiam reipsa vel facto, l. 92. & 77. de acquir. vel omittend. hæredit. semel autem facta dicta declaratione & repudiatione, deinceps fideicommissum acquiri aut peti nequit per l. 4. de repud. vel abstinent. hæred. Muller. l. c. Porro, si relictum in testamento, ut fideicommissarius de repudiatione statuere secum possit, requiritur, & habet is jus, ut testamentum aperiatur l. 1. ff. de testam. quemadmodum aper. & deliberare possit, §. 9. Inst. de fideicom. hæred. ne temere & festinato suscipiendo vel repudiando fideicommissum damnum incurrat, unde & habet beneficium confectionis inventarii, concessum per §. 5. Inst. de hæred. qualit. & differ. omnibus illis, quibus est potestas deliberandi de adeunda & suscipienda hæreditate.

QUÆSTIO DCXCIV.

Fideicommissum receptum a fideicommissario qualia in eum onera conferat?

RESP. sicut in omnia commoda, sic etiam in omnia incommoda defuncti hæredis succedit fideicommissarius, l. 34. de Judic. l. 17. §. 5. de usur. Hinc solvere debet legata. L. fin. in fine c. ad S. C. trebell. satisfacere creditoribus, etsi hæres fiduciarius habeat quartam admissam cum ære alieno, pro rata portione actiones & onera dividenda inter illum & fideicommissarium, §. 7. Inst. de fideicom. hæredit. Muller. l. c. th. 38. & fideicommissum familiæ possidens tenetur lites nomine fideicommissi suscipere, & earum expensas ex fructibus ferre juxta l. 11. c. de bon. matern. cum susceptio & prosecutio hujusmodi litis sit onus reale ex re fideicommissaria proveniens, ejusque utilitatem concernens, adeoque spectans ad possessorem per l. 47. ff. familiæ erciscund. si tamen lis non solum possessoris, sed ipsius proprietatis causam & perpetuam utilitatem concernit, non nisi modicas impensas ferre tenetur possessor, l. 7. §. 2. usufr. Muller. l. c. cum Knipschilt de fideicom. l. 12. n. 53.

QUÆSTIO DCXCV.

Quandonam exspiret fideicommissum?

1. RESP. exspirat & evanescit potissimum in sequentibus casibus. Primo, si hæres gravatus moritur ante testatorem; cum fideicommissarius non nisi ab hærede ad id gravato, seu eo mediante, fideicommissum accipere possit. Reiffenst. h. t. n. 628. cum communi. Secundo, si moritur, ante aditam hæreditatem hæres gravatus, l. 13. §. 3. ff. ad S. C. Trebell. nisi forsan post acceptum a Judice eam adeundi mandatum moreretur; tunc enim non exspirat fideicommissum, licet moriatur ante eam aditam, l. 4. c. eod. Reiffenst. l. c. vel nisi substituta & fideicommissaria esset causa pia; hæc enim capit fideicommissum etiam immediate, seu nullo alio adeunte hæreditatem mediante. Tiraq. de privil. causa pia, privil. 32. & 66. uti nec exspirat ob non aditam hæreditatem, si hæres gravatus transmittit hæreditatem ad hæredes, ut Reiffenst. l. c. cum Bart. in cit. l. 13. Tertio exspirat impleta conditione fideicommissum conditionale.

nale, v. g. quo testator substituit Titio Cajum, si Titius moriatur sine liberis & hic sine liberis moriatur; cum actus sub conditione non valeat conditione non existente. Qualiter vero fideicommissum non censeatur tacite remissum seu sublatum per divisionem hæreditatis factam inter plures hæredes eo gravatos, vide apud Gail. *l.2. obs.139.* ubi id stabilit, citatis *L. cum pater, §. hæred. ff. de legat.* 2. *qui Romæ, §. duo fratres, ff. de V. O.* & *ibi* Bart. Alex. Zas. & DD. communiter. Item Bald. *vol.3. cons.440. per tot.* Fulgos. *cons.41. n.4.* Paris. *vol.2. cons.49. n.9. & seq.* Socin. Jun. *p.1. cons. 116. n.32.* & plurimis aliis.

2. Idemque ampliat pluribus & primo quidem *n.2.* ut procedat, etiamsi hæredes in divisione promisissent, seseque obligassent, quod factæ divisioni nolint contravenire; eo quod talis promissio & obligatio nihil possit ad ea, quæ ex testamento dependent, & sic ad jus substitutionis seu fideicommissi spectant; sed solum quo ad ea, quæ illæso testamento dictoque specialiter in divisione illa comprehenduntur juxta *L. tres fratres, ff. de pactis. L. de certa, c. de transact.* Secundo, ut procedat, sive sciverint hæredes, sive ignoraverint fideicommissum reciprocum factum in testamento; cum ignorantia hæc non præjudicet, dum ignorans nihil remittere potest juxta *L. mater decedens, ff. de inoff. testam. L. in repudianda, ff. de acquir. hæred.* Tertio, ut procedat; non solum in divisione voluntaria, quam hæredes ex conventione privata instituunt, sed & in divisione facta per Judicem vel arbitrum; cum Judex derogare non possit juri futuro, & actus, qui ex causa de præterito tantum vim capiunt, non includant actus futuros, per *L. qui duos tutoribus, ff. de transact.* Bald. *cit. cons. 440.*

3. Limitat e contra hanc sententiam, *n. 6. & seq.* ut ea non procedat, si expresse fideicommisso renunciatum est, dum nimirum tempore divisionis scientiam illius habuerunt hæredes inspectis tabulis testamentariis; qualiter posse expresse renunciari fideicommisso conditionali certi juris esse, ait Idem, *n.8.* per *l. 1. & L. cum proponis, de pactis* & DD. *ibidem*, concludentes talem renunciationem & remissionem fideicommissi favorabilem esse, eo quod per eam votum captandæ mortis auferatur, & concordia inter fratres alatur, serveturque æqualitas, ut Jason in *cit. l. 1. c. de pactis, n.1.* uti & in *L. fideicommissi, c. de transact.* ubi dicitur fideicommissum pacto remitti posse, *n. 1.* & alii. Qualis tamen renunciatio, etsi expressa, non visis tabulis, non sufficeret; cum transactio super his, quæ ex testamento pendent, non valeat, nisi expresse testamenti fiat mentio, unde pro cautela apponi debent hæc verba: inspectis cognitisque testamenti verbis, ut tradit cum aliis Gail. *num. 9. & 10.*

§. III.

De fideicommissis particularibus & Legatis, ubi & de falcidia.

QUÆSTIO DCXCVI.

Fideicommissum particulare & legatum an & qualiter differant?

1. RESP. ad primum: tametsi inter fideicommissa particularia & legata antiquo jure magna esset differentia, hodierno tamen jure in omnibus omnino adæquantur, nullaque est inter ea diversitas, intellige, quo ad effectum, prout constat ex claris textibus *l. 1. ff. de legat.* 1. *l.2. c. communia de legat. § sed non Inst. de legat.* ac proinde quidquid quo ad rem ipsam, causam, objectum, subjectum, finem in sequentibus dicetur de fideicommisso particulari, idem de legato dictum esse censendum est. Per hanc tamen adæquationem differentia eorum essentialis consistens in modo, quo constituuntur seu relinquuntur, sublata non est, ut ait Lauterb. *ad S. C. Trebell. §. 40.* dum fideicommissum singulare constituitur verbis indirectis & obliquis, id est factis, non immediate & directis ad fideicommissarium, sed ad alium, præcipue hæredem directis, v. g. jubeo vel rogo Cajum hæredem meum, ut hanc meam domum vel centum aureos Titio det & restituat. Legatum vero verbis directis immediate ad fideicommissarium, v. g. Titio lego meam domum vel 100 aureos, his itaque præmissis

2. Resp. ad secundum primo: Legatum acceptum, prout in *ff.* tribus illis libris, 30. 31. 32. accipi solet, pro ipso actu seu dispositione & voluntate, qua res aliqua legatur, definiri potest cum Lauterb. *in ff. de legat. & fideicom. §. 3.* quod sit contestatio ultima, qua res aliqua titulo particulari verbis directis alicui relinquitur. Dicitur autem primo: *contestatio*, intellige voluntatis seu volitio ultima: per quod a donatione mortis causa distingui videtur; cum hæc licet quo ad effectum etiam numeretur inter voluntates ultimas; quo ad modum tamen constituendi potius inter conventiones referatur. Lauterb. *l.c.* Dicitur secundo: *particulari titulo*: ad distinctionem ab institutione in hæredem, quæ fit titulo universali, etsi hæres instituatur nonnisi in una parte hæreditatis. Dicitur tertio: *directis verbis*: per quod, ut dictum, distinguitur a fideicommisso.

3. Resp. ad secundum secundo: legati accepti pro re ipsa quæ legatur, tolerari potest definitio, quæ afferri communius solet ex §. 1. *Inst. de legat.* quod sit donatio quædam a defuncto relicta, præstanda ab hærede. Dicitur autem primo: *donatio*: quod est loco generis, in quo convenit cum aliis donationibus, etiam factis causa mortis designatque legatum esse donum omnino gratuitum & purum collatum absque omni onere legatario, quippe qui inde purum lucrum percipit, ac proinde per hoc distinguitur a testamento & institutione hæredis, utpote quæ plura sæpe habet annexa onera. Additur tamen *quædam*: quæ est nota aliqua improprietatis, ut Lauterb. *l. n.* ac si non esset omnino proprie dicta donatio, utpote quæ requirit acceptationem; legatum vero etiam inscio omnino fieri potest; donatio item non nisi vivente donatore fiat, quamvis, etiam alii per hanc particulam denotare velint, quod sit donatio rei cujusdam particularis; cum legata non nisi circa res particulares in specie vel potius in individuo fiant. Ac ita pro hoc etiam fideicommissum particulare differt a fideicommisso universali, cui alias tota definitio convenit, etiam dum id cadit super aliqua parte hæreditatis v. g. tertia tantum; cum res certa hæreditatis non sit idem cum parte certa hæreditatis juxta *l. 13. c. de hæred. instit.* quia certa pars hæreditatis, v. g. tertia participet de quavis certa re hæreditatis. Reiffenst. *h. t. n.631.* Dicitur tertio: *a defuncto*: ad differentiam donationis inter vivos: quæ statim ac fit & acceptatur, donatore adhuc vivo, robur suum habet & valet, dum legatum nonnisi post mortem legantis firmitatem habeat, utpote usque ad mortem illius semper revocabile. Dicitur quarto: *relicta*: quod verbum, quia de actu legandi intelligi nequit, patet, non definiri legatum, acceptum pro actu legandi uti pro accepto definiretur, si loco illius poneretur *facta*, suadetque idipsum, quod ut notat Lauterb. *l.c.* in jure verbalia in *io* sæpe rem ipsam denotent, v.g. dum thesaurus dicitur *depositio*; cum tamen sit res deposita, dum servitus dicitur *constitutio juris*: quæ tamen potius est constitutum. Dicitur denique: *ab hærede præstanda*: quæ verba etsi plures omittant; eo quod legatum ipso jure recta via post mortem testatoris transit in legatarium juxta *l. 64. ff. de furt.* quia tamen hoc ipsum intelligendum de dominio legati, vel saltem de certo jure ad illud, quod statim a die mortis testatoris sine ministerio alterius transit ad legatarium: & non de possessione illius, quæ regulariter ab hærede exspectanda & accipienda, ita ut, si legatarius eam propria authoritate apprehendat, conveniri possit per interdictum legatorum; quamvis interdum ab alio, puta, hærede hæredis, vel etiam ab ipso testatore præstetur, de quo in sequentibus, hinc inquam dicta verba rectius retinentur.

QUÆSTIO DCXCVII.

Legatum particulare quotuplex, & qualiter singulæ species valeant.

1. RESP. Legata ex modo relinquendi sunt varia. Primo namque alia sunt conditionata, quæ nimirum fiunt seu relinquuntur non nisi sub certa conditione de præterito præsente, vel futuro, & quidem si conditio de præterito vel præsente verificata sit, legatum per omnia censetur absolutum, statimque a morte testatoris & adita hæreditate solvendum. Si vero conditio est de futuro (quæ constituit legatum proprie conditionatum) etiam honesta & possibilis, legatum non debetur, nec peti potest, adeoque nihil juris acquiritur legatario pendente conditione, ita ut, si is moriatur, etiam post mortem testatoris & aditam hæreditatem, nihil ad ejus hæredes transmittatur, sed legatum omnino extinguatur. Est autem triplex genus conditionum futurarum, dum aliæ sunt pure potestativæ, nimirum quæ sunt in potestate solius legatarii. Aliæ pure casuales, quæ nullatenus pendent ab illius voluntate & potestate: ut si navis ex India advenerit: si supervixerit annos pubertatis. Aliæ sunt mixtæ, quæ partim dependent, partim non dependent a legatarii voluntate: ut si duxerit Titiam in uxorem. Alia sunt absoluta seu pura, & hæc sunt talia vel in sensu latiore, quæ nimirum relinquuntur absque omni conditione in futurum. Alia in sensu strictiore, quæ insuper sine adjecto tempore, modo, causa fiunt simpliciter. Hinc secundo alia sunt & dicuntur legata in diem, §. 2. *Inst. de V. O.* dum testator

facit

facit legatum tradendum certo post mortem suam elapso tempore, v. g. post biennium, & tunc statim a morte testatoris, etiam statuto tempore nondum elapso, acquiritur jus legatario quod transmittere potest ad suos hæredes, de Lugo, de J. & J. Tom. 2. d. 24. n. 242. ita tamen ut jus dominii non nisi post tempus illud statutum elapsum perveniat ad hæredes illius. Unde etiam, si legatarius moriatur post mortem testatoris ante diem certum traditioni destinatum, v. g. ante festum S. Joannis, debetur legatum hæredibus legatarii ante dictum diem, non tamen solvendum ante dictum diem. L. 5. & 21. ff. quand. dies, legati cedat, cum cedere diem solvendi aliud non sit, quam incipere obligationem, licet executio mandati non statim debeatur. Nihil tamen vetat, quo minus hæres gravatus ante dictum diem, etiam legatario invito possit solvere legatum ejusque dominium in eum transferre, quia illa dilatio solutionis conceditur solum in favorem hæredis. Quod si tamen fiat legatum in diem incertum, seu quæ potest non venire, v. g. dum legatarius factus fuerit Sacerdos, vel annos pubertatis attigerit, vel etiam hæres jubeatur solvere legatum Titio die, quo morietur hæres; quia potest hæres non mori vivente Titio, legata istiusmodi facta in diem incertum sunt pure conditionata; adeoque nihil juris ad legatarium aut ejus hæredes transferunt ante eventum conditionis, & ea non eveniente, evanescit legatum, de Lugo, l. c.

2. Tertio alia sunt & dicuntur legata sub seu ex certa causa dum nimirum testator exprimit finem seu causam tam præteritam quam præsentem, v. gr. quia Titius negotia mea fideliter gessit: vel quia pauper est. Molin. de J. & J. Tom. 2. d. 209. n. 1. cum communi. Arg. L. 17. & 72. §. falsam, ff. de condit. & demonst. quæ tamen causa, si non subsistat, valet tamen legatum, nisi expresse vel saltem præsumptive constet, idque hæres gravatus sufficienter probet, testatorem hoc, quod ex tali causa legavit, legaturum non fuisse, si scivisset, causam non subsistere. Gomes. Tom. 1. var. resol. c. 12. n. 66. Molin. l. c. n. 8. juxta claros textus, §. 31. Inst. de legat. & cit. ll. 17. & 72. L. 1. & fin. c. de falsa caus. adject. Secus tamen est, ubi error testatoris versatur circa substantiam personæ legatarii, v. g. si falso putet eum esse filium suum vel fratrem; tunc enim absque omni probatione præsumitur, testatorem legaturum non fuisse, si errorem agnovisset. Arg. L. 4. & 9. pr. ff. de hæred. inst. l. 5. c. h. t.

3. Quarto alia sunt & dicuntur legata cum demonstratione, dum testator circa rem, quam, vel circa personam, cui legat, circumstantiam aliquam, signum vel accidens exprimit, unde res vel persona dignoscatur & ab aliis distinguatur, v. g. lego 100. illa, quæ in ista cista mea jacent; vel quæ Titius mihi debet. Lego mille nepti meæ juniori, vel quæ conjugata est, valentque istiusmodi legata, si res illa extet, & de persona illa, cui factum legatum, constet, etsi erratum in demonstratione & circumstantia, v. g. dum dixit: Lego servum meum Stychum coquum, quem putabat esse coquum, etsi is talis non sit: Lego nepti meæ conjugatæ (intellige, dum non habet nisi unicam neptem) etsi ea conjugata non sit, juxta §. 30. Inst. de legat. l. 17. ff. de condit. & demonst. Secus tamen est, & non valet legatum, si res, quæ demonstratur, omnino non extet, v. g. dum testator dixit: Lego 100. quæ in ista cista sunt, dum in illa nihil inveniatur. Lego 100. quos mihi debet Titius, is autem ei nihil debeat. L. 1. §. 7. ff. de dote prælég. l. 75. ff. de legat. 1. Si tamen in loco demonstrato non sit tota summa, sed solum pars illius, quo ad hanc valebit legatum. L. 108. §. 10. ff. de legat. 1. Ita de Lugo, de J. & J. p. 2. d. 24. n. 255. cum Molin. l. c. d. 111. & aliis, nisi tamen, ut iidem, constet testatorem non alligasse intentionem suam ad illum locum, sed voluisse solvi, etsi in eo loco dicta summa non reperiretur; tunc enim standum huic voluntati. Limitant tamen etiam Juristæ apud de Lugo, l. c. n. 256. iis inhærentem hanc doctrinam; ut nimirum non valeat, & solvendum non sit legatum, si demonstratio & legatum contineantur in eadem oratione, dicente testatore: lego 100. aureos, quos habeo in tali cista. Secus seu valeat legatum, si illud & demonstratio contineantur in diversis orationibus, dicente testatore: lego 100. aureos, & volo, ut solvantur ex illis, quos habeo in tali cista. Si vero in demonstratione erratum circa substantiam personæ dicendo: lego nepti meæ conjugatæ, dum persona demonstrata per circumstantiam conjugatæ non est ejus neptis: vel huic mihi præsenti fratri meo, quem erronee putat esse suum fratrem, lego 100. legatum non valet, secus, si persona constet, & solum erretur circa qualitatem, dicendo v. g. lego 100. Titio, qui habet prædium vicinum prædio meo, cum is non habeat prædium vicinum, de Lugo, loc. cit. n. 257. & 258. quem vide.

4. Quinto alia sunt & dicuntur legata ex modo; dum testator legat aliquid cum certo aliquo gravamine, vel moderamine in futurum, v. g. dicendo: Lego 100. florenos, ita tamen; ut Titius singulis annis det unum pauperibus; vel hoc aut illud faciat, hoc legatum, etsi valde affine sit legato conditionato, ab eo tamen differt in hoc, quod illud suspendatur usque ad purificationem conditionis, indeque evanescat, si ante conditionis impletionem legatarius moriatur juxta dicta paulo ante & Glossam, in c. verum de condition. apposit. Legatum vero sub modo statim valeat, & transmittatur cum onere ad legatarii hæredes, si per hos æque ac per legatarium impleri potest modus. Arg. L. 1. 2. & 3. c. de donat. quæ sub mod. Gl. cit. Molin. l. c. d. 208. de Lugo. l. c. d. 24. num. 245. Reiffenst. h. t. num. 656. cum communi. Soletque modus ordinarie exprimi per particulam ut, sicut conditio per particulam si, causa per quia, his tamen non obstante, quod testator faciens legatum, quandoque utatur verbo conditio, dicendo v. g. Lego Titio bis mille hac conditione, ut Cajo præstet alimenta. Arg. cit. c. verum, juncta Gl. Reiffenst. l. c. Non tamen ita inhærendum verbis testatoris ad dignoscendum, an legatum sit conditionatum, an modale, quin potius attendenda sit ejus intentio, utpote prævalens verbis. Sic, dum dicit testator: Lego 100. ut, vel ea conditione, ut hoc faciat: non est proprie conditionale legatum, sed modale; quia non intendit testator, ut fiat, antequam habeatur legatum, sed potius postea, quod ipsum quandoque constat ex qualitate rei, quæ non potest ante fieri; ut, si dicat: lego mille, ut, vel si ex iis mihi facias sepulchrum: lego domum, ut non alienes, ita de Lugo, l. c. n. 246. idem dicens, dum adhibetur particula dummodo; quod ea quandoque modum, quandoque veram conditionem importet, ac proinde attendendum, num intenderit adhibendo illam suspendere dispositionem, & in dubio præsumendum, verba illa: ea conditione, dummodo importare non modum, sed conditionem. Advertit insuper cum Molin. cit. n. 208. col. 2. quandoque intendere testatorem non tam suspensionem dispositionis, quam tradendæ possessionis, hoc ipsum etiam exprimendo quandoque; nimirum, ut non extradatur legatum, seu non tradatur ejus possessio Legatario, antequam tale vel tale gravamen appositum impleverit, in quo casu legatum erit adhuc modale; adeoque, si ante impletionem gravaminis moriatur legatarius, transmittitur ad ejus hæredes, qui modo impleto capient ejus possessionem. Notandum quoque circa hoc legatum modale, quod antequam tradatur, legatarius debeat præstare cautionem de modo implendo, deque restituendo legato cum fructibus, si modum non impleat, & quod, si ante præstitam cautionem legatarius moriatur, legatum adhuc transmittendum ad ejus hæredes; quibus, præstita ab eis cautione, dandum, qua tamen cautione opus non est, dum modus adjectus solum in utilitatem legatarii, ita ut non induxerit ei obligationem implendi illum, sed solum significet motivum testatoris, v. g. dum is dixit: Lego Titiæ mille, ut possit nubere, emere sibi fundum: non inducitur obligatio nubendi vel emendi; quia potest acceptato legato adhuc non nubere, vel non emere fundum. Quinimo, si præcepisset testator, ne tradatur ei pecunia usque ad tempus nuptiarum, ne illam consumat, adhuc tradenda est pecunia, si velit fieri religiosa, aut etiam, si perveniens ad ætatem nubendi, eligat serio perpetuum cælibatum, ita fere cum Molin. cit. num. 208. de Lugo, l. c. n. 247. Secus tamen esset, seu deberet dare cautionem de emendo fundo (non tamen de reddendo legato; quia id datum in solam utilitatem illius, & cogi posset ad emendum ex bonis fidejussoris) si testator voluisset imponere obligationem emendi fundum, ut ex eo posset vivere, & ne capitale consumeret. Quod si autem modus adjectus in utilitatem tertii, præsumitur legatarius obligatus a testatore; nisi tamen non steterit per eum, sed per tertium, quo minus impletus modus, v. g. dum legasset Titio, ut duceret in uxorem Cajam, ipsa autem noluerit aut mortua, antequam legatarius esset in mora ducendi eam; in eo enim casu legatum manet apud Titium sine gravamine, de Lugo, num. 248. Porro diversimode obligare ad servandum modum velle potest testator, nimirum aliquando, ita ut, si non observetur, non quidem, ut revocetur & restitui debeat, peccetur tamen contra Justitiam: quandoque, ut restitui debet, una cum fructibus omnibus perceptis: quandoque ut restitui debeat, non tamen fructus ante violationem modi percepti, quæ intentiones testatoris arbitrio prudentum ex ejus verbis aliisque conjecturis & circumstantiis colligendæ sunt. Lugo, n. 249. De cætero, ut Idem ibidem, cum Molin. l. c. dum legatum sub modo obligante factum Ecclesiæ vel causæ piæ, nisi testator aliud expressisset, censetur is non voluisse, ut legatum revocetur, modo non impleto, juxta cit. c. verum, de condit. apposit. si autem aliud constet de testatoris mente, illi standum erit; cum etiam Ecclesiam ad restitutionem obligare potuerit.

QUÆ-

QUÆSTIO DCXCVIII.

Legata proprie conditionata sub quibus conditionibus fieri possint, & facta valeant.

1. RESpond. Primo in genere. Legata licite & valide fieri possunt sub conditione honesta & possibili, tam potestativa, quam casuali & mixta; fieri tamen licite non possunt sub conditione turpi aut impossibili; & si sic facta, conditio habetur pro non adjecta, & consequenter legatum debetur legatario, etiam deficiente tali conditione, ut habet communis.

2. Resp. Secundo in specie: dum adjecta conditio: si legatarius vel legataria non nupserit; vel lego 100. si nupserit; ducenta, si non nupserit; conditio habenda pro non adjecta, debeturque ei totum legatum, etsi nubat; quia talis conditio derogat favori matrimonii & utilitati Reipublicæ humanæ, quæ in eam promanat ex procreatione prolium, & quidem de Jure civili certa est hæc sententia per *LL.* 62. 63. 64. & 100. *de condit. & demonst.* & quia dispositioni harum legum justæ non derogatur per SS. Canones, etiam in foro conscientiæ ei locum esse, tradunt Covar. *L.* 2. *var. cap.* 19. *num.* 10. Gutt. *de matrimon. cap.* 21. *num.* 13. Sanch. *de matrim. l.* 1. *d.* 34. *num.* 6. quos citat & sequitur Wiestner. *hoc tit. num.* 141. ubi etiam ait, quod non teneatur legatarius non nubens restituere legatum, quod jussus est restituere, si nubat, ob eandem rationem & per *l.* 22. *ff. de cond. & demonstr.* dixi: *Legatarius vel legataria*: quia eadem, quæ hic dicuntur de fœmina, etiam dicenda de masculo. Simili modo pro non adjecta habetur conditio non nubendi, nisi cum consensu & voluntate alterius *l. cum tale §.* 4. *ff. de condit. & demonstr.* Quia hac ratione minuitur libertas matrimonii; quin & legatarius retrahitur a matrimonio, dum alter consensum suum in personam, cui legatarius vult nubere, possit negare. Secus est de conditione non nubendi sine consilio alterius; cum vi talis conditionis non teneatur consilium sequi, sed solum petere; non minuitur libertas matrimonii: ita Sanch. *l. c. n.* 24. Gutt. *l. c. n.* 24. Castrop. *tr.* 8. *d.* 1. *p.* 11. *nu.* 6. Vviestn. *l. c.*

3. De cætero limitanda responsio primo, ut procedat solum de legatariis fœmina vel viro, qui nunquam adhuc juncti matrimonio; nam si mulieri viduæ aut viro viduo factum legatum sub conditione, si non nupserit, servanda est conditio *Auth. cui relictum de indict. viduis Novell.* 21. *cap.* 43. & 44. per quæ jura correcta sunt antiqua, & ita tenent Covar. *de sponsal. part.* 2. *cap.* 3. *§.* 9. *num.* 3. & *re.* Gomes. *L.* 1. *var. cap.* 12. *num.* 78. Molin. *loc. citat. disp.* 207. *num.* 3. Sanch. *loc. cit. a num.* 29. Vviestn. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. nu.* 645. ex ea ratione, quod honestum sit abstinere a secundis nuptiis *Can. fin.* 31. *quæst.* 1. Atque ita etiam juxta cit. textus, ut vidua dicens, se velle abstinere a secundis nuptiis, non possit petere legatum; priusquam præstet cautionem de restituendo legato, si secundo nubat.

4. Limitanda secundo: ut non habeatur pro non adjecta conditio, sed amittatur legatum, si hac ratione adjecta conditio: si non nupserit Titio, vel ita, si neque Titio, neque Cajo, neque Mævio nupserit: si conditione ea rejecta, nupserit Titio vel alteri ex nominatis juxta expressum textum *l. cum ita* 63. *ff. de condit. & demonst.* ubi etiam subjungitur ratio, nimirum quia per talem conditionem non prohibetur matrimonium; cum commode cuilibet alteri ab iis nubere possit.

5. Limitatur tertio: ut non habeatur pro non adjecta conditio hæc: si non nupserit ante certum & matrimonio aptum tempus: vel si non nupserit certæ personæ, præsertim indignæ & disparis conditionis vel ex certo loco, Provincia, oppido oriundæ, aut ex certa familia, puta, infami, judaica, &c. descendenti. Sed non servata conditione legatum amittatur. Sanch. *l. c. a n.* 35. Henriq. *l.* 11. *c.* & *n.* 8. Vviestn. *l. c.* Reiffenst. *n.* 648.

6. Limitatur quarto: ut legatum sub conditione; si non nupserit; valeat & solvendum, si nupserit, dum relictum pro libertate servo concedenda *L. Titio §.* 1. *ff. de condit. & demonst.* aut applicandum pauperibus, Ecclesiæ vel alteri causæ piæ; utpote quæ libertati servi æquiparatur, & a qua ad illam valide fit argumentum, ut tradunt Everard. *Legal. arg. loco* 59. *n.* 6. Tiraq. *de privil. caus. piæ privil.* 18. Sanch. *loc. cit. num.* 34. Gutt. *l. c. nu.* 30. Castrop. *num.* 10. apud Vviestn. *cit. n.* 142. iis consentientem. Porro notandum, ab ista conditione; si non nupserit: longe diversam conditionem: si Monasterium ingrediatur; vel Clericatum assumat, etsi ingrediendo Monasterium impleat conditionem non nubendi, ut patebit ex mox dicendis.

7. Resp. Tertio: legatum sub conditione; si nupserit certæ personæ aut de certa familia, valet, implendaque, ut legatarius legatum consequatur per *LL.* 12. *§.* 1. 63. *§.* 1. 71. *§.* 1. *ff. de condit. & demonst.* Sanch. *loc. cit. d.* 33. *num.* 6. & 9. cum communi contra Sa. *V. legatum* 37. quia talis conditio honesta est, nisi persona designata esset indigna, seu talis, cum qua honeste & licite contrahi nequiret matrimonium; censeretur enim tunc conditio turpis & impossibilis; quia id solum possumus, quod licite & honeste possumus. *Can. facias* 27. *quæst.* 2. juncta Gloss. *v. quod possumus* vel nisi persona illa nuptias recusaret; aut ante eas decederet; tunc enim legatarius legatum absolute consequeretur; quia conditio habetur pro impleta *L. in testamento ff. de condit. & demonst.* Mantic. *de conject. ult. volunt. L.* 11. *tit.* 11. *num.* 37. Sanch. *loc. cit. nu.* 19. Menoch. *L.* 4. *præsump.* 183. *num.* 25. Ac denique, nisi pater legatariæ vellet eam nubere alteri; cum enim tunc tali jussui paterno juste & honeste contravenire non possit, adhuc consequeretur legatum, si præterita persona a testatore designata, nubat huic, ut cum Mantic. *cit. l. in fine* & Cov. Vviestn. *h. t. n.* 144. & 145.

8. Resp. Quarto: legatum relictum simpliciter sub conditione: si nupserit: tametsi valeat; cum sit conditio honesta & justa, licet non sit de meliore bono, si tamen legataris, cui sub ea conditione relictum, ea neglecta ingrediatur religionem, legatum ei debetur, habeturque dicta conditio pro non adjecta. Covar. *l. c. c.* 9. *a n.* 7. citans plures alios. Molin. *cit. d.* 207. *num.* 13. dicens, in hoc convenire omnes. Parif. *b. t. n.* 74. Vviestner. *num.* 143. juxta quod expresse statuit Imperator in *Novell.* 123. *c.* 37. prudenter præsumens de benigna voluntate testatoris, nimirum illum, si de ingressu legatarii cogitasset, nihilominus ei legatum relictum fuisse, ut Sanch. *l. c. disp.* 33. 30. cum citatis a se Mantic. *de conjectur. ultim. vol. L.* 11. *tit.* 18. *num.* 2. Menoch. *L.* 4. *præsumpt.* 148. *nu.* 6. Contrarium tamen esse, seu legatum taliter conditionatum non deberi puellis, nisi matrimonium carnale ineant, dum testator legatum indefinite puellis in matrimonium locandis reliquisset, verisimilius cum Bald: *in L. fin. c. de sent. quæ sine cert. quant. num.* 14. & alii censet Sanch. *l. c. num.* 9. apud Vviestn. *loc. cit.* Cujus tamen iterum contrarium esse, si legatum relictum ad filias aut neptes in matrimonium locandas; nimirum tunc ob singularem affectum erga personas sanguine junctas, legatum ad easdem etiam monasterium ingressuras, se extendere juxta *l.* 28. *§.* 3. *ff. de liberat. legat.* tenent apud eundem. Mantic. *loc. cit. l.* 8. *tit.* 9. *num.* 22. Gutt. *loc. cit. c.* 20. *num.* 27. Sanch. *cit. num.* 32. Porro quod dictum de legatario ingrediente religionem, idem dicendum de legatario qui manens in sæculo sacros Ordines suscipit, Menoch. *l. c. præsump.* 83. *n.* 65. & *seq.* Covar. *l. c. num.* 10. Felin. *in c.* 8. *de probat. num.* 56. Pirh. *h. t. n.* 75. Reiffenst. *n.* 650. Arg. *cit. Novel* 137. *n.* 37. divisa loquentis: si Monasterium ingrediantur; aut Clerici fiunt; dictio enim divisiva in quovis divisionis membro verificatur; & ubi lex de Monachis & Clericis simul mentionem facit, per hos semper Clericos sæculares intelligat. Argum. *l.* 36. *c. de Episc. & Cler.*

9. Quinto: conditionem avertentem ab ingressu religionis vel susceptione Ordinum & Clericatu: ut dum dicitur. Lego Titio 200. si nupserit aut in sæculo manserit; si vero Ordines sacros receperit, vel religionem ingrediatur, lego solummodo 100. vel nihil: vel volo, ut isti 200. restituantur Cajo, etsi pro non adjecta haberi, adeoque ea non impleta, deberi adhuc legatum, probabiliter doceant Acosta *in L. cum tale §.* 4. *ff. de condit. & demonst. Ampliat.* 21. Paris. *in cap. in præsentia de probat. num.* 137. Everard. *Legal. argum. loc.* 76. *numer.* 5. & 8. Medin. *de restit. quæst.* 23. *§. itaque quatuor.* Pont. *de matrim. L.* 3. *cap.* 7. *numer.* 13. & 14. ex ea potissimum ratione, quod status religiosus & Clericatus sint perfectiores statu matrimoniali; ideoque conditio ab iis retrahens videtur turpis, ac proinde vitiet contractum, & a legato rejiciatur juxta *L.* 9. & 10. *ff. de condit. instituт.* & *L.* 20. *ff. de condit. & demonst.* Contrarium tamen probabilius est, quod defendunt Covar. *L.* 1. *var. resolut. cap.* 19. *num.* 10. Menoch. *l. cit. num.* 18. Mantic. *c.* 18. *numer.* 29. Gutt. *loc. cit. cap.* 21. *numer.* 14. Molin. *loc. cit. d.* 207. *nu.* 17. Sanch. *loc. cit. d.* 34. *n.* 12. Castrop. *l. c. p.* 11. *n.* 12. Vviestn. *h.* 1. *n.* 147. Reiffenst. *n.* 652. idque ex opposita ratione, nimirum quod talis conditio turpis non sit, sed licita, cum a iure non rejiciatur, & a testatore non adjiciatur animo abstrahendi legatarium a statu perfectiore, sed studio prospiciendi matrimonium inituro, utpote cui dos maior necessaria est, quam victuro in religione; propagandique, & in splendore conservandi familiam &c. Unde iam etiam infirmatur ratio pro priore sententia adducta, nam etsi turpe sit & illicitum istiusmodi conditiones apponere ex odio religionis, aut sine justa causa ex eo solum fine, ut legatarius avertatur a statu perfectiore; turpe tamen non est,

si fiat ex iusta aliqua causa *v. gr.* ad conservationem familiæ vel stemmatis, vel etiam Reip. per procreationem liberorum.

10. Resp. Sexto: conditio, si religionem ingrediatur, vel Sacerdos fiat, aut Clericatum assumat, lego mille, non habetur pro non adiecta, sed valet & servanda est, aut legatum sub ea relictum dimittendum, Bald. *in Auth. cui relictum num.* 3. Jason. *ibid. num.* 4. Covar. *l. c.* Molin. *loc. cit. n.* 6. Gomez. *l. c. n.* 12. *n.* 78. Sanch. *l. c. n.* 25. Castropal. *n.* 13. Wiesin. *hoc tit. n.* 148. Reissenst. *nu.* 654. Arg. *c.* 3. *de condit. apposit.* & *L. Titio §.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* eo quod testator hac ratione spe lucri directe solum ad statum perfectiorem oppositum statui matrimoniali allicere intendat, quod licitum est, etsi hoc modo indirecte retrahat a contrahendo matrimonio, quatenus dicta conditio ingrediendi religionem tacite involvit conditionem non nubendi; sed neque præsumendum iura, quæ tantopere favent statui Religioso, per annullationem conditionis non nubendi annullare quoque intendere conditionem ingrediendi religionem, ut AA. citati. Unde etiam legatario ingredienti religionem, non subtrahendum, sed Monasterio concedendum legatum relictum sub conditione; si liberos acquirat legatarius iuxta *Novell.* 123. *c.* 37. Quin etiam consequi adhuc & retinere legatarium legatum sub dicta conditione relictum, si postquam bona fide & serio animo perseverandi ingressus Monasterium, aut Clericatum assumpsit, mutato dein consilio, ante expletum annum probationis, aut susceptum Subdiaconatum ad sæculum sæcularemque conversationem regrediatur. Argum. *L.* 7. *c. de instit. & substitut.* tenent Jason. *ibidem num.* 13. Sanch. *loc. cit. num.* 17. Castropal. *loc. cit.* Wiesner. *hoc tit. num.* 149. ex ea ratione, quod seria assumptione Clericatus & Novitiatus ingressu impleta iam censeatur dicta conditio secundum usum communem loquendi, qui in legum & ultimarum voluntatum interpretatione præcipue spectatur, confirmatione horum desumpta ex voto ingrediendi religionem, cui ab aliquo satisfactum per ingressum animo perseverandi in Novitiatu, etsi postea ex causa rationabili ad sæculum redeat. Notandum hic quod dictum hic de legatis relictis sub huiusmodi conditionibus, idem dicendum de ipsa hæreditate sub iisdem relicta, ut DD. communiores.

QUÆSTIO DCXCIX.

Qualiter legata etiam absoluta relinqui possint.

1. RESp. Primo: legata particularia quæcunque fieri posse in testamentis indubitati iuris est, & quidem de jure veteri non nisi in testamentis fieri poterant §. 10. *Instit. de fideicom. hæred. l.* 38. *ff. de condit. & demonst.* Facta autem in testamentis ad sui valorem regulariter requirunt easdem solennitates, quas testamenta, quibus inseruntur. Unde deficiente testamento ob defectum solennitatis alicuius, corruunt etiam legata profana in eo facta, etiamsi testamentum instructum clausula codicillari, ut habet communis iuxta claros textus *l.* 1. *ff. de jur. codicill. L. ex testamento c. de fideicom.* Limitatur hoc ipsum varie. Primo nisi testamentum præcise invalidum ob iniuste præteritum hæredem necessarium iuxta clarum textum. *Novell.* 115. *c.* 13. *ad finem*. Secundo; nisi invalido testamento, hæres nihilominus fateatur veritatem de relicto in eo legato *l.* 26. *c. h. t.* Alex. *in L. nemo potest ff. de LL.* & Bart. *ibidem*. Clarus §. *testamentum q.* 90. *n.* 2. Reissenst. *h. t. n.* 77. Tertio, nisi apposita clausula codicillaris de qua supra Quarto, nisi legata sint pia: hæc enim valent & præstanda, sive testamentum ab initio, sive ex post sit irritum vel rumpatur; quia hæres in eo institutus non adita hæreditate, eam repudiavit ob aliam causam, ut habet sententia communis, recepta non tantum in terris Ecclesiæ, sed & imperii, uti & in utroque foro Ecclesiastico & sæculari, ut Abb. *in c. relatum h. t. n.* 6. Covar. *in c. Raynald. h. t. §.* 3. *nu.* 11. Clarus §. *testamentum q.* 6. Pirh. *h. t. n.* 88.

2. Resp. Secundo: possunt quoque legata fieri extra testamentum & sine illo, & absque heredis institutione, puta, per codicillos, epistolas: item coram Judice & Principe, vel ab intestato coram quinque testibus. Argum. *L.* 22. *c. de fideicom. l.* 2. & 20. *ff. l.* 8. §. *fin. c. de codicill.* Besold. *ad J. P. Vowtenb. p.* 3. *tit.* 26. *th.* 155. Lauterb. *in ff. de legat.* §. 5. Item dicendo heredi præsenti, se relinquere legatum tale alteri. Lauterb. *l. c.* Scabelli *sum. method.* §. *de legat. n.* 1. & 3. Porro legata profana facta extra testamentum, sive in scriptis, sive oretenus seu nuncupative sine scripto nudis verbis requirunt quinque testes, non tamen necessario ad hoc rogatos, uno tamen eodemque tempore simul præsentes, dum testator voluntatem suam ultimam circa legata declarat, eamque, si in scriptis fiat, subscribentes, non tamen necessario subsigillantes, uti hæc clare exprimuntur *L. fin. in fine c. de codicill.* unde miratur Reissenst. *h. t.* 665. quod Pirh. *num.* 87. asserat sufficere duos aut tres testes ad legata extra testamentum. Dixi *ad legata profana*: ad legata siquidem pia, ut valeant tam intra quam extra testamentum facta sufficiunt duo testes quicunque rationis compotes *c.* 11. *h. t.* Molin. *de J. & J. Tom.* 2. *tract.* 2. *d.* 534. *nu.* 4. Bardili *diss. de legat. ad pias caus. th.* 15. Lauterb. *ad ff. de legat.* §. 38. cum communi quin & sola manus testatoris a Lauterb. *l. c.* Brunnem. *ad l. c. de SS. Eccles.* Mævius *p.* 2. *decis.* 5. Reissenst. *nu.* 666. & alii passim, imo sola notitia hæredis; cum pro pia causa nulla requiratur juris solennitas; sed tantum, ut constet de voluntate testatoris; quin & idem est de legatis profanis, dum hæres fatetur defuncti voluntatem; cum etiam testamentum destitutum consuetis solennitatibus valeat existente tali confessione hæredis secundum dicta supra de cætero dum extra præsentiam hæredis, adeoque coram necessariis testibus fiunt legata profana, consultum est, ut testator prius moneat, se nolle facere testamentum, sed tantum legata vel codicillos, ne alias hæredes ab intestato venientes impugnent talem dispositionem, credentes esse testamentum, ideoque invalidam ob defectum solennitatum ad testamentum requisitarum, ac ita passim monent AA.

QUÆSTIO DCC.

A quibus & quibus legata fieri possint.

1. RESp. Ad primum: legata ab omnibus & solis fieri possunt, qui potestatem & jus condendi testamentum habent *l.* 2. *ff. de legat.* 1. & *L.* 2. *ff. eodem* ubi id dicitur de fideicommisso, cum quo legatum idem est. Unde licet legata fieri possint extra testamentum, independenter ab eo, potestas tamen ea faciendi supponit jus testandi.

2. Resp. Ad secundum: fieri quoque possunt omnibus & regulariter soli, cum quibus est testamenti factio, id est, qui in testamenta institui possunt hæredes, seu testamenti factionem passivam habent ut Lauterb. *in ff. de legat.* §. 6. juxta §. 24. *Instit. de legat.* Manz. *ib. num.* 2. Zoes. *in ff. de legat. & fideicom. num.* 50. Unde non tantum ii, qui ipso jure institui nequeunt hæredes, sed etiam ii, qui, licet jure institui capaces, in effectu tamen hæredes esse non possunt; quia fiscus tanquam indignis hæreditatem aufert, legata fieri non possunt. Struv. *in ff. de legat. th.* 4. *lit. y.* & Muller. *ibid.* Differunt autem incapaces ab indignis, quod incapaces sint, quos jus prohibet esse hæredes, sive id contingat sine illorum culpa, ut spurii, filii adulterini, incestuosi (quo etiam pertinent servi, qui quia ex sua persona factionem passivam testamenti non habent, etiam iis quæ talibus seu pure legata fieri nequeunt: sicut tamen iis simul cum domino est factio testamenti, passiva, sic etiam iis legari ex persona domini quid potest Stru. *l. c. lit. Z.* Muller. *ibid.*) sive id contingat ob culpam seu delictum quales sunt aqua & igne interdicti, deportati, fustigati cum perpetua relegatione, maxima capitis diminutione affecti quia hæredes institui non queunt. Non tamen etiam Fiscus ad hæreditatem talem vel legatum admittitur. Mull. *l. c. l. o.* Indigni sunt, qui per se quidem hæreditatis & legati capaces, probroso tamen aliquo facto suo se indignos reddiderunt, ita ut Fiscus ab iis hæreditatem vel legatum auferre possit *l.* 8. §. 14. *ff. de jur. Fisci l.* 9. *ff. ad SC. Silanum* Rosenth. *de feudis c.* 5. *concl.* 57. *nu.* 1. Muller. *l. c.* quamvis, ut Idem, cum Peregr. *de jur. fisci l.* 2. *tit.* 2. *n.* 7. Arg. *L.* 1. *c. de his, qui ut indig.* possessionem & dominium rei legatæ acquirant, donec fiscus illud auferat. Notandum porro hic, quod, dum quidam incapaces sunt legatorum, relicta iis pro non scriptis habentur (nisi adsit substitutus vel coniunctus *L. unic.* §. 8. *c. de cadu. toll.*) legatum penes hæredem manet, etiam sine onere *cit. L. unic.* Stru. *cit. th.* 4. *lit. y.* Unde etiam, si legatum divisibile v. g. fundus legetur Titio & Cajo, hoc non existente in rerum natura, dimidia pars non accrescit Titio; quia pars legata Cajo pro non scripta habetur *L. penult. ff. quæ pro non scrip. hab.* ideoque jus accrescendi. Muller. *l. c. lit.* 8. remittens ad Cuiac. *ad l.* 16. *de legat.* 1. De cætero sufficit legatarium capacem esse tempore mortis testatoris, licet tempore conditi testamenti capax non esset, de Lugo *de J. & J. t.* … *d.* 24. *n.* 897. cum citato a se Molin. *To.* 2. *d.* 195. §. *si legatarius* quamvis Lauterb. *l. c.* dicat, eos debere habere dictam factionem passivam testandi tempore conditi testamenti & tempore mortis testatoris, dum legatum est purum pro quo citat *l.* 40. §. 1. *ff. de hæred. instit.* dum vero est conditionatum, sufficere eam adesse tempore existentis conditionis iuxta *l.* 26. *ff. de condit. inst.* & semper debere attendi tempus agniti legati per *L.* 104. *ff. de condit. & demonst.*

3. [illegible]i etiam *regularius*; nam data regula fallit imprimis in Pro-

Professis & Coadjutoribus formalis Societatis, qui institutionis in hęredes incapaces sunt (intellige, singuli in particulari; in communi enim seu domus professæ ipsæ hęredes institui possunt) non tamen in particulari incapaces sunt legatorum, de Lugo *cit. n.* 137. Idem est de Fratribus Minoribus S. Francisci de Observantia & Capucinis juxta *c. exiit §. ad hac de V. S. in 6. & Clem. unic. eod.* dummodo tamen illis non relinquatur legatum tantæ quantitatis, ut in fraudem Regulæ & sub nomine legati hæreditas dari videatur. Reiffenst. *h. t. n.* 634. juxta *cit. clem. unic. §. quia igitur*. Quænam autem sit talis quantitas excessiva, vide apud eundem. Item nisi legato talis apponatur conditio vel modus, qui eorum professioni repugnaret v. g. ut vineam legatam excolerent, domum elocarent. Reiff. *n.* 636. juxta *cit. c. exiit de V. S. & Clem. exivi eod. § licet vero*. Secus est, ubi testator legando rem certam mobilem vel immobilem expressit modum, Fratribus licitum, v. g. ut per personam vel personas idoneas distrahatur, & pecunia inde acquisita convertatur in ædificia aliaque Fratrum necessaria, sine scrupulo legatum non excessivum recipere possunt juxta *cit. c. exiit* quin & ubi hæres tale legatum extradere nollet, cogi ad hoc possit a Judice tam sęculari quam Ecclesiastico, etiam nemine petente. Arg. *cit. c. exiit*. Reiff. *n.* 637. citatis Sanch *l. 6. mor. c. 26. n. 60. & 61.* Barbos. *in cit. c. exiit n. 14.* Imo & ipsi Fratres rogare possunt extrajudicialiter Judicem, ut suo officio fungatur. Reiff. *l. c.* & apud illum Sanch. *l. c.* citans Sylv. *v. hæreditas s. q. 7. dict. 1. n. 10.* Cordub. Rodriq. & alios cum ita monendo & rogando non instituant actionem, quod non possunt. Arg. *Clem. exivi §. cupientes de V. S.* nec jus aliquod prętendunt. Reiff. *l. c.* Falli quoque videtur dicta regula in ipso hęrede, dum etsi institui potuerit hęres, ei tamen jam instituto hæredi ex asse seu non habenti cohæredes relinqui non potest legatum *l. 34. §. 1. l. 116. §. 1. de legat.* & ita tanquam certum tenent Lauterb. *ad ff. de legat. & fideic. §. 7.* Stru. *ibid. th. 5. lit. a.* & *ibid.* Mull. citatis aliis; consequeretur enim hac ratione legatum a seipso, essetque sic sibi creditor & debitor, & rem obtineret ex causa legati, quam æque ac hæres fuisset habiturus; quæ jura non admittunt, ut bene Mull. cum aliis citatis pluribus LL. Quin tamen hæredi instituto cum aliis cohæredibus prælegetur aliquid, nil vetat cujus pręlegati forma in eo consistit, quod illud uni ex hæredibus ita sit assignatum, ut ante divisionem hæreditatis pręter hęreditariam portionem postea quoque jure hæredis ab illo prælegatario capiendam, si nondum habeatur capi possit. Muller *l. c. l. y.* quem vide de hoc ulterius. Est quoque speciale quid in legatis alimentis, dum ea fieri possunt personis, quæ nullatenus institui possunt, quales sunt deportati. Surdus *de alim. tit. 8. privil. 7. n. 6.* Zoes. *ad tit. de alim. legat. n. 4.* Muller. *l. c. lit. θ.* Item filii incestuosi, qui quidem incapaces plene legatorum sunt, ita ut in rigore juris civilis eis alimenta ne quidem debeantur per *Auth. per complexum c. de incest. nupt.* id tamen Jure Canonico correctum per *c. cum haberet de eo, qui dux. in matrim. quam poll.* ita ut etiam iis quo ad alimenta legari possit, ex ea ratione; quia præstatio alimentorum est juris naturæ. Muller. *l. c. lit. g.* quod tamen non transit ad hæredes illius, sed redit ad parentes patris illius, ut Mantic. *de conject. ult. vol. l. 8. n. 33.*

QUÆSTIO DCCI.

An & qualiter igitur personis fictis aut certo personarum generi in communi fieri possint legata.

1. RESP. Ad primum: personæ fictæ (quales sunt Universitates, Civitates, Pagi, Collegia, Corpora, quæ in *l. 22. ff. de fidejuss.* dicuntur fungi vice personæ) sicut institui possunt hæredes, sic etiam eis hodiedum (quod alias jure veteri prohibitum) relinqui possunt legata, modo Collegia licita (etiamsi necdum existentia, sed futura, ut Lauter. *l. c. §. 7.*) illicita autem & prohibita censentur regulariter omnia, quæ speciali privilegio subnixa non sunt, ut Idem per *l. 8. c. de hæred. inst.* Tametsi autem, ut ait Mull. *l. c. lit. a.* Collegia Judęorum inter illicita numerari nequeant (quod ad summum intelligendum de iis, in quibus Religionis suæ exercendæ causa conveniunt, ut sunt eorum Synagogę in plurimis locis permissæ, & non de aliis, utpote propter metum conspirationis in Rempublicam regulariter prohibitis, nisi speciali privilegio suffulciantur. Lauterb. *l. cit.*) hæreditas tamen & legata illis relinquere specialiter prohibitum per *l. 1. c. de Judæis l. 1 t. ff. ad l. Corn. de sicar. l. 3. §. ult. de decur.* Molin. *de J. & J. tr. 2. d.* 234. *n. 1.* Matthæi *de success. c. 4. Aphor. 3.* Muller. Lauterb. *ll. c.* Posse nihilominus in particulari singulis Judæis legari; quia id specialiter nulli prohibitum reperitur, utunturque Jure Romano *l. 8. c. de Judæis* defendit Carpz. *J. F. p. 3. c. 13. def. 36.* negante id Christin. *vol. 2. decis. q. 2. nu. 9.* & aliis cum constet esse juratos hostes S. Crucis, insidiatores Fidei, pestes Justitiæ, ut Limnæus *de Jure pub. tit. 5. l. 3. c. 2. n. 16.* Porro dum Collegio licito in concreto accepto, & non singulis de Collegio, ita ut inter singulos statim dividi possit; sed redigendum in fiscum, ut inde singuli annuos redditus percipiant. Lauterb. *l. c. §. 8.* quod si in legatum relictum præsidi alicujus Collegii, censendum deberi potius ipsi Collegio, si relinquens est extraneus; secus, seu deberi potius ipsi pręsidi. Arg. *c. reliquisti h. t. l. 20. §. 1. ff. de ann. legat.* sentiunt Mantic. *l. c. l. 6. n. 7.* Alciat. *in l. 5. de SS. Eccl. n. 8.* Mudæ *in l. 8. c. de legat. & fideicom.* & alii, quos citat & sequitur Mull. *l. c. lit. λ.*

2. Resp. Ad secundum: sicut hæres institui potest certum personarum genus v. g. pauperes, ita etiam illis v. g. pauperibus in genere, relinqui potest legatum, ut habet communis; dum autem legatum in plurali numero, illud totum in unum conferri non posse videtur, juxta *c. pluralis de R. J. in 6.* & ita tenent Mantic. *l. c. vol. 2. l. 8. tit. 1. nu. 58.* Myns. *cent. 5 obs. 67.* Lauterb. *l. c. § 9.* Muller. *cit. th. 4. lit. μ.* & DD. communius quamvis Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 13. th. 3. lit. B. & C.* censeat, posse tunc in unum reliquis calamitosiorem conferri, maxime accedente arbitrio Judicis, quod non facile admittendum ait Bardili *de leg. ad pias cau. th. 20.* sed distribuendum pauperibus & mendicantibus illius Civitatis, in qua testator habet domicilium; vel constituendus ex eo annuus redditus, si amplum est, pro victu pauperum. Arg. *l. 49. §. 3. c. de Episc. & Cler.* vel relinquendum Xenodochio, in quo aluntur pauperes, si ibi est.

3. Resp. Ad tertium: jure quidem veteri incertis personis legata relinqui non poterant; quia videbatur esse quædam dementiæ species bona magno labore acquisita, personis incertis relinquere; quamvis excipiebatur casus, si ex certis personis uni alicui incertæ relictum legatum v. gr. ei, qui ex cognatis meis filiam meam duxerit in uxorem: hodiedum tamen jure novo legata personis ab initio incertis in genere relicta, ut dum v. g. dicitur: lego illi, qui in uxorem duxerit filiam meam 100 aureos, valida sunt, & legatarii incertitudo legatum non vitiat Arg. *§. 27. Inst. de leg.* Ut autem valeat, requiritur, ut ex post facto appareat, vel ex eventu certiorari possit, cui pręstari debeat quod si non appareat, legatum est ipso jure nullum. Arg. *l. 4. l. 10. l. 27 ff. de reb. dubiis*. Lauterb. *§. 10.* De cætero parum refert, an persona legatarii de facie sit nota, aut ex nomine aliave demonstratione constet, aut etiam in nomine, cognomine, prænomine erretur, modo de certa persona constet *§. 25. & 29. Inst. de legat.* Lugo *cit. d. 24. n. 249.* Sanch. *de matr. l. 7. d. 8. n. 37.* Lauterb. *l. c.* dum tamen incertitudo, cui factum legatum oritur ex nomine legatarii; eo quod plures sint ejusdem nominis, & ex nullis circumstantiis aut conjecturis constat, cui legare intenderit testator, Jurisconsulti plures. Arg. *l. duo sunt Titii ff. de testam. tutel. l. si quis plurib. & l. si ita fuerit ff. de reb. dub.* sentiunt non valere legatum & neutri dandum, ex ea ratione, quod licet unus eorum revera jus habeat, deficiat tamen probatio juris, & ideo, non ex defectu juris, sed ex defectu probationis neuter jus habeat. Verum hęc sententia merito displicet. Molin. *l. c. d.* 197. de Lugo *l. c. n.* 251. Dianæ *Tom. 2. tr. 5. miscel. resol.* 58. citatis pluribus aliis. Unde affirmant, sententiam illam, quod in hoc casu legatum neutri dandum sit, sed possit ab hærede retineri, non satis fundatam in jure naturali, & ideo non sequendam; sed legatum dividendum inter illos ex ea ratione a priore; quod quando certo constat uni ex duobus Titiis deberi, certo etiam constet, testatorem noluisse legatum remanere penes hęredem: at certo in hoc casu constat alterum ex iis Titiis esse dominum legati, & habere jus ad illud, licet non constet quis ille sit (uti & ipsi adversarii fatentur in hoc casu non deficere jus, sed solam probationem) dum autem constat certo, rem, quam habes esse alienam, nempe Petri vel Pauli, non potes eam retinere tibi ex eo capite, quod nescias cujus sit; sed debes inter utrumque dividere, ut sentiunt omnes: quare hęres id sciens, non potest legatum reservare sibi; sed debet dare, ut inter illos dividatur, vel forte uni adjudicetur. Confirmat quoque sententiam ex eo de Lugo: quod si ipsi isti legatarii convenirent inter se, ut alter accepto pretio & compensatione cederet suum jus, quod habet, si quod habet; jam is, cui jus cessit, habet jus certum contra hęredem; cum certum sit, testatorem voluisse unum ex illis circa rem illam pręferri hęredi. Unde jam, si alter eorum jam habeat jus certum contra hęredem, utriusque illius jus non erit amplius incertum, sed omnino certum. Semper autem præsumatur talis conventio & voluntas utriusque legatarii contra hęredem, dum singuli malunt accipere partem, & cedere parte alteri, quam rem totam ab hærede retineri. Qualiter autem hæc confirmatio locum non habeat in legatis in quibus unum alteri cedere non potest neque legatum dividi, aut forte obvenire, quale est legatum libertatis relictum 2. Stychis, vide apud eund. de Lugo *n.* 253. Quod attinet ad legata pia v. g. dum relictum legatum in honorem Dei, neque expressus locus, cui

dandum est, applicandum Ecclesiæ loci, in quo habebat domicilium, id est suæ Parochiæ. Si vero relictum nominatim Ecclesiæ alicujus Sancti, multæque in eo loco inveniantur Ecclesiæ ejusdem nominis, dandum Ecclesiæ pauperiori; nisi tamen conjecturæ sint pro una potius quam altera v. gr. quia erat inter fines Parochiæ testatoris; vel quia eam frequentius solebat adire, inque ea orare; vel in ea habebat sepulchrum; vel quia loquens de Ecclesia solebat illam intelligere, tunc ei erit dandum, etiam dum alia esset pauperior, ut Abb. & Covar. apud Molin. *d.* 197. vel saltem, dum utraque est æqualis paupertatis. Si tamen plures essent Ecclesiæ *ejusdem* tituli, & nulla esset intra Parochiam, nec majorem pro se haberet conjecturam, nec una aliis pauperior, posse Episcopum eligere quam maluerit. Arg. *l. si quis servus §. si inter duos ff. de leg.* 2. docent Sanch. & alii apud Diana *l. c.* Negant hoc ipsum, sed dividendum in hoc casu legatum, si dividuum est, volunt cum Bart. & Cov. Molin. *cit.* 197. *in fine* de Lugo *l. c. n.* 134. Si vero res legata individua est v. gr. fundatio beneficii, vel constructio Capellæ in tali Ecclesia, sorte vel transactione legatum tradendum etsi res, sive dividua, sive individua, sit inalienabilis, requirendam licentiam Pontificis, ut contra voluntatem forte testatoris res applicetur etiam ea consensu alterius Ecclesiæ alteri loco, de quo testator non cogitavit, ita de Lugo *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCII.

Quinam onerari possint legatis præstandis?

RESp. Jure quidem veteri iis onerari non poterant nisi hæredes testamentarii, ut constat ex *§. 1. Inst. de leg.* dum ibi in descriptione legatorum additur: *ab hæredibus præstanda* hodierno tamen jure post æquationem legatorum & fideicommissorum hæc præstatio imponi potest cuivis, ad quem morte legantis aliquid commodi transit, sive ei ex dispositione legantis vel legis aliquid detur, sive non adimatur. Arg. *l. 1. §. 6. ff. de legat.* 3. *l. 9. c. de fideicom.* Lauterb. *ad ff. de legat.* 12. Sic itaque in specie legatis onerari possunt etiam hæredes ab intestato venientes *l. 92. §. fin. ff. de legat.* 1. Item possessores *cit. l.* 92. *§.* 1. Item hæredes hæredum, si nimirum certum sit, ad eos hæreditatem perventuram *l. 5. §. 1. l. 6. ff. de legat.* 3. Item substituti; cum, quæ ab instituto relicta sunt, a substituto debeantur, nisi contraria testatoris voluntas appareat *l. 74. ff. de legat.* 1. ubi etiam tres conjecturæ, unde hæc voluntas colligi possit, ponuntur. Item jure novo ipsi legatarii & fideicommissarii gravari possunt, quomodo tamen hi gravati providi esse debeant, consuli a Stryck. *de cautel. testam. c.* 20. *§.* 10. Lauterb. *l. c. §.* 13. Item donatarii causa mortis *l. 77. §. 1. ff. de legat.* 2. De cætero qui morte legantis nihil acceperunt, legata ex bonis propriis præstando gravari nequeunt *l. 9. c. de fideicom.* sicut etiam nemo ea causa legati solvere plus cogitur, quam a legante accepit *l. 70. §. 2. l. 114. §. 3. ff. de leg.* 1. Quamvis interdum valeat legatum, etiamsi externa specie, plus, quam a legante receptum, continere videatur v. g. dum is, cui legata 100. post decem annos præstare tenetur 150. vel si, cui legata 100. ut fundum præstet pluris valentem, cum exinde magnum emolumentum consecutus sit, vel pœnam imminentem evaserit. Lauterb. §. 14. juxta *cit. l.* 70. *§.* 1.

QUÆSTIO DCCIII.

An & qualiter facta condistincta a rebus legari possint.

RESp. Legari possunt facta, ita ut hæres jussus a testatore aliquid facere v. g. legatarii ædes reficere, is ei parere debeat *§. 21. in fin. Inst. de legat. l. 66. ff. de legat. 1. l. 49. §. fin. ff. de legat.* 2. Muller. *ad Stru. in ff. de legat. th. 15. lit. a.* Lauterb. *§.* 15. citatis insuper pluribus aliis LL. Quemadmodum autem in omnibus aliis obligationibus facti requiritur, ut sint licita & honesta juxta *l. 15. ff. condit. instit. l. 5. c. de LL.* ita & in facto legato, ut sit honestum *l. 112. §. 3. & fin. ff. de legat.* 1. nec sanctionibus legum adversetur *cit. l.* 112. Muller. *l. c.* hoc ipsum exemplificans, quem vide. Item ut utilitatem alicujus respiciant *l. 114. §. 14. ff. de legat. 1. l. 38. §. 4. ff. de legat. 3. l. 114. §. 14. de leg.* 1. Brunem. *ibid.* Muller. *l. c.* Item facta, ut æstimationem admittant *cit. l. 114. §.* 8. Bardili *dissert. de oblig. faciend. c. 5. th.* 43. Muller. *l. c.* Ac denique, ut non inepta, id est, qui vivis noceot & mortuis non prosint *l. 113. §. fin. de legat.* 1. ita fere Lauterb. §. 15.

QUÆSTIO DCCIV.

Quæ res legari vel non legari possint.

1. RESp Primo: legari nequeunt res, quæ ex natura sua non sunt in commercio; quales dicuntur, quæ emendo, vendendo aliove contractu acquiri vel possideri nequeunt, cum commercium ab Ulpian. *fragm. tit. 19. §.* 4. dicatur, Jus emendi vendendique invicem, ut sunt res juris divini, puta sacræ, religiosæ; & juris humani, puta, homo liber, Respublica, res, quæ in Principis sunt patrimonio, & quæ usibus Principalibus deserviunt, quibus etiam annumeratur tignum ædibus junctum, quod eximi prohibetur per *L. 2. c. de ædif. privat.* & ita extra commercium esse dicitur per *L. 41. §. 1. l. 42. & 43. ff. de legat.* 1. hæ inquam res legari non possunt, *c. 2. hoc tit. §. 4. Inst. de legat. l. 39. §. 8. & seq. ff. de legat.* 1. Et quidem si res simpliciter absolute ex natura sua est extra commercium tam hæredis quam legatarii, quales sunt jam enumeratæ, & de quibus loquuntur, *cit. ll.* Legatum plane nullum est, ita ut heres ne quidem ejus æstimationem præstare teneatur. Lauterb. §. 17. Struv. *in ff. de legat. th. 9. lit. a.* Muller. *ibid.* cum communi. Si vero solum per accidens est extra commercium ejus nihilominus æstimatio præstanda est legatario ab herede per *L. 40. ff. de legat.* 3. Muller. *l. c.* citatis aliis. Sic etiam valet legatum, si certo solum respectu, nimirum ratione personæ res est extra commercium: v. g. dum heres quidem commercium rei non habet, legatarius tamen eam acquirere potest. Struv *l. c.* Lauterb. §. 18. sic illud exemplificans: si testator Christiano a Judæo Christianum mancipium legasset, licet Judeus non haberet illius commercium, per *L. 1. c. ne Christian. mancip.* id tamen præstare debet per *cit. l. 40. §. 3. ff. de legat.* Si vero legatarius commercium nullum haberet rei legatæ, seu eam ex natura rei acquirere nequiret, legatum nullum erit, neque ejus deberetur æstimatio. Struv. *l. c.* quam tamen, casu quo hæres ipse haberet commercium rei, deberi per *L. 42. ff. de legat. 2. & l. 49. §. 2. eod.* judicat Lauterb. *cit.* §. 18. ubi etiam objecta in contrarium diluit.

2. De cætero res, quæ per accidens actu non sunt in commercio legatarii; quia v. g. sunt in manibus hostium, adhuc valide legantur; cum potentia & ratione spei sint etiam apud legatarium & in ejus commerciu; cum ab eo emi possint. *L. ab omnibus*, 104. *§. 2. de legat.* 1. Muller. *loc. cit. lit. d.* ubi etiam, qualiter quod talis res apud hostes existens, jure postliminii legari possit; quamvis alias communis sit sententia, rem apud hostem existentem, quæ nostra non est, legari non posse.

3. Quod attinet feudum, quod quia extra commercium esse dicunt aliqui, legari posse negant plures Feudistæ. Manz. *de testam. valid. & invalid. tit. 3. num.* 11. apud Lauterb. §. 19. quod quidem intelligendum non de feudo hæreditario quod prælegari posse ait Gail. *L. 2. observ.* 114. *num.* 14. Sed de feudo antiquo, utpote quod non est aliquid hæreditarium, sed omnino ab hereditate, nihil ad successionem in eo conferente, separatum, diversam ab ea & separatam naturam habens, adeoque ad hæredes extraneos non transiens; unde in fideicommissum universale (idem est de fideicommisso particulari seu legato) non venit; quia vasallus testator de eo testari nequit juxta *cap. 1. de success. feudal.* nisi fideicommissarius (intellige, etiam particularis seu legatarius) sit de descendentibus, ad quem tale feudum sui natura transiret, pro quo Gail. citat Alex. & Curtium. Verum dum in genere & absolute negatur feudum legari posse, sensus non est, quod ita legari nequeat, ut feudum ipsum præcise legatario tradi, sicque in feudo alii successores necessarii excludi debeant, quod facile admittent omnes, uti id in confesso esse apud omnes, inquit Muller. *l. c. th. 9. lit. d.* sed solum in quæstione manet, num ubi feudum ipsum in extraneum aliumve successorem in eo constitutum transire nequit, heres, dum de voluntate testatoris sic legantis constat, teneatur æstimationem feudi præstare ex bonis suis allodialibus, quod ipsum licet affirmet Lauterb. *l. c.* & de jure verius dicat Muller. *l. c.* ex eo, quod omnis res, quæ comparari potest, etsi difficulter (quale quid est feudum ob domini directi & agnatorum consensum impetrandum) & hinc adhuc est in commercio, regulariter legari valide possit ea intentione, ut vel ipsa res feudalis vel ejus æstimatio præstanda sit per *l. 39. §. 7. de legat.* 2. Neque id cedat in præjudicium domini aut possessoris illius: cum in legato, quod ipsum præcise præstari nequit, principaliter respiciatur æstimatio illius, & sic in feudo bona allodialia hæredis, ita cum Bachov. *ad Treu. vol. 2. d. 15. th. 5. Lit. g.* Carpz. *syntagm. jur. feud. d. 15. th.* 18. Mantic. *de conject. ult. vol. l. 9. tit.* 9. & aliis Lauterb. *loc. cit.* licet inquam id affir-

ment

ment tanquam juri conformius; contrariam tamen sententiam, nimirum quod in hoc casu ne quidem æstimatio feudi præstanda sit, communiter & in praxi servetur, testatur Muller *l. c.* citatis pro ea Rosenthal. *de feud. c. 7. conel. 2. n. 10.* Schrader. *de feud. part, 7. cap. 2. num. 7.* Manz. *loc. citat. tit. 23.* Gail. *loc. cit. num. 13.* Clar. §. *feudum q. 40. num. 4. &c.* Limitari tamen etiam hanc sententiam ab aliis ait Muller, ita ut, si testator scivisset esse feudale, & tamen legasset dicta intentione, & de ejus hac voluntate constaret, legatarius adhuc petere possit æstimationem, non quidem a successore in feudo utpote quem testator ratione feudi gravare non potuit; sed successore bonorum allodialium.

QUÆSTIO DCCV.

An & qualiter res incorporeæ, & in specie debita legari possint?

1. RESp. primo: non tantum res corporales, ad quas spectant vinum, triticum, oleum, argentum, aurum, supellex, alimenta, de quorum singulis speciales sunt in jure tituli; sed res etiam incorporeæ, ut sunt ususfructus aliæque servitutes, sive reales, sive personales, actiones, quæ leganti contra alios competunt Struv. *ad ff. de legat. th. 15.* utitur autem tunc legatarius actionibus utilibus suo nomine, si experiatur verbis directis sibi cessis.

2. Resp. secundo: legari quoque possunt nomina, id est, debita, non tantum ab aliquo tertio præter hæredem & legatarium testatori solvenda (diciturque hoc legatum simpliciter legatum nominis) sed etiam debita solvenda ab ipso legatario; diciturque hoc legatum liberationis; eo quod tunc legatarius liberetur a suo debito, quo obstrictus erat testatori §. 13. & 21. *Institut. l. 18. c. de legat.* Potestque hoc legatum fieri dupliciter, expresse nimirum vel tacite legando scripturam debiti. De Lugo *de Jur. & Just. Tom. 2. disp. 24. num. 262.* Et sic testator legans librum negotiationis, legasse censetur debita in eo contenta *L. 64. de legat. 3.* & Brunem. *ibidem.* Lauterbach. *loc. citat.* §. 31. Prodestque legatum hoc factum debitori, etiam fidejussori, ut & is liberetur a fidejussione; non tamen econtra factum fidejussori prodest etiam debitori principali. Dum autem debitor plura deberet, facta solum remissione debiti intelligitur de debito puro, & non de conditionato, hoc enim perget deberi. Neque etiam veniunt debita realia, sed personalia, quare si testatoris res est apud legatarium, non censetur per hoc legari, nisi aliud exprimatur. Lugo *loc. citat.* ubi etiam cum Gomez, & Vasq. quod, si testator aliquem, qui ejus res & negotia administraverat, liberet ab onere reddendi rationes suæ administrationis, hæc remissio habeat hunc effectum, ut non teneatur ad ea, quæ ex causa & negligentia sua deperdita sunt; secus tamen ad ea, quæ dolo & malitia ejus perierunt. Porro dum legatum factum creditori suo a testatore, an censeatur factum in solutionem debiti, ad ultra id, quod ei debet, si aliunde de mente testatoris expresse non constet, ex conjecturis desumendum, qualis conjectura, legatum non esse relictum ad compensandum debitum censetur, quando non oritur ex necessitate legis illud inducentis, sed ex voluntate aut facto debitoris, puta, contractu gratuito aut oneroso. De Lugo *l. c. n. 263.* exemplificans hoc in dote, quam vir debet mulieri, ita ut, si leget ei aliquid, censeatur id legare ultra dotem, & non in partem dotis; cum debitum dotis procedat ex contractu & voluntate, quin & ex delicto debitoris, modo non sit pœna ei a lege statuta; quia tunc esset adhuc ex facto proprio de Lugo *l. c.* cum Molin. *l. c. d. 200. §. hoc jacto fundamento* vel etiam, si debitum esset ex facto testatoris; nisi forte testator deberet aliquid solvere in foro solo conscientiæ, ita ut in foro externo non posset ad id condemnari; tunc enim in dubio legatum censetur factum ad exonerandam conscientiam, & ad solvendum debitum. De Lugo *l. c. in fine* cum eodem Molin. & Sanch. Econtra conjectura est legatum factum ad compensandum debitum si illud ortum ex sola lege obligante. Argum. *Auth. præterea c. unde vir. L. si cum dotem §. etsi pater ff. soluto matrim. L. omnimodo c. de inoffic. testam.* Lugo *num. 264.* citatis Molin. Sanch. Covar. qui postremum dicat esse communem omnium utriusque Juris DD. excepto Corasio, qui tamen, cum nullam reddat rationem hujus differentiæ inter debita legalia & non legalia, nec etiam, cur testator præsumatur magis in illis quam in his voluerit legatum compensare cum debito, de Lugo credit totam rationem reducendam ad leges sic disponentes, ut ne nimium sua obligatione gravarent, voluerint esse contentæ hujusmodi solutione, quando creditori legali donavit causa mortis &c. quales tamen posterior hæc regula patiatur exceptiones, vide apud eundem de Lugo *n. 265.*

3. De cætero notandum circa legatum nominis seu debiti hunc esse effectum, ut legatario cedantur actiones competentes hæredi contra debitorem, ita ut hic plene liberetur, etsi debitum sit inidoneum *l. 44. §. 6. & l. 75. §. 2. L. cet ff. de legat. 1. l. 82. §. 8. ff. de legat. 2.* Lauterbach. *loc. cit.* §. 32. qui etiam verius censet, quod, si debitum sit nullum, legatum quoque nullum sit ipso jure; eo quod, cum totus effectus legati nominis sit, ut hæres actiones cedere teneatur, hæ ubi nullæ competunt, etiam nullæ cedi possint, non aliter, ac si res in rerum natura non existens legata fuisset: Secus tamen dicit esse, si legatum hoc modo conceptum: centum, quæ Titio debeo: illi lego: hoc enim casu, si nihil debeat, licet debitum sit nullum, legatum tamen subsistat; quia hoc non est legatum nominis, sed certæ quantitatis, quod per falsam demonstrationem non vitiatur *cit. l. 75.* Lauterb. cum Carpzov. *J. F. p. 3. cap. 9. def. 22.*

QUÆSTIO DCCVI.

An & qualiter res non existentes in rerum natura legari possint?

RESp. res, quæ nec actu nec potentia sunt in rerum natura non magis legari posse quam hippocentaurum legari, nec æstimationem illarum deberi posse patet, quæ tamen futuræ sunt, aut juxta ordinarium naturæ cursum sperantur v. g. partus ancillæ, fructus anni sequentis valide leguntur §. 7. *Inst. de legat. l. 24. ff. eod.* & si dubitetur, an actu existant in rerum natura, interponi solet cautio, qua hæres cavet, se eam rem persecuturum, & si fructus fuerit legatario restituturum, *l. 39. & 72. §. fin. ff. de legat. 1.* Muller. *in Struv. ad ff. de legat. th. 8. lit. γ.* suntque istiusmodi legata quo ad transmissionem dominii eorum pura, ita ut ad hæredes legatarii ante earum existentiam mortui transmittantur, quo ad obligationem tamen & actiones sunt conditionata, utpote in se continentes hanc conditionem; si existant, v. g. si fructus nati fuerint; itaut, si nihil natum fuerit, nihil, si aliquid tantum, id solum debeatur, *l. 5. ff. de tritic. vin. & oleo leg.* Lo*gat. l. 8. §. 2. ff. de legat. 2.* Lauterb. *in ff. de legat.* §. 16. Struv. *ibid. th. 8. lit. δ.* Quod si testator certam fructuum quantitatem ex fundo leget, fundusque non limitationis aut securitatis, sed demonstrationis causa expressus, licet nihil aut minus quantitate expressa in eo natum, nihilominus tota quantitas legata debeatur, pro quo citat *l. 27. §. 2. ff. de legat. 3. l. 12. ff. de alim. vel cib. legat.*

QUÆSTIO DCCVII.

Res respectu testatoris alienæ an & qualiter legari possint.

1. RESp. primo: dum res est propria ipsius legatarii, ut dum is eam emerat aliove titulo comparaverat, antequam ea legaretur (& interdum etiam, si post testamentum conditum eam comparavit, ut Lauterb. §. 28.) adeoque aliena respectu testatoris, legari eidem non potest, estque tale legatum nullum & elusorium, etiam quo ad æstimationem præstandam juxta expressum textum *l. 13. C. de legat.* Sed neque tale legatum pure factum subsistit, etsi successu temporis res desierit esse propria legatarii; cum, quod ab initio infirmum, tractu temporis non convalescat, juxta *c. non firmatur de R. J. in 6.* Struv. *in ff. de legat. th. 10. lit. β.* Muller. *ibid.* Secus tamen, seu valet, si factum sub conditione hoc modo: Lego Titio ædes illius proprias, si me vivo illius esse desierint. Muller. *l. c. lit. γ.* item valet legatum, si testator legavit rem, quam putavit esse legatarii, etsi revera non esset illius; cum voluntas defuncti exitum habere debeat juxta §. 11. *Inst. de legat.* Struv. & Muller. *LL. cit. lit. δ.* & hæc quidem quod legatario res ejus propria legari nequeat, certa videntur, si legatarius titulo lucrativo comparavit; quia duæ causæ lucrativæ in eundem hominem eandemque rem concurrere, eadem res ab eodem duplici titulo acquiri non possunt *l. quid ergo §. 4. ff. de legat. 1.* De Lugo *l. c. num. 271.* Struv. Muller. *LL. cit. lit. ε.* Lauterb. *in ff. de legat.* §. 29. qui tamen addit, quod, si legatarius vivente testatore rem illam alienasset, legatum convalescere per *l. 12. §. 1. ff. de legat. 2. l. 61. ff. de solut.* Si vero legatarius eam emerit seu alio titulo oneroso comparaverit, eaque legata erat respectu testatoris, poterit legatarius postmodum actione ex testamento petere æstimationem illius (intellige totam, si totam emerit, vel partem, si partem tantum emerit; ita ut si emerit nudam proprietatem rei, deducto ususfructu, si postmodum con-

solidum sit in fuerit dominium, solius proprietatis emptæ pretium præstari debeat. Muller. *loc. cit. Lit. d.*) ab hærede *L. plane §. quod si rem & L. si a substituto pr. ff. de legat.* Lugo *n. cit.* Strua. *loc. cit. Lit. n.* Lauterbach. *loc. cit. §.* 28. nisi quod is generaliter & absolute loquatur, omittendo verba illa: *neque legata erat alienæ &c.* Ad acquisita a legatario ex causa onerosa refe-rens etiam accepta ex causa dotis; eo quod etsi dos inter donationes numeretur, proprie tamen talis non sit; cum detur marito ad onera matrimonii sustinenda, & hinc inter causas onerosas numeretur *l. 21. §. 1. ff. de donat.* Et si rem testatoris propriam legatam in diem sub conditione, hac pendente amiserit ab hærede, poterit conditione vel die adveniente petere ab eodem æstimationem illius. Lugo, Lauterb. *LL. cit.* Tiraq. racinq. *l. 3. de empt. & vendit. resolut. 23. num. 4.* cum communi Arg. *l. 45. §. 1. ff. de legat. 2. & l. 84. §. 5. ff. de legat. 1.* Idem est, seu potest peti æstimatio inter vivos, si legatarius emerit rem testatoris legatam pure nesciens legatam; *l. hujusmodi ff. de legat.* Secus si sciverit legatam, tunc enim exspirat legatum; quia censetur tunc renunciasse eidem. Argum. *L. illud ff. de hæred. acquir.* Lugo *num.* 293. remittens ad Molin. *d. 251. col. ult.* & Vasq. *c. 8. §. 4. du. 8* multoque magis & revocatum censetur legatum, si testator rem Petro legatam postea eidem etiam ignoranti eam sine necessitate vendidit; cum per alienationem voluntariam rei legatæ extinguatur legatum. Lugo *l. c. in fine.*

2. De cætero limitatur responsio, ita, ut res propria legatarii eidem legari possit; dum nimirum res legata non est perfecte propria legatarii, sed legans in ea jus aliquod habeat, ita ut tunc consequatur jus plenum & perfectum. Struv. *l. c. Lit. t.* Item dum res non est irrevocabiliter propria legatarii v. g. dum ex justa causa eibsentia rem per usucapionem acquisivit; factus illius dominus; tunc enim quia per actionem rescissoriam res evocari potest ab usucapiente, recte eidem legatario legari potest *l. 82. §. 1. ff. de legat. 1.* Lauterb. §. 27. Item si tertius in re legatarii jus quoddam habet v. g. si legatarius rem suam pignori obligavit, tunc enim respectu hujus valet legatum; ita ut hæres eam luere, & ab omni onere pignoris liberatam domino, nempe legatario restituere teneatur *l. 86. pr. ff. de legat. 1.* Lauterb. *l. c.* Idem est, si alius superficiariam habeat in re legatarii, ita ut hæres ea legata teneatur illam ab eo onere liberare *cit. l. 86.*

3. Resp. secundo: si res propria illius hæredis legetur, valet legatum, sive testator sciverit, sive nescierit eam esse hæredis; quia præsumitur, quod etsi hoc scivisset, nihilominus eam legaturus fuisset; cum hæres sit eadem cum testatore persona, adeoque eam dare possit; ac si esset ex bonis testatoris *l. unum ex familia §. si rem ff. de legat. 2.* Delben. *de immunit. eccles. part. 1. cap. 8. dub. 26. sect. 27. num. 6. & 7.* De Lugo *loc. cit. num.* 267. modo res illa non sit vinculata & inalienabilis, in quo casu non tenetur rem dare, sed ejus æstimationem, ut Idem. Dum autem res illa est unius ex pluribus hæredibus institutis, idque sciebat testator, probata hac scientia a legatario, omnes hæredes debent pro rata contribuere ad æstimationem illius rei, ut rem illam legatam consequatur legatarius *L. si tibi homo §. si fundus ff. de legat. 1.* De Lugo *loc. cit.* si vero testator ignoravit esse non suam, alios cohæredes ad nihil teneri; cum respectu illorum res aliena ignoranter legata sit, eum autem hæredem, cujus res erat propria, teneri; quia respectu illius, non res aliena, sed propria legata est, ait Idem de Lugo, & quamvis aliqui cum Bart. doceant eum teneri ad totam illam rem solvendam, quam sententiam licet fateatur communem de Lugo, ait tamen alios melius cum Jason. Molin. Gomes. sentire, teneri illum tantum ad solvendam partem quam ipse solveret, si cæteri contribuissent cujus rationem vide apud eundem.

4. Resp. tertio: si res, quæ aliena est respectu testatoris, spectans ad aliquem tertium, qui nec hæres nec legatarius est, legetur a testatore nesciente hoc, sed putante esse suam, nec res, nec ejus æstimatio debetur legatario, estque legatum omnino nullum juxta *§. 4. Inst. de leg. l. 67. §. 8. ff. eod.* quia si testator scivisset esse alienam, præsumitur non legaturus fuisse, nisi fuerit legata personæ conjunctæ vel dilectæ; tunc enim legatum subsistit, præsumptione affectionis elidente præsumptionem oppositam *l. 10. cod. de legat.* Brunem. *ibidem* Carpzov. *l. 6. respons. 28. num. 6.* Molin. *loc. cit. d. 196. num. 4. & 9.* ubi etiam ad quotum gradum hæc conjunctio extendenda, id relinquendum Judicis arbitrio. Zoes. *in l. 10. cod. de legat. n. 15.* Hannold. *Tom. 2. de Jur. & Just. tr. 7. numer.* 281 Lauterbach. §. 30. & alii juxta expressum textum *cit. L. 10. cod. de legat.* E contra si res talis legetur a testatore sciente alienam, seque jus nullum in ea habere, valet legatum; quia censetur hæres gravatus, ut justo pretio rem illam comparet, & tradat legatario; aut si dominus rei eam plane non, vel non nisi immodico pretio vendere velit, justam arbitrio Judicis ejus æstimationem præstet *L. 30. §. fin. l. 14. ff. de legat. §. non solum Inst. eod.* Pirh. *h. t. num.* 82. Wiestner. *num.* 135. Lauterb. *l. c.* Idque statutum in favorem testamenti & ultimæ voluntatis, ut effectus sortiatur. Si tamen res illa non est in commercio, & hinc non potest aut solet alienari, legatum est nullum juxta *§. non solum de Inst. de legat.* ita ut nec ejus æstimatio debeatur; cum earum, quæ vendi nequeunt, fieri non possit æstimatio *l. 39. §. constat ff. de leg. 3.* Pirh. *loc. cit.* sed neque huic Juris civilis dispositioni repugnare Jus Canonicum *c. filius h. t.* ut volunt cum Gloss. *fin.* Abb. *in eodem c. numer. 5.* Imol. *num. 6.* & alii apud Covar. *in eodem c. num. 9.* dum *ibidem* videtur pronunciare Papa, rem alienam legatam retineri a legatario esse iniquum, adeoque ejus restitutionem imperat ex ea ratione, quod, non lege hujus sæculi seu civili, quæ rem alienam legatam præstare cogit, & præstitæ retentionem permittit; sed lege Dei eam domino suo restitui jubentis vivendum sit; rectius astruunt Covar. *in cit. cap. filius numer.* 41. Gonzal. *ibidem num.* 13. Fachin. *l. 9. controv. c.* 38. Hannold. *l. c. num.* 282. Pirh. *h. t. num.* 84. Wiestner. *num.* 136. Reiffenstuel. *num* 674. & alii passim, eo quod Pontifex *in cit. c.* nullatenus leges civiles alienæ rei legatum approbantes generaliter improbet; sed in iis solum circumstantiis, ubi legatarius tanquam iniquus rei legatæ detentor invito domino illam restituere nollet, pro se allegans dispositionem Juris civilis, qui est casus *cit. cap.* & quod, si facerent leges civiles, merito iis rejectis, standum legi Dei. Sed tantum abest, ut permittant, multoque minus approbent leges civiles, ut etiam positive vetent dominum ad vendendum invitum cogi; sed eo invito ab hærede justam æstimationem illius præstandam volunt, adeoque leges civiles nihil contineant iniquitatis aliæ *cit. c.* expositiones vide apud Pirh. *n. 81. & seq.* Reiffenst. *l. c.* verum quidquid sit de *c. c.* intellectu, sufficit, ut bene ait Reiff. quod communis DD. concedat vi illius legatum rei alienæ scienter factum non improbari, & consequenter etiam de Jure Canonico valere; cum in eo textus alius contrarius non reperiatur, quin & positive & aperte faveus extet *in can. si Episcopus 12. qu. 5.* ut tamen valeat legatum rei alienæ, legatarius probare debet, testatorem scivisse esse rem alienam; & non hæres ignorantiam illius; quia legatarius fundat intentionem suam in hac scientia, estque agens, cui incumbit probatio, & insuper pro hærede pugnat præsumptio juris; cum eo fine inventa sit testamenti factio, ut quis de re sua propria mortis causa disponere posset, & ita tenent Mantic. *de conject. ult. vol. l. 9. tit. 10. num. 2.* Sichard. *ad l. 10. c. de legat. numer. 9. & 10.* Pirh. *h. t. num.* 93. Reiffenst. *num.* 672. Lauterb. *cit. §.* 30.

5. De cætero extenditur responsio quo ad partem posteriorem ita, ut valeat quoque legatum rei non sacræ pertinentis ad ecclesiam v. g. fundi scienter factum; eo quod licet talis res difficulter sit alienabilis, quia prohibita alienari sine pluribus solennitatibus juris, non sit tamen omnino inalienabilis; adeoque non minus quam res pupillorum, etsi non nisi observato modo alienari queant, legari tamen possunt, ita & res ecclesiæ, ut vel redimi possint, vel si non possint, debeatur eorum æstimatio *can. si Episcopus.* Abb. *in c. cum esset nu.* 18. Covar. *in cit. cap. filius num. 7.* Wiestn. *loc. cit. num* 137. His non obstante *l. 39. §. 7. ff. de leg. 2.* quia ibi agitur de legata re aliena, quæ censetur non esse in commercio; cum vendi non posse sine consensu Principis, quem is difficulter præstare solet. Covar. *l. c. nu.* 8. Limitatur econtra pars prior responsionis, ut legatum rei alienæ factum ab ignorante favore rei piæ valeat, ut probabilius tenent Tiraq. *de privileg. caus. piæ privil.* 26. Menoch. *l. 4. præsump.* 136 *nu.* 31. Wiestn. *n.* 138. contra Abb. *in cit. c. filius num.* 1. Arg. *L. cum alienam* ubi legatum rei alienæ ignoranter factum personæ conjunctæ favore conjunctionis & *l. 39. pr. ff. de fideicommiss. libert.* ubi libertas servo alieno ignoranter relicta favore libertatis valet; & tamen non minus favorabilis sit causa piæ, quam causa conjunctionis & libertatis.

QUÆSTIO DCCVIII.

An res propria testatoris pignoris nomine obligata alteri legari possit?

RESP. affirmative *§. sed etsi Instit. de legat.* Delben. *de immunit. eccles. parte 1. cap. 8. dub. 26. sect. 27. nu. 3.* valetque legatum, sive id sciverit testator, sive ignoraverit. Lauterb. *in ff. de legat.* §. 24. juxta textum *l. 57. ff. de legat. 1.* contra Bachov. *ad §. 5. Inst. de legat.* volentem non valere, si testator id scivit, secus, si ignoravit, quamvis inter scientiam & ignorantiam legantis distinguendum dicat Lauter. quo ad effectum talis legati, ita ut, si legans sciat rem oppignoratam esse,

hæ-

hæres debeat eam luere, & liberam legatario præstare pro quo citat Vinn. *ad cit.* §. 5. Brunem. *ad l. 6. c. de fideicom.* si vero id ignoraverit, legatarius eam luere debeat, pro quo citat *cit. l.* 57. Carpz. *p.* 5. *decis.* 20. *n.* 13. Molin. *tom.* 2. *d.* 201. *n.* 1. idemque vult de Lugo, absque eo, quod dicat aut velit valere vel non valere legatum secundum se. Cujus tamen postremi duas ex *cit. l.* 57. affert exceptiones. Primam, si legans id sciens rem aliam non oppignoratam legasset, quod ex circumstantiis æstimari solet, maxime ex affectione quam legans erga legatarium habet v. gr. si intimo amico, vel fratri aut cognato legaverit, & ex conditione legatarii vel rei legatæ voluntas illius contraria intelligi non possit. Secundam, si debitum æstimationi rei legatæ æquale sit; hoc enim in casu præsumitur voluisse, ut hæres ipse solvat ne alias ludificari videatur legatarius, quod autem in hoc casu, dum res pro tanta summa obligata esset, ut, si legatarius vellet eam redimere, nihil ei lucri remaneret ex legato, hæres deberet eam luere, ne legatum sit inutile, ut docent Molin. *l. c. d.* 201. *in pr.* Vasq. *de testam. c.* 8. §. 4. *du.* 9. *n.* 85. juxta *l.* 60. *ff. de leg.* 1. id inquam, non tantum sibi displicere cum aliis apud Molin. sed & falsum videri, ait & probat de Lugo *l. c.* ostenditque. *n.* 271. id nullatenus in *cit. l.* contineri quem vide de hoc fuse. Porro si res legata data in pignus non pro debito ipsius, sed alieno, pro quo forte testator aut illius procurator ejus nomine fidejusserat, & pignus dederat, & postea testator hujus ignarus vel immemor, rem illam legavit Titio, isque eam, ut haberet, redemit, debere hæredem ei cedere actionem, quam defunctus habebat contra debitorem principalem, pro quo fidejusserat, ut possit ab eo debitum repetere, & pretium a se solutum ad pignus redimendum, tradit de Lugo *nu.* 272. ubi etiam, quod, si testator econtra pignus apud se habeat, & rem illam oppignoratam debitori legavit, censeatur debitum illud, pro quo res oppignorata erat, remittere, & nihil aliud.

QUÆSTIO DCCIX.

An res testatoris litigiosa ab eo legari possit, & quo effectu?

1. RESP. ad primum: res litigiosa (quæ quando talis dicatur, videri potest in *novell.* 112. *c.* 1.) legari ab eo potest *l.* 4. §. 1. *c. de litig.* tametsi enim res litigiosæ alienari prohibeantur *tot. tit. ff. & C. de litigios.* & propterea dicantur non esse in commercio; hæc tamen prohibitio restricta est ad alienationes inter vivos, adeoque non extendenda ad dispositiones ultimas. Lauterb. *l. c.* §. 20.

2. Resp. ad secundum: quamvis effectus hujus legationis olim erat, ut res ipsa litigiosa aut ejus æstimatio præstaretur, ut constat ea *l.* 3. *c. de litig.* jure tamen novo *cit. novel.* 112. actione vel re litigiosa legata dubius solum litis eventus relictus censetur, ita ut hæres propriis sumptibus ad litis prosecutionem teneatur, & si in mora est, contra illum legatarius actione incerti agere potest, ut litem prosequatur *cit. novell.* 112. unde etiam hæres legatario cautionem præstare debet juxta *l.* 14. *& seq. ff. ut legat. seu fideicom. caus. caveat.* Legatarius vero actionem vel rem litigiosam in se transferre nequit; cum hæc constitutio inducta sit in favorem litigantium, ne eorum conditio substituto alio adversario fiat deterior, unde & testator contra hanc dispositionem nihil injungere potest per *l.* 55. *ff. de legat.* 1. ita Lauterb *l. c.* cum Carpz. *l.* 6. *resp.* 26. *nu.* 16. ne tamen forte collusione aliqua eventus litis evadat deterior, potest legatarius hæredi, litem in judicio prosequenti assistere, testes producere, & formare articulos. Lauterb. juxta *cit. novell. c.* 1. si vero hæres vicerit, quidquid per sententiam obtinuit, præstat legatario, & hic econtra nihil consequitur, si hæres victus fuerit *cit. novel.* siquidem hoc legatum, æque ac legatum rerum futurarum, hanc tacitam continet conditionem: si hæres vicerit: unde etiam re litigiosa legata, dominium non statim a morte legantis in legatarium transit, sed hæres, si vicerit, dominus in sententia declaratur, non legatarius. Lata vero sententia dominium rei statim ipso jure transit in legatarium, illudque tempus retrotrahitur ad tempus mortis legantis ita *in cit. novel.* Et hæc quidem, si testator scivit rem esse litigiosam si ignoravit, distinguendum ita, ut si crediderit rem litigiosam, esse alienam, legatum indifferenter præstandum: sive hæres vicerit; nam & res propria quasi aliena valide legatur §. 11. *Inst. de legat.* sive hæres victus fuerit, & res evicta; tunc enim est legatum rei alienæ, quam hæres vel redimere & præstare debet, vel, si redimere nequit, ejus æstimationem §. 4. *Inst. eod.* si credidit esse suam, effectus similiter pendet a futuro legis eventu ita Lauterb. §. 21. ex *cit. novell.*

QUÆSTIO DCCX.

An & qualiter res in genere legari possit & qualiter præstanda?

RESP. tametsi legatum rei alicujus indeterminatæ factum in genere generalissimo, dicendo v. g. lego ei aliquid: vel lego ei aliquod animal; sit inutile adeoque nullum; cum dari posset in hoc casu passer unus ut bene de Lugo *l. c. n.* 260. cum Vasq. *de testam. cap.* 8. §. 4. *du.* 7. item Lauterbach. *in ff. de legat.* §. 34. Argum. *l.* 115. *ff. de V. O.* Legatur tamen res utiliter non tantum in specie, sed etiam in genere magis determinato, non quidem accipiendo τὸ *genus* cum Philosophis pro eo, quod de pluribus specie differentibus prædicatur; sed pro eo, quod prædicatur de pluribus numero solo differentibus, quod Philosophis species, Juris Consultis genus dicitur; quale quid est homo, equus, domus, fundus &c. & tale quid dicitur legatum generis in dicto sensu, & quidem tale legatum, si determinationem a natura accipiat, ut contingit in legato equo, valere legatum certum est, saltem si testator rem talem habeat, si tamen determinatio illius omnino dependet ab arbitrio hominis, legatum propter summam incertitudinem, quæ redderet illud elusorium, non valebit Lauterbac. *loc. cit.* exemplificans hoc postremum in fundo, quem tali modo inutiliter & elusorio adeoque nulliter legari communiter sentiunt AA. cum eo sic legato, tradendo quamcunque ejus partem satisfecisset, non tamen a fundo valere argumentum ad ædes, utpote quarum determinatio etsi quoque dependeat ab arbitrio hominum, non tamen parem ac fundus patiuntur indeterminationem; cum jure gentium ex fine suo certam quantam habeant determinationem, quæ consistit in aptitudine ad habitandum. Quod si vero testator non habeat rem, quam legavit, verius videri, valere nihilominus legatum per §. 22. *Inst. de legat.* asserit Muller. *ad Struv. ff. de legat. thes.* 17 *Lit.* ζ. unde etiam, si non habeat, eam emendam ab hærede, & tradendam legatario, dicit de Lugo *loc. citat.* si vero habeat res plures ejusdem speciei, quæ in genere legata, quarum una altera melior, electio est regulariter penes legatarium in favorem ultimarum voluntatum §. 22. *in fin. Instit. de legat. l.* 2. *ff. de opt. legat.* nisi aliter testator dixerit Lauterbach. §. 35. quæ testatoris voluntas contraria non tantum probatur ex ipsis verbis, sed sæpe colligitur ex circumstantiis aliisque præsumptionibus, ut si verba ad hæredem direxerit, concessa huic videatur electio, & legatario, si ad eum verba direxit. Muller. *l. c. Lit.* η. uti &, dum non apparet, de qua re senserit testator, vel etiam si quantitas in genere legata, penes hæredem est electio *l.* 4. *ff. de trit. vin. vel oleo legat.* Lauterb. §. 36. quando autem electio est penes hæredem, nec rem optimam, nec pessimam dare debet; nec legatarius rem pessimam acceptare tenetur *l.* 37. *pr. l.* 110. *ff. de legat.* 1. Muller *l. c. Lit.* θ. nisi tamen non adsit mediocris; eo quod tunc censeatur testator non voluisse hæredem gravare ad dandam optimam, ut Muller. *loc. cit.* alias hæres præstare debet talem, ne de evictione teneatur, quam imminentem legatarius ante litis contestationem hæredi denunciare debet *l.* 29. §. 3. *ff. de leg.* 3. Lauterb. *loc. citat.* §. 36. Sed neque, dum electio est penes legatarium, ejus libertas est absoluta, sed restricta, ita ut, dum Titio legatus est equus, electio restricta sit; ut non optimum ex equis a testatore relictis, sed mediocrem eligere possit *c. l.* 37. In legatis tamen ad pias causas juxta *L.* 57. §. *fin. ff. de aur. & argent. legat.* uti & in legatis ad dotum juxta *l.* 57. *ff. de jur. dot.* semper optimum legatum censeatur. Lauterb. Muller. *LL. cit.* semel autem facta electione, voluntatem mutare non licet *l.* 20. *ff. de opt. legat.* nisi cohæredes electionem impugnent, vel electio sit inefficax. Lauterb. *l. c.* cum Brunem. *ad l.* 5. *ff. de legat.* 1. *n.* 3 neque partim in uno partim in altero eligere permittitur. Idem cum Clud. *de cond. indeb. n.* 58. de hac electione vide Vasq. *l. c.* & Molin. *d.* 198. uti etiam, num Ecclesiæ legatum solvi debeat in summo rigore. Dianam *Tom.* 2. *tr.* 6. *miscell. resolut.* 29. ad quos remittit de Lugo *l. c.*

QUÆSTIO DCCXI.

An & qualiter res universalis legari possit?

RESP. non tantum res singularis, sed universalis v. g. certa bonorum vel hæreditatis pars (qualiter tamen legatum partis bonorum differat a legato partis hæreditatis, dicetur paulo post) legari seu titulo legati obvenire potest §. 15. *pr. Inst. l.* 23. & 26. *ff. de legat.* 1. dicitur autem persona illa, cui

a defuncto portio bonorum aut hæreditatis titulo legati relicta, partiarius §. 5. & 6. *Inst. de fideicom. hæred.* Mull. *in ff. de leg. th.* 13. *l. β.* differt autem hic partiarius legatarius ab hærede, quod legati titulo, ac ita directis verbis & titulo singulari relicta sit ei pars hæreditatis; hæres vero titulo universali instituatur, etiam dum talis instituitur in parte hæreditatis. Muller. *l. c. lit. y.* non enim in eo casu legatarius talis fit hæres aut successor universalis, sed est & manet particularis, siquidem, ut quis fiat successor universalis, non sufficit objecti universalitas, sed & imprimis titulus succedendi quoque ex dispositione legis universalis esse debet. Muller. *l. c. lit. δ.* Lauterb. §. 37. Argum. *l.* 76. §. 1. *ff. de legat.* 3. quemadmodum qui hæreditatem emit & manet successor particularis, & in eum neque active neque passive actiones defuncti transeunt directe; quia non repræsentat defunctum, sed tantum partem rerum hæreditariarum ab hærede consequitur sine juris universitate. Lauterb. *loc. cit.* unde & nominata & actiones, si quæ sint in hæreditate, illi cedendæ pro sua parte ab hærede contra debitorem. Muller. *l. c. lit. ε.* Arg. §. 21. *Inst. de legat.* quæ a legatario partiario contra eum moveri nequeunt, priusquam ei ab hærede cessæ, quamvis ad cedendum eas eundem actione personali compellere possit. Muller. *l. c.* & hinc interponuntur stipulationes partis & de parte inter hæredem & hunc legatarium, hoc est, de lucro & damno communicando. Lauterb. §. 37. de quibus stipulationibus utrimque interponendis vide Muller. *l. c. lit. η.* cum hæres insolidum sit & maneat talis, & consequenter in solidum obligatus creditoribus, etsi æs alienum a se solutum repetere possit a legatario partiario §. 5. & 6. *Inst. de fideicom. hæred.* differunt de cætero legatum partis bonorum a legato partis hæreditatis, quod in eo deducenda primo æs alienum aliaque onera omnia; cum bona non dicantur nisi deducto ære alieno juxta *l.* 9. *ff. de legat.* 2. de qua deductione æris alieni vide pluribus Muller. *l. c. lit. ζ.* & *η.* in legata vero parte hæreditatis, oneribus nondum deductis, instituenda divisio inter hæredem & legatarium, ita tamen, ut omnia onera, etiam funeris impensa, in vim dictarum stipulationum agnoscere teneatur legatarius *l.* 8. §. *fin ff. de legat.* 2. atque ita, ut ait Lauterb. legatum universale naturam legati mutat, & legatarius evadit hæres. Parte autem hæreditatis legata, hæres habet electionem, num partes vel earum æstimationem præstare maluerit; dum nimirum sine damno earum divisio fieri potest; si fieri nequit, æstimatio ab hærede omnimodo præstanda *l.* 26. §. 2. *ff. de legat.* res tamen etiam tunc dari potest legatario consentiente, vel Judice æstimante *L.* 27. *ff. eod.* Lauterb. §. 27. *in fine* cum Brunem. *in tit. ll.* 26. & 27. & Barry *de success. lib.* 9. *tit.* 6. *num.* 1.

QUÆSTIO DCCXII.

An & qualiter eadem res sæpius legari possit cum effectu solvendi eam sæpius?

1\. RESP. pro diversitate casuum diversimode respondendum, nam primo si eadem res in individuo legata ab eodem in testamento & codicillo aliave scriptura eidem legatur pluries, res ipsa aut ejus æstimatio non nisi semel tantum debet solvi, neque etiam præter rem ipsam præstitam potest peti ejus æstimatio, nisi aliud constet de contraria voluntate testatoris *l.* 34. §. 1. *ff. de legat.* 1. de Lugo *l. c. n.* 274. contrarium tenere videtur Lauterb. §. 29. dum ait: si res eadem ab eodem legata in diversis scripturis, ita ut, si ex una sit consecutus æstimationem, ex altera rem ipsam adhuc petere possit juxta *l.* 34. §. 2. *juncto* §. 6. *Inst. de legat.* ob rationem *in l.* 88. *de V. S.* Secus, si in eadem scriptura pluries legetur.

2\. Secundo: si eadem res a diversis testatoribus, quorum unus non est hæres alterius, legatur eidem Titio, isque eam jam habet ex testamento unius, & secure possidet, non potest ejus æstimationem ab alterius testatoris hærede petere §. *si cui res aliena* & §. *si cui fundus Inst. de legat.* si tamen ex primo æstimationem recepit, posset rem ipsam a secundo petere de Lugo *l. c.* Stru. *ad ff. de legat. th.* 21. *lit. α.* Muller. *ibid.* Idem est, ut de Lugo, si testator gravavit duos hæredes singulos in solidum, ut rem eandem darent Titio.

3\. Tertio: quando eadem quantitas bis in eodem testamento aut codicillo legatur eidem, semel tantum debetur, & non præsumitur, testatorem legatum multiplicare voluisse, nisi hoc legatarius evidentissimis probationibus ostenderit *l.* 34. §. 3. *l.* 86. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 66. §. 3. *ff. de legat.* 2. de Lugo *l. c. n.* 275. Lauterb. *cit.* §. 29. imo, ut de Lugo, si primo legetur absolute, & dein in eodem testamento sub conditione censetur revocatum legatum pure, & relictum solum conditionate, & econtra. Item si primo legata quantitas major, & postea minor, vel econtra, censetur prima dispositio revocata *L. tenorem ff. de adimend. legat.* si vero in diversis instrumentis, ut in testamento & codicillo eadem vel diversa quantitas legatur, utraque debetur, nisi contraria testatoris intentio ab hærede probetur. Idem est, si in altero instrumento legaretur cum alia varietate, quo ad qualitatem, tempus, locum *l. quinquaginta ff. de probat.* Lugo *l. c.* has *n.* 76. addens limitationes: nisi eadem vel diversa quantitas in diversis instrumentis legaretur ad eandem finem v. g. ad alimenta, quo casu dicit standum posteriori per *L. libertis quos ff. de alim. & cibar. legat.* vel nisi testamenta facta simul, & testator unum sibi reservavit, quo casu, si quantitas est diversa, minor debeatur; quia hæres est in possessione, pro quo posteriore citat Molin.

4\. Quarto dum eadem res v. gr. decem modii tritici legantur pluribus v. g. Titio & Cajo, simul seu conjunctim, cuivis legatariorum præstatur, non insolidum, sed singulis dimidia pars; ubi enim duæ personæ in eadem oratione per voculam & conjunguntur, ad commodum vel onus censentur communicative & collective, non distributive, ut fiat divisio inter eas. Muller. *l. c. lit. y.* Lugo *l. c. n.* 277 si vero eadem res seorsim legatur pluribus, cum potuerit testator posteriores legato prius revocare, vel priori legatario addere socium, vel singulis legare in solidum non revocando prius, de quo forte non cogitavit, vel si cogitaverit, voluit, ut res uni, alteri æstimatio detur; hoc inquam, in his primo attendenda & præferenda intentio testatoris, si de ea constare possit, & quidem si primo modo legavit, priori legatario nihil debetur. Si secundo modo, singulis debetur in solidum. Si tertio modo, illi ex legatariis conceditur electio circa rem & æstimationem, qui prior petierit: ita de Lugo *l. c.* citatis *l. si pluribus L. si plane ff. de legat.* 1. *L. qui duos ff. de legat.* 2. *L. si res mihi ff. de legat.* 3. & si res primo legatario petenti tradita absque culpa hæredis pereat, antequam secundus petat, huic non deberi æstimationem; quia hæc non debebatur nisi in defectum rei, quæ si non extat amplius substantia legati exspirat: ita apud de Lugo Molin. *d.* 199. Vasq. *de testam. c.* 8. §. 4. *d.* 12. Arg. *L. Titia textores* §. *fin.* & *L. filiusfamilias* §. *fin. de legat.* 1. quod si vero de tali intentione testatoris non constiterit, inhærendum dicit Lugo principiis, de quibus Jurisconsultus in *l.* 33. *ff. de legat.* nimirum non præsumi prius legatum revocatum, nisi id evidentissime appareat, ex ea ratione, quod non censeatur in eadem scriptura mutasse voluntatem revocando legatum, nisi id declaret; uti nec præsumi possit oblivio legati in eodem instrumento prius facti, & præsumi omnes pro virili portione, hoc est, per æquales partes ad legatum vocari, nisi ex scriptura manifestum sit singulis in solidum relictum legatum, ex ea ratione, quod modus ille legandi pluribus in solidum rem eandem sit inusitatus & extraordinarius; adeoque recte in dubio censeatur non adhibitus ex intentione testatoris, sed potius contrarius, qui communis & usitatus est, nimirum vocando plures legatarios simul seu ad æquales partes.

QUÆSTIO DCCXIII.

An legari possit inutile?

RESP. legatum, ex quo legatarius nihil commodi acquirit (quale est legatum v. g. debiti puri absque interusurio, hoc est, sine incremento ipsius debiti, contingente ex quantitatis debitæ auctione, vel ex remissione modi, temporis, conditionis, loci, perpetuæ exceptionis, & absque repræsentatione, quæ est solutio alicujus ante diem, qua solvi debebat) inutiliter legatur v. g. creditori, & videtur consequenter in ratione legati nullum esse. Duaren. *ad l.* 28. & *seq. ff. de legat.* 1. Cujac. *ibid.* Donell. *comm. civil.* 1. 12. Vinn. *ad* §. 14. *Inst. de legat.* Ludvvel. *exercit.* 9. *th.* 4. *lit. B.* & plurimi alii apud Muller. *in ff. de legat. th.* 12. *lit. α.* dicentem sic statuere ad unum omnes Interpretes provocantes ad §. 14. *Instit. de legat.* plurimosque textus alios ab eo citatos, quamvis dissentiat Gunther. Martini in *dissert. hac super quæst. ab eo edita, ubi th.* 4. & *seq.* asserit, legatum debiti puri absque interusurio & repræsentatione relictum creditori valere & subsistere ex ea ratione, quod res eadem possit deberi ex pluribus causis, puta, ex contractu, legato aliave causa, unde nascatur multiplex actio, quam expediat competere alicui, & in præsente creditori. Porro vide apud Muller. *l. c. a num. B.* plura exempla, in quibus propter repræsentationem legatum debiti factum creditori evadat utile, & consequenter subsistat.

QUÆ-

QUÆSTIO DCCXIV.

Diem legati cedere quid sit, & quando cedat?

1. RESp. ad primum: diem legatorum cedere nihil est aliud quam legata incipere deberi, hoc est, quando obligatio, qua legata & fideicommissa debentur, primo nascitur *l. 213. ff. de V. S.* unde aliud est, cedere diem legati, & aliud, illud aut ejus dominium acquiri; nec a cessione diei ad illius acquisitionem valet argumentatio, dies autem venire dicitur, quando res legata peti potest.

2. Resp. ad secundum primo: tametsi de jure veteri legata non nisi a die apertarum tabularum & aditæ hæreditatis cedebant; hodierno tamen jure legati puri (quale dicitur illud, cui nihil adjectum, quod vel obligationem vel exactionem illius differre possit; quale etiam adhuc est, quod sub modo relinquitur; cum non omnis adjectio faciat legatum non purum, sed tantum duæ ejus species, nimirum conditio & dies. Lauterb. *ad ff. quand. dies legat. §. 3.*) dies cedit ex die mortis testatoris, licet necdum agnitum, *l. 5. §. 1. ff. quand. dies legat. l. unic. §. 1. & 5. c. de cadnc. toll.* Idque, sive sit legatum particulare, sive universale. Carpz. *J. F. p. 3. cap. 14. d. 23. nu. 11.* Lauterb. *l. c. §. 4.* quamvis enim non nisi per aditionem hæreditatis hæres quasi ex contractu legatariis & fideicommissariis obligetur, *l. 5. §. 2. ff. de O. & A.* fictione juris obligatio fingitur nata mortis tempore, & ex eo tempore hæres successisse defuncto intelligitur, *l. 19. §. 3. ff. de R. J.* Peregr. *de fideicom. a. 31. n. 2. & 3.* Lauterb. *l. c.* Idque etiamsi hæres sub conditione institutus & legatarius ante existentiam conditionis mortuus sit, v. g. dum testator dicit: Titius si navis ex Asia redierit, hæres esto, & dein subjungit; Titius Cajo centum dato: quia legatum adhuc purum est, non obstante hæredis institutione conditionata, illiusque spes ad Caji hæredes transmittitur, & conditione illa eveniente, tempus illud retrotrahitur & conjungitur cum die mortis, *l. 7. §. 1. l. 19. §. 2. ff. quand. dies legat.* Lauterb. *l. c.* Ut autem hæc cessio legatorum purorum locum habeat, requiritur primo, ut legatarius sit superstes testatori; legatarius enim testatore superstite decedens nihil ad hæredes suos transmittit, seu legatum fit quasi caducum *L. unic. c. de cadnc. toll.* nisi contrarium voluisse testatorem ex urgentibus conjecturis constet; cum is intransmissibilia possit facere transmissibilia. Muller. *ad ff. quand. dies, thes. 45. lit. a.* Menoch. *4. præsumpt. part. 201. num. 11.* Secundo, ut legatum, si dies illius cederet, statim a morte testatoris maneret legatario, quale quia non maneret, si v. g. testator in testamento servo suo linquit libertatem & legat aliquid, legatum hoc non cedit a die mortis testatoris quo ad transmissionem, sed a die aditæ hæreditatis, utpote libertate non prius competente, quam adita hæreditate, *l. 7. §. fin. & l. 8. ff. quand. dies legat.* Muller. *l. c.* Tertio, ut omnes res legatæ pure & conjunctim sint legatæ; si enim una pure altera conditionate alternative seu disjunctive sit legata, legatario moriente ante eventum conditionis, etiam re pure relicta non transmittitur ad hæredes. Muller. *l. c.* cum Menoch. *l. c. n. 33.* cum ut idem, *num. 31.* enarratio plurium rerum modo disjunctivo non faciat plura certa legata. Quarto ut res legata ex natura sua sit transmissibilis ad hæredes legatarii; sunt enim quædam, quæ ad hæredem non transeunt, sed in sola persona legatarii subsistunt, scilicet ususfructus (qui tamen etiam quo ad transmissionem cedit, si subrogatus in locum nomi legati, per *l. 12. §. 2. ff. quand. dies, l. c. lit. A.*) habitatio, libertas, optio legata, legatum servo per testamentum manumisso de quibus omnibus vide Struv. *cit. thes. 45.* singula citatis textibus stabilientem.

2. Resp. ad secundum secundo: in legato non puro, cui adjecta conditio, dies cedit, non ex tempore mortis testatoris, sed eveniente conditione, *l. 5. §. 2. ff. quand. dies legat.* Unde cum conditio suspendat obligationem, & spes tantum sit debiti, si legatarius vel fideicommissarius ante conditionis existentiam decesserit, jus legati seu fideicommissi ad hæredem suum non transmittit; sed legatum vel fideicommissum penes gravatum remanet. *L. unic. c. de cadnc. toll.* Mantic. *de conject. ult. vol. l. 11. tit. 20.* Gail. *l. 2. obs. 131.* Peregr. *l. c. n. 6.* Lauterb. *l. c. §. 6.* quia dies nondum cessit, & testator legatario, non vero ejus hæredibus incognitis, benefacere voluit, adeoque necesse est, ut legatarius ipso tempore, quo dies cessit, existat juxta *l. 9. ff. pro socio.* Secus, ac contingit in conventionibus conditionatis, v. g. promissione; cum licet is, cui sub conditione quid promissum, decedat ante existentiam conditionis, spem tamen in hæredem suum transmittit, cui dein adveniente ea, res promissa debetur, cujus disparitatis rationem hanc dat Lauterb. quod in conventionibus quilibet non sibi tantum, sed & hæredibus suis voluerit prospicere; legator vero in legando soli legatario, nisi aliud expresserit.

3. Limitatur de cætero hæc responsio primo ita, ut si conditio, etiam expressis verbis adjecta, ex dispositione legis vel ex natura rei legatæ tacite insit; v. g. si hæreditas adita fuerit, legatum manet purum, ejusque dies statim e morte testatoris cedat, transmittatur ad hæredes, etiam legatario, antequam hæres adierit hæreditatem, mortuo. Lauterb. *l. c. §. 7.* ubi etiam notat legatum pure relictum, fieri conditionale, si nimirum sub conditione adimatur; eo quod tunc eo ipso detur sub conditione contraria, ita ut, ante hujus contrariæ eventum dies illius non cedat, & consequenter, si legatarius prius moriatur, illud ad ejus hæredes non transmittatur juxta *l. 6. ff. quand. dies legat.* & *l. 10. ff. de adim. & transf. legat.* Secundo; si conditio valida non sit, & de jure non subsistat (qualis est conditio impossibilis & turpis) legatum purum est, & eius dies statim cedit, *l. 5. §. 3. & 4. ff. eod.* Tertio, ut legatum conditionale transmittatur ad hæredes legatario mortuo ante conditionis eventum, si testator voluerit ad eos transmitti. Quarto, si quid legatum alicui sub nomine dignitatis vel officii, etiam is ante conditionem præmortuus; quia tunc non tam personæ quam dignitati legatum censetur juxta *l. 20. §. 1. ff. de ann. legat.* Idem est, si legatum relictum Principi, ita ut tunc quoque spes transmittatur ad successorem *l. 56. ff. de legat. 2.* verius tamen, si nomen Principis expressum, ita ut tunc videatur testator non respexisse ad dignitatem, ut Menoch. *4. præsumpt. 112. num. 12. & seq.* Mantic. *l. c. l. 8. tit. 17. num. 1.* Stryck. *dissert. de acquisit. intuit. dignit. f. 2. thes. 48. & seq.* item si legatum relictum Augustæ, ita ut & hoc exspiret, si ea ante cessionem diei moriatur, *l. 59. ff. de legat. 2.* Lauterb. *loc. cit. §. 8.*

4. Resp. tertio: si legatum relictum sub die, & is omnino incertus est quando extiturus, cedit ex tempore mortis testatoris æque ac in puro legato, *l. 5. §. 1. l. 22. §. 1. ff. quand. dies legat.* Struv. & Moller. *ibid. thes. 40.* cum dictus dies exactionem quidem, non obligationem & actionem suspendat, & in eo tantum differt a puro, quod hoc statim peti possit, in illo vero exspectandus dies, qui tempore mortis quidem cessit, sed non venit, *l. 213. ff. de V. S.* unde legatario ante diem venientem defuncto, ad hæredes transmittitur, *cit. l. 213.* Lauterb. §. 9. si vero dies, sub quo relictum incertus non faciens conditionem, v. g. lego Titio, quando morietur (qui dici non potest non existere vivente legatario; cum dies mortis annumeratur vitæ) statim cedit tempore mortis testatoris. Sic autem dies incertus habeat rationem conditionis, & sit simpliciter incertus, ante diem evenientem legatum non cedit, & eousque obligatio & actio suspenditur, non secus, ac in aliis legatis conditionatis, & si legatum ante talem diem solutum, perinde ac si non recte solutum repeti potest per *l. 16. ff. de condit. indeb.* Lauterb. §. 10. qualiter vero distinguendum dies incertus quando, & certus an, vide apud eundem, qui etiam §. 11. dicit bene notandum, & ex verbis, qualitate & scopo desumendum, an dies incertus ipsi substantiæ legati, an vero ipsi præstationi & executioni appositus: ut si testator dixit; Titio lego centum, quæ ipsi, si pubes factus fuerit, hæres meus dato, in quo posteriore casu legatum statim cedit ex die mortis testatoris, & transmittitur ad hæredes legatarii vel fideicommissarii, etsi is antequam legatum relictum sciverit, mortuus sit. *L. fin. c. quand. dies legat.* vel etiam is legatum acceperit; solaque talis legati exactio & executio ad existentiam usque diei suspenditur. Porro hic dicta de cessione diei procedere quoque in fideicommissis universalibus constat ex dictis, & cum communi contra Fabrum defendunt. Gail. *l. 2. observ. 131.* Peregr. *loc. cit. a. 31. num. 2.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 14. thes. 8. lit. A.* Lauterb. *l. c. §. 12.* Notandum quoque ad calcem hujus materiæ de cessione diei; quod dies semel tantum in uno legato cedat, in pluribus vero sæpius. sic in annuis & menstruis legatis legatum primi anni vel mensis purum est, & cedit morte testatoris; sequentium vero annorum & mensium legata sunt conditionata, nimirum, si legatarius eo usque vixerit, & cedunt singulis annis vel in initio vel in fine anni. Struv. *ad ff. quand. dies legat. th. 49.* pro singulis citans plures leges.

QUÆSTIO DCCXV.

An & qualiter legatum repudiari possit?

1. RESp. primo: repudiari posse legatum extra controversiam est, circa quod notandum, quod si hæres ante legatarii agnitionem vel repudiationem ab eo factam rem in specie legatum alienaverit, alienatio ab initio nulla fuisse cen-

censetur, quod alienatio ab initio fuerit valida, *l. 15. ff. de reb. dub.* quia res retro putatur fuisse hæredis. Lauterb. *in ff. de legat. §. 44.*

2. Resp. secundo: legatarius tamen legatum pro parte acquirere, & pro parte repudiare nequit, *l. 38. pr. ff. de legat. 1.* idque, ut Lauterb. Sabelli &c. propter honorem & approbationem ultimæ voluntatis. Secus est, si nominatim plures res diversæ sint legatæ, & sic plura censentur legata, *l. 2. & 5. ff. eod.* in quo differt ab hærede, cui si plures diversæ portiones hæreditatis relictæ, omnes agnoscere vel repudiare debet, nisi tamen unum ex legatis onus habeat; cum ferendum non sit, ut, qui lucrum amplectitur, onus ei annexum contemnat. Sic si universitas legata, v. g. grex ovium non possunt quædam solum capita vindicari, quia unum censetur legatum, *§. 18. Inst. de legat. l. 22. ff. de legat. 1.* Lauterb. *cit. §. 44.*

QUÆSTIO DCCXVI.

Qualiter & quando dominium rei legatæ transeat ad legatarium?

RESp. rei in singulari legatæ pure & non in diem mox ab adita per hæredem hæreditate dominium transit in legatarium, ipso etiam nesciente, revocabiliter tamen, ita ut, si ipse postmodum conscius relicti sibi legati, illud repudiet, censeatur nunquam comparasse illud, si autem acceptet illud, censetur illius dominus, non tantum ab adita hæreditate, sed & a morte ipsius testatoris; atque ideo ab eo tempore debentur ei fructus rei legatæ, de Lugo, *de J. & J. tom. 2. d. 24. n. 238.* Unde, ut Idem bene distinguit, dominium triplex, unum fictum, quod in ordine ad effectum transmissionis illius ad hæredes legatarii (quia etiam ante aditam hæreditatem mortuus illud ad eos transmittit) fingitur habuisse legatarius a momento mortis testatoris ad aditam usque hæreditatem; cum interea revera non sit dominus, ut etiam Lauterb. *cit §. 44.* Secundum verum ab adita hæreditate ad acceptationem usque, sed revocabile, ita ut tunc in casu revocationis nunquam fuisse dominus censeatur Lauterb. *l. c.* Tertium irrevocabile, nimirum post acceptationem. Si vero legetur pure & non in diem res indeterminata, non transit dominium in legatarium, nec debentur ei fructus rei legatæ, nisi a tempore, quo hæres fuit in mora rem tradendi. Idemque est, quando etiam res determinata legata, sed in diem, sive certum, sive incertum, vel sub conditione; ita tamen, ut non transeat dominium tunc in legatarium nec debeantur ei fructus, nisi impleta conditione vel adveniente die, ita de Lugo *l. c.* qui inde recte deducit, quod, si post mortem testatoris moriatur legatarius, cui res determinata pura, adeoque statim danda, legata, transmittatur ad hæredes ejus legatum: si vero ei legata res incerta, sed pure & non in diem incertum, transferatur ad ejus hæredes, non quidem dominium rei legatæ, utpote quod necdum habuerat, sed jus, ut eis solvatur legatum cum hypotheca in universa hæreditate, si legata res, sive certa, sive indeterminata sub conditione vel in diem incertum, quæ conditio vel dies moriente legatario necdum evenerat, nihil transmittitur ad hæredes illius, sed exspirat legatum; quia nunquam ei debitum fuerat, secus, si res in diem certum legata; eam quia tunc debetur, legatum absolute, etsi tunc necdum solvendum, sed postea, & ideo jus illud transmittitur ad hæredes legatarii, quem tamen semper necesse est supervixisse testatori,

QUÆSTIO DCCXVII.

An & qualiter legatarius propria authoritate legata accipere eorumque dominium usurpare possit?

RESp. tametsi dominium rei legatæ fictum a morte testatoris; quin & verum ab adita hæreditate secundum jam dicta spectent ad legatarium, & interdum ipso jure sola legis dispositione transeat ad illum, ita ut nullo momento maneat apud hæredem, illud tamen seu ejus possessionem propria authoritate arripere seu usurpare non licet, de Lugo, *l. c. n. 140.* Lauterb. *ad ff. de legat. & fideicom. §. 42.* Sed illud seu potius ejus possessio exspectanda & præstanda ab hærede secundum dicta & declarata supra ad initium hujus §. de definitione legati particularis, ita etiam, ut si de facto a legatario occupatum fuerit, hæres illud per interdictum quod legatorum avocare possit per *l. 1. §. 1. ff. quod legator.* Lauterb. *l. c.* quin & legatarius jure suo privetur legatumque hæredi amittat, *l. 5. c. de legat.* Clarus, *§. testamentum, q. 68.* in jure notissimum esse dicens, de Lugo. Lauterb. *l. c. cit.* Carpz. *J. F. p. 3. c. 13. def. 30.* & quamvis hanc pœnam amissionis legati tunc solum procedere velint, quidam per *cit. l. 1. §. redigantur* quando legatarius post aditam hæreditatem illud usurpavit ita ut, si id fecerit ante aditionem, tantum cogatur reddere, quod accepit, ut postea illud ab hærede accipiat; rectius tamen alios sentire, quod in utroque casu pœna illa locum habeat, cum Molin. *d. 194.* asserit de Lugo *l. c.* ubi etiam, quod ea pœna ante sententiam Judicis non incurratur, quin & omnino non incurratur, ubi legatarius sine sua culpa illud accepit & usurpavit, ut si nemo erat, a quo illud peteretur; vel si testator ad hoc expresse vel tacite facultatem fecerat. De Lugo. Lauterb. *LL. cit.* & posse testatorem ad hoc facultatem concedere, Clarus *l. c.* citatis dicit esse communem, uti etiam testatorem posse per constitutum a se possessorium, vel etiam rem legatam tradendo mortem suam prævenire, & tunc legatarium æstimationem petere non posse, nisi aliud conjectura fortior doceat, cum citatis a se Brunem. & Stryckio asserit Lauterb. ubi tamen hæres rem legatam possidens, legatario volenti propria authoritate eam apprehendere virtute licentiæ sibi ad hoc a testatore concessæ, resistere non posse legatarium & etiam per vim eam apprehendere, Clarus *l. c.* dicit esse quoque communem, si tamen etiam legatarius rem legatam propria authoritate accepisset citra vim, etsi male fecisset, non teneri tamen eum in conscientia restituere, tradit apud de Lugo. Vasq. *de testam. c. 8. §. 3. dub. 6.*

QUÆSTIO DCCXVIII.

Quænam dentur remedia ad consequenda legata particularia?

1. RESp. primo: dantur ad illa consequenda tria juris remedia ordinaria: nimirum actio in rem, actio hypothecaria, & actio personalis ex quasi contractu, *§. 2. in fin. Inst. de legat. & ibi* Brunem. Lauterb. *in ff. de legat. §. 43.* quæ tamen tria remedia ordinaria qualiter locum non habeant in fideicommisso seu legato universali, dictum est §. *præced.* Per actionem in rem tametsi principaliter, non tamen solum, ut volunt aliqui, intelligitur rei vindicatio; cum plures aliæ actiones reales sub ea comprehendantur. Dum enim res incorporalis vel aliud jus in re legatum est, post ejus agnitionem non competit rei vindicatio, sed actio ex tali jure descendens. V. g. servitute legata, confessoria directa; si aliud ius legatum, datur actio utilis. Sed neque actio in rem in omnibus legati speciebus, nec semper locum habet, sed saltem, si legatario dominium aliudve jus in re quæsitum fuerit; cum ea supponat jus in re competens legatario.

2. Actio hypothecaria vel quasi serviana legatario in omnibus defuncti bonis concessa in securitatem legati, *l. 1. c. comm. de legat.* Lauterb. *l. c. §. 46.* dicens actionem hanc iuri ff. incognitam beneficio Justiniani acceptam ferendam. Competit autem hæc hypotheca a tempore mortis testatoris etiam in legato conditionato. Lauterb. §. 46. non tamen in re legata. Arg. *l. 64. ff. de furt.* nec in bonis hæredis aut alterius propriis onerati legato; sed tantum in bonis, quæ ad personas gravatas a testatore pervenerunt. Lauterb. *l. c.* datur hæc actio contra singulos hæredes, etiam tertium possessorem, *§. 7. Inst. de act. l. 18. c. de pignor. l. 12. c. de distract. pign.* qui tamen gaudet beneficio excussionis. Lauterb. *l. c.* non tamen datur contra singulos hæredes in solidum, sed dividitur inter plures, licet ius pignoris sit indivisibile, *l. 65. ff. de evict.* cum hoc ius pignoris non tam hæreditarium, quam rebus hæreditariis primum, & quidem singulis heredum portionibus pro rata debiti a lege impositum. Lauterb. cum Franzk. *ad ff. de pignor. n. 37.* nec datur contra creditores defuncti hypothecarios; hi enim omnes etiam chirographarii nudi legatariis & fideicommissariis præferuntur; eo quod legatum est donatio, quilibet autem de suo tantum debet esse liberalis; & creditores certent de damno vitando, legatarii de lucro quærendo juxta *L. fin. §. 4. c. de jur. delib.* nec denique legata debentur nisi deducto ære alieno, *§. fin. Inst. de leg. falcid. l. 6. c. eod.* Carpz. *p. 3. c. 13. d. 18.* Mævius, *p. 7. decis. 246.* Lauterb. *loc. cit.*

3. Tertia est actio personalis & speciali nomine dicta actio ex testamento; eo quod iure veteri legata non nisi testamento relinquebantur, & testamentum erat causa sine qua non; retentoque hoc nomine etiam hodiedum, & si legata nunc ex quavis ultima voluntate ipsaque obligatio non ex testamento, sed ex quasi contracto, agnitione nimirum ultimæ voluntatis oriatur, conceditur legatariis adversus hæredes aliasve personas oneratas ad legata consequenda, de cujus actionis causa efficiente, proxima, deque ejus objecto, subjecto, exercitio vide Lauterb. §. 48. *& plurib. seq.*

QUÆ-

QUÆSTIO DCCXIX.

An, a quibus, quibus, quorum & qualiter legatorum causa caveatur?

1. RESp. primo: cum legati (idem est de fideicommissis) per conditionis vel diei adjectionem extradictio quandoque suspendatur, ne interea re legata vel per fideicommissum relicta dilapidata per hæredem eoque non existente solvendo, legatum vel fideicommissum intercidat, hæres, qui possessioni bonorum incumbit, cautionem interponere debet, *l. 1. §. 2. ff. ut legat. servand. l. 12. ff. qui satisd. cog.* cautio hæc est, qua onerati legatis vel fideicommissis datis fidejussoribus cavent legato aut fideicommisso honoratis, seu ultima voluntate relicta eo tempore, quo testator voluit præstituros, dolumque malum abfuturum. Lauterb. *in ff. legator servandorum §. 2.* Dicitur etiam stipulatio prætoria, quia a Prætore introducta *cit. l. 1. §. 2.*

2. Resp. secundo: ad eam præstandam tenentur omnes legatis & fideicommissis gravati eorumque substituti hæredes & successores, cujuscunque dignitatis & facultatum sint, prout hæc habentur *cit. §. 5. 6. 12.* etiam dum nulla adest suspicio futuræ dilapidationis seu consumptionis. Carpz. *J. F. c. 3. d. 38. n. 7.* Peregr. *de fideicom. a. 40. n. 10.* Muller. *in ff. ut legat. vel fideicom. th. 51.* Brunem. *ad l. 1. ff. eod.* dicens esse speciale, quod hæres locuples cavere teneatur. Lauterb. *l. c. §. 3.* & DD. communiter ad *l. 12. ff. qui satisd. cog.* ita ut nec rerum immobilium possessores ab ea sint liberi, non tamen ultra vires gravandi. Cæterum prædictæ personæ offerre non tenentur cautionem, sed tunc demum eam præstare, si postulata a legatariis vel fideicommissariis; & quidem ante, non post contestatam litem, *l. 1. §. 9. ff. ut legat. vel fideicom.* Lauterb. *ibid. §. 4.* Liberantur autem ii a præstanda cautione in sequentibus casibus. Primo si ea remissa hæredi a testatore. Faber. *in cod. l. 6. tit. 29. def. 1.* Muller. *th. 51.* Lauterb. *l. c. §. 8.* idque vel expresse prohibendo, vel hæredi dando licentiam bona pro libitu alienandi. Carpz. *l. 6. resp. 32. n. 1.* Lauterb. *l. c. §. 8.* cautio autem tunc condici potest juxta *l. 1. ff. ut in possession. leg.* Lauterb. *l. c.* Muller. *l. c. th. 53.* idque speciali favore ultimarum voluntatum ne frustrentur, accipiendaque hæc remissio quo ad primum cautionis membrum; non quo ad posterius de dolo malo abfuturo. Item si cautio remissa a legatario; qua forte nullus dilapidationis est metus. Secundo, si hæres in continenti afferat manifestam probationem nihil deberi. Tertio si hæres hæreditatem non adiit. Quarto si Fiscus successit, *l. 1. §. 18. ff. ut legator, servandor.* quia is semper futurus solvendo præsumitur, quam tamen præsumptionem tanquam præsumptionem juris tantum probationem admittere ait Lauterb. Quinto, si legatarius pendente conditione decesserit, *cit. l. 1. §. 14.* Sexto in tantum liberantur per privilegium respublicæ, quæ fide repromittunt voluntati defuncti statum iri, *l. 6 §. 1. ff. eod.*

3. Resp. ad tertium: præstatur cautio omnibus legatariis & fideicommissariis, etiam universalibus eorumque substitutis, *l. 13. ff. qui satisd. cog.* Item successoribus, *l. 1. & l. 14. ff. l. 4. c. ut legat. & fideicom.* Legatariorum procuratoribus specialiter ad hoc constitutis, *cit. l. 1. §. 4.* iisque, quorum juri legatarii subjecti, sed sub conditione, de qua *cit. l. 1. §. fin.* Si pluribus res eadem relicta, vel plures de ea contendunt, cavendum omnibus, *l. 3. & 16. ff. ut legat. vel fideicom.* & quidem priores in successionem hanc cautionem petere debent, *l. 69. §. 3. ff. de legat. 3.* ut autem dictæ personæ postulare possint cautionem, quin & aditionem hæreditatis, ut Muller. *l. c.* debent probare legatum vel fideicommissum, non quidem pleno & in processu judiciario, sed solum summarie per exhibitionem scripturæ, in qua relictum affirmatur, *l. 5. §. 2. ff. ut legat. vel fideicomm.* unde nec Judex desuper subtilites cognoscere debet, *l. 1. c. eod.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* cum in causis summariis exceptiones altioris indaginis non admittantur, nisi tamen quis in continenti certo & evidenter probare vellet, nullo modo legato vel fideicommisso locum esse. Lauterb. *l. c. §. 9.* cum Carpz. *J. F. part. 2. c. 8. def. 17.*

4. Resp. Ad quartum: super quibus cautio præstanda sunt legata & fideicommissa, tam universalia quam particularia, maxime conditionata & sub die relicta, *cit. L. 1. §. 2. l. 12. ff. ut legat. vel fideicom.* in legatis enim puris regulariter non præstatur cautio, sed demum lite mota, si exercitium judicii motum habeat, *cit. l. 14.* Lauterb. *cit. §. 5.*

5. Resp. Ad quintum: præstatur cautio hoc modo; ut oneratus legato coram competente Judice, ubi est hæreditas, vel in loco, ubi hæres domicilium habet (uti etiam esse in arbitrio legatarii, an petitionem cautionis instituere velit in foro domicilii, an in foro aditæ hæreditatis, ait Muller. *loc. cit.*) legatario satisdet legati vel fideicommissi servandi gratia, hoc est, ut relictum ejusve pretium, quibus testator dari voluit, his diebus, aut lite finita detur, dolumque abfuturum. Præstatur tantum semel, etsi egenos fidejussores datos fuisse dicatur, *L. 5. §. fin. ut in possess. legat.* nisi aliud suadeat æquitas propter novam urgentem causam, quæ videri possunt. *L. 4. ff. eod.* Muller. *l. c. th. 32.* Lauterb. §. 6. Fit datis fidejussoribus; cum in cautione necessaria satisdatione & prætoria stipulatione regulariter personæ intervenientes desiderentur per *L. 1. ff. qui satisd. cog. L. 1. §. 5. & l. 7. ff. de stipulat. prætoria.* Lauterb. *loc. cit.* cum Mævio, *p. 3. decis. 70. num. 1.* Ideoque hypothecaria non sufficit, exceptis tamen patre & domino institutis hæredibus & gravatis legato; hi enim filio vel servo pendente conditione emancipato vel manumisso cautionem hypothecariam præstant. *L. 7. ff. ut legat. vel fideicomm.* Lauterb. *cit. §. 6. in fin.* idem dicendum asserens juxta *L. 6. §. 1. ff. ad Trebell.* si pater fratri a patre vel matre gravatus restituere, nisi testator satisdationem exigi specialiter disposuerit.

QUÆSTIO DCCXX.

An & qualiter legatorum servandorum causa legatarius mitti possit in possessionem bonorum hæredis seu gravati legato, & in ea esse.

RESp. Si hæres aliusve re in diem vel sub conditione legata gravatus cautionem petitam præstare nolit, nec se offert ad causæ cognitionem in continenti, vel non possit, & per legatarium vel fideicommissarium non stetit, quo minus caveatur, prætor mittit in possessionem rerum hæreditariarum. *L. 1. §. 1. ff. ut in possess. legator.* Lauterb. *in ff. ibid. §. 1.* uti etiam, si lite mota hæres sit condemnatus, sed appellavit; in quo casu legatarius cautionem præstare debet in casum succumbentiæ, quatenus hæredis interest. Lauterb. *l. c.* citatis Mæv. *p. 7. decis. 336. num. 7.* Brunem. *ad L. 5. ff. eod. num. 3.* Bona autem, in quæ venit immissio, hic veniunt, quæ in causa hæreditaria manent, nec dolo malo in ea esse desierunt, & quorum proprietas vi institutionis in hæredem ad eum spectant. *L. 5. §. 5. l. 6. ff. ut in possess.* item agri vectigales, pignora testatori data, aliæque res bona fide possessæ, & fructus *cit. l. 5. §. 7. & seq.* Lauterb. *loc. cit. §. 2.* non tamen veniunt bona alias hæredis alteriusve successoris propria, nisi ipsius dolo dicta bona hæreditaria in hæreditate esse desierunt *cit. l. 5. §. 9. 13. & seq.* vel nisi post immissionem culposam adhuc non caveat, nec satisfaciat. Lapsis a petitione cautionis sex mensibus continuis; tunc enim etiam in bona propria immittendi sunt legatarii vel fideicommissarii *cit. l. 5. §. 20. & l. 6. cod. eodem* indeque fructus percipiunt, primo in usuras, dein in sortem computandos, usque dum voluntatis defuncti satisfiat, *cit. l. 5. §. 16.* Coler. *de process. execut. p. 3. c. 12. num. 28.* Mæv. *p. 1. decis. 208. n. 3.* Muller. *in ff. ut in possess. th. 55.* Interdum tantum immissis conceditur facultas ad necessitatem consumendi. *L. 24. ff. eod.* ita fere Lauterb. §. 3. De cætero præscindendo etiam ab ista obstinatione hæredis, etsi olim jure veteri immissio illa fiebat in universa bona, etiamsi res minima legata; jure tamen novo, præcedente cognitione causæ, immissio tantum fit pro mensura & quantitate debiti legati, quam sententiam tanquam communem DD. sectantur Brunem. *ad l. 3. c. ut in possess. legator. num. 4.* Hahn. *ad Wesenb. eod. num. 3.* Lauterb. *ibid. §. 2.* Quod si plures legatarii hanc immissionem petentes, omnes immittendi, qui citra præjudicium ordinis vel temporis unum idemque jus habent; quia sunt ejusdem tituli, & inter legatarios ratione prioris immissionis nullus ordo servatur. Struv. & Muller. *loc. citat. thes. 56.* juxta *cit. l. 5. §. 2. & 3.* Quilibet tamen eorum rei sibi legatæ servandæ causa possidet, ut tædio perpetuæ detentionis & custodiæ cautionem aut legatum ipsum extorqueat, *cit. l. 5.* ipsique debent res hæreditarias & fructus colligere, & hos non duraturos vendere, & pretium servare, *cit. l. 5. §. 22.* Lauterb. §. 4. Muller. *loc. cit. th. 57.* Si autem hæres adveniente die vel conditione legatis solvendis satisdare nequeat, & cautionem juratoriam offerat, non est audiendus, sed legatarius in possessionem mittendus. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 3. th. 7. lit. a.* Muller. *cit. th. 57.* Illud denique hic notandum; per hanc immissionem non tam transferri in legatarios vel fideicommissarios rerum illarum possessionem proprie loquendo, quam detentionem & custodiam, unde nec jus expellendi hæredem habent, *cit. l. 5. §. 22.* Sed simul cum eo possident, etiamsi interea adveniat conditio; sed tunc adeundus Judex competens. *L. 3. c. eod.* multoque minus proprietas & dominium, quæ omnia manent apud hæredem, *cit. L. 5. ff. & L. 5. c. ut in possess.* hypothecam tamen tacitam in omnibus rebus hæreditariis non tam acquirunt quam ha-

habent, *cit. l.* 5. *ff.* & *c.* Lauterb. §. 5. cum Carpz. *J. F. p.* 1. *c.* 28. *def.* 117. *num.* 3. vi cujus præferuntur omnibus hæredis creditoribus. *L.* 11. §. 1. *ff. L.* 3. *v. ut in. possess.* creditoribus tamen hæreditariis seu testatoris non præjudicant, *cit. l.* 5. §. 4. cum defuncti æs alienum prius sit deducendum, ita fere Lauterb. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCXXI.

An & qualiter legata præstanda cum suis incrementis & decrementis.

1. RESP. Primo: incrementum totum, quod ex re legata habuit aut accepit hæres a testamento condito, pertinet ad legatarium, adeoque & fructus ipsi, ubi per modum incrementi unum quid efficiunt cum re legata velut pars illius, v. gr. fœtus nati, quibus grex avium legatus auctus fuit, de Lugo, *de J. & J. Tom.* 2. *d.* 24. *num.* 139. juxta *L.* 10. *ff. de legat.* 2. §. 10. *Inst. de legat.* idemque dicendum de fructibus agri legati pendentibus; (de collectis vero paulo inferius) Carpz. *J. F. p.* 3. *cap.* 12. *def.* 1. Lauterb. *ad ff. de legat.* §. 52. quod secundum aliquos intelligendum de incremento accedente a morte testatoris; secundum veriorem, ut Lauterb. *loc. c.* §. 1. a tempore aditæ hæreditatis & agniti ab hærede legati. Sicut enim prius ipsum legatum non pertinet ad legatarium, ita nec ejus incrementum. Unde jam totum illud incrementum intrinsecum ex natura rei factum una cum re legata præstandum legatario. Struv. *in ff. de leg. th.* 20. Muller. *ib. lit. β.* Idem dicendum de accessionibus, quæ ex facto testatoris accedunt quasi ab extrinseco. Sic quæ domui legatæ post factum testamentum adjiciuntur, ex tacita voluntate testatoris titulo legati cum domo legata ad legatarium transeunt, §. 19. *Inst. de legat.* Muller. *l. c. lit.* γ. Idem est si legetur area, cui postea a testatore ædificium superstruatur. *L.* 39. *ff. de legat.* 2. Struv. & Muller. *l. c. lit.* ζ. regulariter enim per superstructionem domus voluntas testatoris non mutatur; quia domus non tam mutat aream, quam per eam areæ quid accedit, quando tamen inde voluntas testatoris mutata colligi possit, videndum ex *L.* 79 *ff. de legat.* 3. ita Muller. *l. c. lit.* η. diruto tamen ædificio vivente adhuc testatore, sola area, quando cedit dies legati, peti potest. Sed & domu legata, veniunt etiam præstanda legatario adjacentia, ut est hortus, quando is est pertinens domus seu ad domum; cum rem relictam sequatur accessorium illius. Muller. *l. c.* ubi etiam varias ponit notas dignoscendi, quod hortus & similia nomine pertinentiarum veniant, ut si antiquitus hortus conjunctus fuerit domui, ut Bart. *in L. olympico, ff. de servit. urb.* si per domum habeatur aditus intrinsecus ad hortum, ut Jason. *in L. beneficium, ff. de const. Princip.* Cæpoll. *de servit. urb. præd. c. de horto* 76 *num.* 5. Si uno pretio una cum domo comparatus a domino hortus, ut Socin. Jun. *L.* 2. *cons.* 198. *num.* 8. Castrens. *in cit. L. olympico, n.* 2. Si res illa nominetur sub uno nomine domus. Alex. *L.* 6. *cons.* 104 *num.* 5. Menoch. *L.* 4. *præsump.* 129. *num.* 12.

2. De præstandis vero legatorum fructibus una cum iis valde variant AA. qui loqui videntur de fructibus jam collectis & perceptis. Nam primo censent Molin. *de J. & J. tr.* 1. *d.* 192. *num.* 1. Perez. *de fideicomm. c.* 43. *num.* 163. quod hi a morte testatoris, vel saltem a die aditæ hæreditatis, debiti sint & præstandi ex ea ratione, quod fructus sequantur dominium rei; dominium autem rei donatæ post aditam hæreditatem sit legatarii, & post hujus acceptationem fictione juris retrotrahatur ad diem mortis. Secundo; quod distinguendum inter fructus rei propriæ in specie relictæ & rei alienæ vel generis, sentit Gomez. *Tom.* 1. *var. resol. c.* 12. *num.* 22. Tertio; quod præstandi non nisi percepti a die moræ per *L.* 84. & §. 3. *ff. de legat.* 1. Brunem. *ad Vesenb. de leg. q.* 39. quam sententiam veriorem dicit Muller. Moram autem illam committi non posse nisi post interpellationem, sive ea sit simplex, sive judicialis per litis contestationem; & sic commissa mora deberi, & consequenter præstandos omnes fructus non tantum perceptos, sed & percipiendos, quos scilicet legatarius percepisset, asserit Lauterb. *in ff. de legat.* §. 52. per *L.* 39. §. 1. *ff. de legat.* 1. Quod si tamen post aditam hæreditatem non statim, uti potest, petat legatum, sed differat, fructus interea perceptos pertinere ad hæredem, ex dictis pro hac sententia inferunt Gothefrid. Cujac. Wading. apud Reiffenst. *h. t. n.* 683. qui etiam *n.* 684. cum Gomez *Tom.* 1. *var. resol. c.* 12. *n.* 32. Molin. *d.* 192. *n.* 3. a se citatis ait, quod in legatum non est quid determinatum, sed in genere, si actus intermedio tempore acquirantur hæredi, nisi is sit in mora solvendi juxta *L.* 23. *ff. de legat.* 1. ubi dicitur: si quis bonorum partem legaverit, ut hæredis fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit hæredis.

3. Et hæc quoad fructus legatorum pure relictorum, nam in fideicommissis (idem est de legatis) conditionatis, fructus medio tempore pendentis conditionis non tenetur fideicommisso aut legato gravatus fideicommissario aut legatario restituere, seu eveniente conditione una cum fideicommisso vel legato præstare; quia in tali casu judicio testatoris eos percipere intelligitur. Gail. *L.* 2. *observ.* 133. *num.* 1. Arg. *L. in fideicommissoriam, ff. ad S. C. Trebell.* juncta Gl. *v. in fideicommissoriam.* Quod tamen ipsum varias patitur limitationes, & primam quidem; si hæres fuerit specialiter rogatus a testatore, ut hos fructus restitueret. Secundam; si hæres interpellatus a fideicommissario (idem est de legatario) sit in mora restituendi hæreditatem vel legatum. Tertiam; si hæres velit uti beneficio falcidiæ adversus legatarios, & Trebellianicæ adversus fideicommissarios; quo casu fructus medio tempore percepti, non cedunt lucro hæredis, sed in falcidiam, vel Trebellianicam computantur per *L. in fideicommissoriam, ff.* & Gl. & Bart. *num.* 2. Alex. *in L. quod de bonis*, §. *fructus, ff. ad leg. falcid.* ubi expresse, quod fructus ex re legata sub conditione computentur in falcidiam. Quartam; dum liberi primi gradus fideicommisso conditionato gravati fructus medio tempore etiam absque diminutione Trebellianicæ suos faciant. *L. jubemus, c. ad S. C. Trebell.* Gail. *loc. cit. num.* 5. ita etiam, ut id procedat, etiamsi testator voluerit dictos fructus computari in Trebellianicam, juxta *cit. L. jubemus*, & Salicetum. Bald. Castrens. *ibidem*, & plures alios a Gail. citatos, quam tamen quartam limitationem non procedere in liberis secundi gradus, id est, nepotibus; sed quo ad illos fructus perceptos extenuare Trebellianicam per *L. quod de bonis*, §. *quod autem*, *ff. ad leg. falcid.* Alex. aliosque DD. *ibid.* asserit Gail. *n.* 6. uti nec procedere dictam limitationem, ut idem, *num.* 7. citatis aliis, in liberis primi gradus, si hi post litis contestationem non restituunt illos fructus; eo quod tunc evadant malæ fidei possessores. Quintam; quoad fructus tempore mortis perceptos, dum & hi quo ad liberos primi gradus in legitimam & Trebellianicam computantur, licet secus sit in fructibus postea perceptis, eo quod hujusmodi fructus tempore mortis testatoris reperti in horreis vel alibi patrimonium defuncti dicantur, augeantque ipsam hæreditatem, sive ante sive post hæreditatem accesserit. Gail. *loc. cit. num.* 8. citans. *L.* 2. §. *fructibus, c. de petend. hæred.* Jason. *volum.* 3. *cons.* 49. *num.* 8.

4. Denique qualiter jus accrescendi locum habeat in legatis, & portio legati, dum eadem res legata est pluribus, vacans accrescat portioni collegatarii, eique simul præstanda, vide apud Lauterb. *in ff. de legat. ubi de jure accrescend.* §. 39. & *seq.* fuse hanc materiam tractantem, quæ brevius perstringit de Lugo, *loc. cit. num.* 297. Dum ait; quod non secus deficiente uno hærede, aliis cohæredibus accrescit ejus portio, ita etiam, dum aliqui legatariorum recipere nolunt vel non possunt, horum portio accrescat cæteris, sed ea cedat hæredi, qui defunctum repræsentat, nisi legatarii conjuncti sint verbis (qualiter conjuncti vocantur plures una oratione vocati ad unam eandemque rem æquis portionibus) vel re (qualiter conjuncti dicuntur, dum singuli separatim seu diversa oratione ad unam eandemque simpliciter & in solidum vocantur) vel utroque modo (dum nimirum plures ad eandem rem in solidum una oratione vocantur, non facta partium mentione) eo quod tunc testator videatur voluisse portionem legatarii non volentis accipere legatum accrescere ejus socio, per *L. re conjuncti, ff. de legat.* 3. *L. unic.* §. *ubi autem*, *C. de caduc. toll.* Non tamen hæc accrescentia locum habet, dum conjunctio est soluta legalis, hoc est, inducta ex necessitate legis etiamsi testator non conjunxerit verbis, neque dum unus ex legatariis acceptavit & postea repudiavit; tunc enim portio illa repudiata non accrescit alteri collegatario, nisi in ususfructu legato pluribus; tunc enim, etiamsi post aditionem quomodocunque deficiat, etiam per mortem in uno, accrescit sociis, & non redit pars illa ad dominum proprietatis. *L.* 1. §. *interdum*, *ff. de usufruct.* quam accrescentiam legati ususfructus locum habere ait de Lugo, quando conjunctio est legalis per . . . *l.* 1. §. 1.

5. Resp. Secundo: decrementum legatorum eis obveniens post conditum testamentum, non secus ac incrementum, spectat ad damnum legatarii, ac consequenter legata res cum hoc detrimento est eidem præstanda, sic legata vinea, si postmodum testator succiderat vites, fundus adhuc debetur & præstandus legatario, idem est de area, cui domus inædificata, legata, dum ea ex post per testatorem tollitur, aut etiam exusta est, de Lugo, *loc. cit. num.* 139. & sic in genere loquendo; si legatum non in totum periit, pars adhuc superstes peti potest, & est præstanda. *L.* 22. *l.* 63. *ff. de legat.* 1. Sic si legato grege omnes oves perierunt excepta una, hæc adhuc vindicari potest, *cit. l.* 22. nisi superstes tantum sit acceffo-

cessorium, principali pereunte illud non est præstandum. Lauterb. *l. c.* §. 54. Re vero certa propria testatoris in specie legata citra hæredis culpam tota pereunte, damnum est legatarii; ideoque nihil ei præstandum. Si tamen non res certa in specie, sed quantitas vel res in genere legata periit, distinguendum ita, ut, si legatum restrictum ad res proprias legantis, v. g. lego unum ex equis meis: uno ex illis pereunte, legatum non extinguitur, sed adhuc præstandus alter ex iis; secus, si omnes perierunt. Sin autem sic restrictum non est, sed simpliciter dictum est: Lego Titio equum, etiamsi omnes equi legantis perierint, legatum manet & præstandum est. *L.* 36. §. 5. *ff. ad leg. falcid.* Lauterb. *l. c.* Et hæc, si citra dolum & culpam hæredis personarumque legato oneratarum res legata perierit: si enim intercedente earum dolo aut culpa (intellige, etiam levissima; ab his enim personis ob favorem ultimæ voluntatis etiam summa diligentia ad hoc, ut legatarius legatum accipiat, exigitur. *L.* 47. §. 5. *l.* 108. §. 12. *ff. de legat.* 1. Lauterb. *l. c.* §. 53.) jactura rei legatæ acciderit, damnum ab iis resarciendum. *L.* 1. *c. comm. de legat.* Lauterb. *l. c.* adeoque si aliter fieri nequit præstanda æstimatio legati. Idem est, si mora culpabilis hæredis præcesserit casum fortuitum, *cit. l.* 47. §. *fin.* mora namque juxta *L.* 91. §. 3. *ff. de V. C.* continuat obligationem. Lauterb. §. 54. *in fine*, addens tamen ex *cit. l.* 43. hanc limitationem: modo res confestim tradita apud ipsum legatarium non fuisset peritura.

QUÆSTIO DCCXXII.

An & qualiter legata præstanda sine diminutione.

RESp. Independenter a voluntate testatoris legata ab hærede sine diminutione necessario præstanda extra dubium est, quin & non tantum posse, sed & debere testatorem, ubi multo ære gravatus, vel quia plura in bonis se habere putans, supra vires gravavit hæreditatem, legatis illis detrahere; ac ita cum dicta detractione ab hærede præstanda, est quoque extra dubium, quo vero ordine & proportione ea legata solvenda ab hærede, ubi eam detractionem non facit testator, videri potest apud de Lugo *de J. & J. Tom.* 2. *d.* 20.

QUÆSTIO DCCXXIII.

Falcidia quid sit, & qualiter per eam legatis detrahatur.

RESp. Falcidia (cujus nomine etsi quandoque veniat Trebelliana, ut Gail. *L.* 2. *observ.* 138. cum Gl. *in Auth. Unde si parens, c. de inoff. testam. V. falcidia*; qualiter tamen ab ea distinguatur, constat ex dictis supra de Trebelliana constabitque magis ex dicendis) sumitur quandoque pro ipsa parte bonorum detracta, quandoque pro lege, vi cujus fit hæc detractio. Accepta in primo sensu, est quarta pars bonorum testatoris post mortem illius deducto ære alieno & expensis funeris residuorum, hæredi ultra dodrantem, hoc est, novem uncias seu tres partes bonorum gravato legatis debita, & ab eo ex iisdem legatis detracta, quantum necesse ad eandem quartam partem ei illæsam servandam. Sumpta in secundo sensu est lex (accipiendo nomen legis non in strictissima, sed latiore significatione, qua comprebenduntur Plebiscita & sanctiones; quippe inducta & lata a plebe, authore Publio Falcidio, Tribuno plebis, a quo, & non a falce, ut perperam quidam, nomen accepit) qua restringitur libertas legandi ultra dodrantem, conceditur que hæredi gravato ultra dodrantem facultas quadrantem bonorum subtrahendi legatis sibique retinendi, idque inventum, ne, ut alias fiebat, hæredes solo nomine honorati, hæreditatis onera portantes, nullo vel modico lucro percepto, hæreditatem repudiarent; atque ita elogia ultima & testatorum voluntates destituerentur, iis intestatis decedentibus, uti hæc habentur in *princ. Inst. de leg. falcid.* & *L.* 1. *ff. eod.* pro quorum ulteriore declaratione servient sequentes quæst.

QUÆSTIO DCCXXIV.

Quibus competat beneficium falcidiæ.

RESp. Concessa facultate deducendi quartam partem consulitur regulariter omnibus & solis hæredibus directis; sive sint liberi (nempe sub conditione vel in diem gravati, ut Lauterb. *in ff. ad leg. falcid.* §. 4. cum Carpz.) seu sui, sive sint extranei. Muller. *in Struv. ff. ad leg. falcid. th.* 3. *lit. a.* sive hæredes sint scripti in testamento; sive a lege ab intestato vocati. Licet enim ab initio lex falcidia tantum loquebatur de successione testamentaria; quia eo tempore legata tantum relinquebantur testamento; postea vero constitutione D. Pii extensa ad hæredes ab intestato. *L.* 18. *pr. ff. ad leg. falcid.* & transmittitur ad hæredem, licet nondum acceptam. *L.* 10. *c. eod.* & *ibid.* Brunem. Carpz. *part.* 3. *c.* 14. *def.* 35. Christin. *vol.* 4. *decis.* 55. *num.* 8. Lauterb. *loc. cit.* Item nihil refert, sive institutus, sive substitutus; sive institutus in partibus æqualibus, sive in inæqualibus. Muller. *l. c.* Competit quoque dicta facultas Fisco, si ei deferatur hæreditas, juxta *L.* 2. *c. ad leg. falcid. juncta L.* 49. *ff. de jur. fisc.* Lauterb. *l. c.* Unde jam ab hoc beneficio detrahendi falcidiam excluduntur legatarii & fideicommissarii universales, rogati restituere totum legatum, qui nihil vi hujus legis detrahere possunt. *L.* 1. §. 19. *l.* 28. §. 2. *ff. ad leg. Trebell. L.* 17. *ff. ad leg. falcid.* ubi expresse: nunquam legatarius utitur L. Falcidiæ beneficio. Struv. *in ff. ad legat falcid. thes.* 3. *lit. δ.* Lauterb. *loc. cit.* §. 6. quia, ut Idem, in iis cessat periculum destituendæ & relinquendæ ab hærede hæreditatis. Quod tamen limitandum; nisi hæres fiduciarius, etiam tota substantia exhausta legatis, quartam falcidiam non subtraxerit; animo eam donandi legatario vel fidaicommissario, in hoc enim casu legatarii rogati restituere suas portiones, detrahere possunt falcidiam, non quidem ex sua persona seu ut legatarii; sed ex persona hæredis ex præsumpta voluntate testatoris, *cit. l.* 1. §. 19. Fachin. *L.* 5. *controv.* 7. Lauterb. *l. c.* idem dicit Muller. ad Struv. *cit. th* 3. *lit. δ.* citans Perez. *in cod. ad leg. falcid. num.* 4. de legatario jam passo falcidiam, si obligetur ad fideicommissa præstanda sicut hæres quod possit detrahere falcidiam, non ex sua persona, sed ex præsumpta voluntate defuncti. Idem quoque est de fideicommissario, cui hæres officio judicis coactus, & ex se invitus adire hæreditatem, eamque totam restituit; is enim, cum receperit omne in se periculum ex hæreditate metuendum, repræsentans hæredem fiduciarium, omnia facere potest, quæ fiduciarius; adeoque beneficio legis falcidiæ uti contra omnes legatarios, quorum legatis gravatus fiduciarius, & ex iis detrahere falcidiam, *L.* 63. §. 11. *ad S. C. Trebell.* Lauterb. *cit.* §. 6. *in fine.* Muller. *cit. th.* 3. *lit. a.* Quod si plures simul hæredes instituti, & omnes simul gravati legatis solvendis, apud omnes manet quarta falcidia, inter omnes dividentur pro rata portionis hæreditariæ, in qua instituti, de Lugo, *de J. & J. Tom.* 2. *d.* 24. *n.* 298. Lauterb. *in ff. ad leg. falcid.* §. 2. cum communi. Si autem ex pluribus unus solus esset gravatus legatis, is ex parte hæreditatis in qua institutus, potest quartam partem illius partis detrahere ex legatis a se solvendis, & sibi retinere, de Lugo, *l. c.* Si singuli hujusmodi partiarii hæredes gravati legatis, & nominatim unius pars exhausta legatis, poterit is ex legatis sibi incumbentibus detrahere quartam partem partis hæreditatis sibi assignatæ, cæteris cohæredibus, quorum partes legatis non exhauriuntur, nihil ex iis detrahere valentibus. Lauterb. *loc. cit.* quid tamen sit, dum quis institutus in re certa, quæ legato exhauritur, vide Eundem, §. 7.

QUÆSTIO DCCXXV.

In ordine ad detrahendum falcidiam quænam bona computanda, & quæ nomine æris alieni & sumptuum funeris deducenda veniant.

1. RESp. Ad primum: ea præcise quantitas bonorum spectanda, quæ post mortem testatoris detracto ære alieno & expensis funeris adfuit, §. 2. *Inst. de leg. falcid.* sive dein ante aditam hereditatem aucta, sive diminuta. Lugo, *loc. cit. n.* 198. Lauterb. *l. c.* §. 15. Secus tamen est, si quid accesserit hereditati ratione facti precedentis, aut obligationis jam a defuncto contractæ. Lauterb. *ibidem.*

2. Resp. Ad secundum: æs alienum hic sumitur in sensu lato, ut comprehendat omne illud, cujus prestandi necessitate defunctus obstrictus fuit tam pecunias quam res alias & actiones ære æstimandas. Lauterb. §. 16. Sic nomine æris alieni venit dos. *L.* 85. *ff. ad L. falcid.* Item quæ testator debet ratione administrationis tutelæ. *L.* 95. §. 2. *ff. eod.* Item ex administratione bonorum uxoris, *ibidem.* Item quæ defunctus heredi tempore mortis debet heredi. *L.* 15. §. 3. *ff. l.* 6. *c. eod.* Item omnes res alienæ in hereditate repertæ quasi æs alienum sunt deducendæ, etiamsi testator sit miles. *L.* 7. *c. ad l. falcid.* ita fere Muller. *ad ff. ad l. falcid. th.* 4. *lit. β.* detrahendi sunt quoque servi, quibus testator libertatem donavit favore libertatis; cum sint pars & loco æris alieni, nec

here-

hęredi prosont. Ad expensas funeris spectat quoque, si vir uxoris suous curaverit, ut hæres sumptus impenderit. *L. 6. cod.* eo quod favor religionis & sepulturæ tantus sit, ut impendens sumptus in illam omnibus creditoribus sit præferendus, juxta *L. 45. de religios. & sumps. fun.* Secus tamen est de impensis in ædificationem monumenti, nisi species monumenti sit modica; cum ædificatio ista non sit ita necessaria quam procuratio funeris. *L. 2. ad l. falcid.* Lauterb. §. 16. Muller. *loc. cit. lit. y.* quam vide de his & similibus computandis in falcidiam agentem pluribus *lit. δ.* Illud hic notandum, quod illud, quod testatur præter hæreditatem specialiter legavit hæredi non computetur in falcidiam, sed conferatur ad quantitatem omnium bonorum, quorum pars quarta falcidiæ nomine ab hærede detrahenda. Reiffenst. *hoc tit. num. 468.* juxta *L. 91. ff. ad L. falcid.*

QUÆSTIO DCCXXVI.

Qualiter legata excedentia dodrantem subjiciantur falcidiæ seu dictæ detractioni.

RESp. Legata (idem est de donatis causa mortis quartæ falcidiæ præjudicantibus non tamen de donatis inter vivos, quæ absolute non subjacent illi detractioni; nisi tamen sint donationes inter vivos, quæ alias invalidæ morte donantis confirmatæ & sic jure ultimarum voluntatum subsistentes, ut Lauterb. *loc. cit.* §. 10. & in specie etiam legatum ususfructus omnium bonorum (quod non minus quam alia legata falcidiæ subjacet, ut Gail. *L. 2. obs. 143. num. 5.*) cum proportione eidem subjacent, in quantum nimirum excedunt leges falcidiæ seu tres partes bonorum hæreditariorum, ita ut vi dictæ legis pars quarta illorum hæredi integra relinquenda. Ut vero ex legatis excedentibus dodrantem detrahatur falcidia, regulariter nihil refert, cui ea facta sint, sive Principi aut Reip. (neque enim dignitas legatariorum obstat legi falcidiæ. *L. 1. §. 5. ff. ad L. falcid.* & *ibi.* Brunem. & cum eo Lauterb. §. 8.) aut etiam parentibus, ut Idem juxta *L. 28. ff. eod.* nisi tamen cohęredibus pręlegata. *L. 17. ff. eod.* vel judicialiter relicta, ut cum Carpz. Lauterb. Qualiter tamen etiam exceptionem recipiant facta ad pias causas, dicetur, *quæst. seq.* Porro ut sciatur an legata dodrantem excedant, quid quantumve hęres detrahere possit, necesse est, ut tam de hęreditatis, quam de legatorum quantitate constet, antequam ad falcidiæ detractionem veniatur. Fit autem hęc computatio vel privatim inter hęredem & legatarios amica conventione; vel adhibito æstimatore & arbitrio falcidiæ rerum legatarum pretiis, non ex affectu aut singulorum utilitate, sed ex veritate rei juxta communem locorum & pręsentis temporis rationem consideratis juxta *L. 42 62. 63. ff. ad L. falcid.* ita fere Lauterb *loc. cit.* §. 14. ubi etiam in specie, qualiter in æstimatione alimentorum legatorum habenda sit ratio ætatis.

QUÆSTIO DCCXXVII.

In quibus casibus falcidia locum non habeat.

1. RESp. Beneficium falcidiæ non habet locum primo ex persona hęredis, seu illud amittit hęres omittens facere inventarium juxta formam a legibus pręscriptam; cum ob pręsumptam fraudem & malitiam, quasi hęres omisso inventario, jam tantum ex hęreditate subtraxerit, quantum valet falcidia, ita cautum sit per leges, nimirum in *Auth. de hæred. & falcid. §. si vero non fecer. Auth. sed cum testator, c. ad L. falcid. L. fin. §. fin. c. de jure deliber.* & *ibi. Gl. V. consueverunt*, ut, qui beneficio falcidiæ uti vult, conficiat inventarium; & ut dicitur: frustra auxilium legis implorat, qui in legem committit, de Lugo, *l. c. num.* 300. Lauterb. §. 22. Gail. *L. 2. obs. 138. num* 1. & 2. Quod num idem sit dicendum de quarta Trebellianica, valde controvertunt AA. apud Eundem Gail. *loc. cit. a num.* 3. in partem negativam inclinantem. Sic itaque in hoc casu hęres tenetur legatariis integre solvere legata, etiamsi dodrantem & vires hæreditatis excedant. *Novell. 1. c. 2. §. 2. L. fin. §. 12. & 14. c. de jur. deliber.* Lauterb. *loc. cit.* quia, ut Idem, hæreditas semper solvendo esse pręsumitur, & quidem de Jure Civili præsumptione iuris & de iure. Nisi tamen bona defuncti sint nota, aut legatarii ipsi fateantur, plus in iis non fuisse; vel nisi in loco non esset consuetudo faciendi inventarium. Extenditur idipsum, ut etiam falcidia amittatur, etiamsi hæres sit Clericus, vel etiam Fiscus, dum is tanquam hæres bona capiens, omittit facere inventarium; secus tamen, si ea capiat ex delicto alterius, vel tanquam vacantia. Lauterb. *loc. cit.* uti etiam contrarium est, si hæres sit miles. *L. fin. §. fin. c. de jur. delib.* Item amittit hæres falcidiam, si fraudulenter quid egerit, ut periret legatum. *L. 59. ff. ad L. falcid.* V. g. subtrahendo aliquid ex rebus hæreditariis, ut Lugo, *loc. cit.* vel testamentum dolose subtrahendo vel celando; aut rem in specie legatam deperditam, vel a testatore citra necessitatem alienatam dicendo, ut Lauterb. cum Carpz. *L. 6. resp. 30. n. 3.* iuxta *L. 68. ff. ad L. falcid.* Item quando hæres a Judice monitus, intra annum non est executus voluntatem testatoris solvendo legata, de Lugo, *loc. cit.* ubi etiamnum in his tribus casibus hæres adhuc detrahere possit falcidiam antequam legatarii contradicant, aut sententia contra ipsum pronuncietur, quod affirmari asserit a Molin. eo quod hæc amissio sit pœna, quam ante sententiam non cogitur subire, imo eum posse in conscientia etiam post sententiam non solvere seu detrahere falcidiam, si in nullo earum culpam admisit. Item si hæres post mortem testatoris (non tamen ante illam) promiserit se legatariis integra legata soluturum. *L. ult. c. ad L. falcid.* Lauterb. §. 23. Struv. *in ff. eodem, th. 9. lit. ζ.* Muller. *ibidem.* Item, si sciens quantitatem hæreditatis, nonnullis solvit legata integra, non potest ab aliis detrahere falcidiam, sed tenetur etiam illis integra solvere. *Novell. 1. c. 3. de L. falcid.* Lugo, *l. c.* Stru. & Muller. *LL. cit. lit. ι.* Id tamen olim non obtinuisse dicentes. Nisi tamen, pro ut ipsum limitat Lauterb. §. 23. cum Surdo, Brunem. Mangil. id fecerit cum protestatione ex speciali amicitia aut ob nonnullorum paupertatem id fecerit. Sed neque ab iis, quibus scienter aut etiam ob quandam supinam iuris negligentiam vel vincibilem ignorantiam legata integra solvit, potest ea repetere. Muller. *loc. cit. lit. θ.* per *cit. Novel. 1. c. 3.* Secus, si factum ex pura ignorantia facti, qua ignoravit vires hæreditatis, v. g. apparentibus novis debitis defuncti; ut de Lugo, *num.* 299. aut etiam ex errore calculi interveniente id contigerit; tunc enim condictione indebiti falcidia repeti potest. Lauterb. *cit. §. 23.* juxta *L. 5. §. 15. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

2. Secundo locum non habet ex persona testatoris dum hic gnarus sui patrimonii expresse prohibuit detrahi ex legatis a se factis falcidiam, quæ quidem prohibitio iure veteri impedire non poterat, quo minus ea non obstante lex falcidia locum haberet, & vi illius adhuc legatis dicta quarta pars detrahi posset, ut constat per *l. 15. §. fin. & l. 27. ff. l. 12. c. ad l. falcid.* iure tamen novo ea prohibitio per constitutionem novam Justiniani, quæ extat in *Novell. 1. c. 2.* effectum suum habet, & vi illius detractio falcidiæ fieri nequit, uti & locorum multorum statutis prohibitam detractionem illam testatur Lauterb. *loc. cit. §.* 19. inhærere tamen adhuc iuri veteri Jus Bavariæ expresse statuens, non obstante Jure Cæsareo novo, testatorem prohibere non posse detrahi falcidiam, testatur Reiffenst. *h. t. num.* 472. An autem necessario requiratur prohibitio expressa, ita ut non sufficiat tacita, aut etiam facta per verba æquipollentia (qualia v. g. sunt: volo legata integre solvi) non convenit inter AA. affirmant idipsum tanquam Jure Civili verius plures apud Carpz. *l. 6. resp. 30. num.* 14 eo quod Justinianus expressam prohibitionem requirat. E contra negant Bachov. *vol. 2. d. 14. thes. 5. lit. B.* Christin. *vol. 5. decis.* 204. Berlich. *p. 3. concl. 1. num.* 72. Boer. *decis. 44. num.* 33. Gudelin. *de jur. novo, l. 8. c. 12.* Clar. *l. 3. sent. §. testamentum, q. 62. num. 2.* & alii apud Lauterb. *cit.* §. 19. eo quod taciti & expressi eadem in iure vis sit & efficacia iuxta *l. 32. ff. de LL.* satisque expresse prohibere videatur, qui id facit per verba æquipollentia; ratioque, ob quam expressa prohibitio excludat falcidiam, nimirum ut voluntas testatoris integre & sancte observetur, & ne dicta verba æquipollentia in testamento, in quo nullum verbum otiosum esse debet, sint otiosa, æque locum habeat in tacitis & æquipollentibus. Et hanc sententiam posteriorem videri communem, ac proinde ab ea recepta in foro recedere tutum non esse, monet Brunem. *ad Auth. sed cum testator. c. ad l. falcid. num.* 4. multasque talis tacitæ prohibitionis tanquam magis receptas species referunt Menoch. *l. 4. præsumpt.* 198. Mascard. *de probat. concl.* 1389. Mantic. *de conject. ult. volunt. vol. ultim. l. 7. tit. 11. num.* 6. & 7. Barry. *de success. l. 15. tit. 8. n. 9.* aliique citati a Lauterb. *l. c.* modo tamen voluntas testatoris prohibentis sufficienter in iis appareat, aut ex iis colligi possit. Et quod, si hæres non obstante expressa prohibitione, falcidiam nihilominus deducere vellet, eum tanquam refractarium plane excludi, successione delata substitutis vel cohæredibus aliisve, ait Lauterb. §. 20. iuxta *Auth. hoc amplius, c. de fideicomm.* Quemadmodum autem testator falcidiam tollere potest prohibitione sua, ita etiam per legem vel statutum eum prohiberi posse, ait Lauterb. §. 21.

§. 23. *in fin.* cum Mangil. *tr. de imputat. & detract. q.* 113. *n.* 1. Pari quoque modo posse testatorem prohibitione sua impedire detractionem Trebellianicæ (cum hæc & falcidia æquiparentur, nisi de una vel altera diversum quid statutum reperiatur) pluribus aliis citatis affirmat Menoch. *cons.* 272. *n.* 15. & id in foro obtinere testantur Frank. *consil.* 7. *q.* 9. & Tabor apud Lauterb. §. 19.

3. Tertio ex qualitate legati, puta, quia illud privilegiatum. Sic primo in testamento militis lex falcidia locum non habet, ita ut hæres ex legatis in eo ab illo factis detrahere nihil valeat, uti id explorati juris esse constat ex *L.* 12. *c. de testam. milit. l.* 7. *c.* & *l.* 17. *ff. ad l. falcid.* Lauterb. *cit.* §. 21. Muller. *in ff. ad falcidiam, th.* 6. *lit. a.* Neque hoc privilegium sublatum per *Novell.* 1. *c. fin.* §. 2. ut iidem; cum id intelligendum de persona militis instituta hærede, & non de ea testante, neque tamen etiam extendendum ad testamentum militis veterani, etsi is decedat intra annum missionis. *L.* 40. *ff. ad l. falcid.* iidem, *ll. cit.* Neque etiam ad omne testamentum militis, sed tantum ad illud, quod fit ab eo jure militari. *L.* 92. *ad ff. ad l. falcid.* Lauterb. *l. c.* quin etiam, ut Idem juxta *l.* 7. *c. eod.* ante solutionem legatorum ab eo factorum potest hæres detrahere, quod illi ab eo tanquam æs alienum debetur. Secundo, tametsi jure veteri tam ff. quam cod. in legatis quoque ad pias causas falcidia locum haberet, id tamen jure novo mutatum, quo istiusmodi legata, v. g. relicta Ecclesiis, pauperibus alendis, captivis redimendis, studiorum gratia, ab hærede integre solvenda. *Novell.* 131. *c.* 12. *Auth. similiter, c. ad l. falcid.* Gail. *l.* 2. *obs.* 119. *n.* 7. Bardil. *d. de legat. piis, th.* 31. Christin. *decis.* 55. *n.* 1. Lauterb. §. 25. Muller. *cit. th.* 6. *lit.* λ. & Giphan. Ritterhaus. Ludvvel. & alii quidam velint, *cit. Novel.* intelligendam solum de casu, dum hæres in solvendis legatis ad pias causas moram commisit, indistincte tamen obtinere illam communiter sentiunt, & sic in praxi receptam esse testantur Tiraq. *de privil. caus. piæ, c.* 18. Riccius, *in collect. decis.* 215. Gudelin. *de jur. noviss. l.* 6. *c.* 13. Muller. *l. c.* & alii passim. Quod si tamen uni legatum factum ad pias causas, & aliis simpliciter, seu non ad causas pias, ita ut etiam legata exhauriant totam hæreditatem, deductio facienda non est de legatis piis, sed solum quarta pars legatorum illorum non piorum deducenda, quod ita declarat Lauterb. *l. c.* Titius habens in bonis 600. florenos legat Cajo ad causam piam. Seio & Mævio singulis quoque 200. ad causas non pias, ita ut tota hæreditas legatis exhausta, hæres a Cajo petens quotam falcidiæ sibi debitæ repellitur privilegio causæ piæ, a reliquis vero duobus deducere potest non quidem totius hæreditatis partem quartam, quæ est 150. sed solum 100. quæ est quarta pars de 400. illis relictis, ac ita hoc privilegium causæ piæ non aggravat cæterorum legata, ita ut ex illis suppleri debeat, quod deficit quartæ falcidiæ, sed nocet soli hæredi, uti idem cum Bardili asserit Muller. *cit. th.* 6. *lit.* ξ. Quod si tamen uni legetur duplex legatum, unum ad pias causas, v. g. ad studia prosequenda, alterum simpliciter, v. g. fundus, a legato hoc simplici seu non privilegiato sola per *L.* 36. §. 2. *ff. ad falcid.* detrahi potest tantum, quantum facit utriusque legati simul sumpti pars quarta, v. g. 100. floreni, si utrumque legatum simul valet 400 florenos. Idem, seu ex tali legato defalcabili solo integram falcidiam detrahendam tradit Muller. *l. c.* citans pro hoc Peregr. Bardil. Bachov. Tiraq. ac dicens esse fere communem omnium. DD. Limitantur tamen hæc de piis legatis; ita ut, si pia causa fuerit instituta hæres, & alteri factum legatum etiam ad pias causas, locum habeat falcidia, & una contra aliam hoc jure communi uti possit, & causa pia hæres ex legato pio detrahere quartam falcidiam. Item dum ob incertam conditionem sub qua legatum relictum ad piam causam non constat, an illud ad eam sit perventurum, ex eo detrahi posse falcidiam asserit Lauterb. *cit.* §. 25. cum citatis a se Tiraq. *de privil. caus. piæ, privil.* 26. Menchd. *contr. l.* 2. *c.* 33. & aliis apud Stryck. *de cautel. testam. c.* 22. *memb.* 3. §. 2. Tertio falcidia in libertate directe legata ob favorem libertatis locum non habet. Arg. *l.* 8. §. 9. *ff. de inoff. testam.* Lauterb. §. 26. Stru. & Muller. *cit. th.* 6. *lit.* ι. nisi tamen servus sit legatus una cum re defalcabili, ut Muller. *l. c.* vel nisi sit servus alienus, & quidem ipsius hæredis vel legatarii alteriusve extranei, ut Idem per *l.* 36. *ff. ad l. falcid.* Quarto idem dicendum de legato supplemento legitimæ liberis vel parentibus debitæ. Lauterb. *l. c.* juxta *l.* 36. *ff. eod.* Quinto idem est de legato creditori debito, *l.* 1. §. 10. *ff. ad l. falcid.* nisi plus sit in legato quam debito; cum tunc ratione superflui intret falcidia, *ibidem.* Lauterb. §. 27. idem dicens de dote a marito relegata uxori per *L.* 57. & 81. *ff. ad l. falcid.* Denique cessat falcidia in legatis rebus plane indivisibilibus, ut sunt equus, iter, actus, via, quamvis earum æstimatio facienda, & ex ea detrahenda falcidia. Muller. *l. c.* per *l.* 1. §. 9. *junctis. L.* 7. 56. 80. *ff. ad L. falcid.*

QUÆSTIO DCCXXVIII.

Quibus remediis hæres quartam falcidiam consequi possit.

1. RESP. Primo: dum hæres dictam quartam (quæ quoad dominium regulariter ipso jure apud illum manet juxta *L.* 14. & 73. §. *fin. ff.* & *l.* 18. *c. ad l. falcid.*) eam quoque possidet, possidendo nimirum rem legatam, datur ei jus detractam quartam falcidiam retinendi, opposita legatario legatum totum exposcenti exceptione doli, per *l.* 15. & 16. *ff. ad l. falcid.* Lauterb. §. 18.

2. Resp. Secundo; si res hæreditarias non possidet, sed ex tempore mortis legantis aliquo modo ad legatarium devenerunt, convenit hæredi earum vindicatio, per *l.* 36. *ff.* & *l.* 10. §. *fin. c. ad l. falcid.* quippe quarum dominium, ut dictum, apud eundem mansit, & si per errorem facti solverit legata integra, condictio indebiti; *l.* 9. *c. eod.* & *l.* 39. *ff. de condict. indeb.* &, si legatarius hæredi stipulanti promisit restitutionem, & desuper cautionem præstitit (intellige fidejussoriam, vel si fidejussores habere non potuit, juratoriam, ut tenetur) quod ultra dodrantem fuerit solutum, competit actio ex stipulatu, per *l.* 1. & *tot. tit. ff. si cui plus, quam per l. falcid. licuerit, legat.* vide Lauterb. *l. c.* Si denique legatarius propria authoritate legatum occupavit, competit hæredi interdictum quod legatorum ad restituendum legatum, & ut hæres falcidiam sibi servet. Arg. *l.* 1. §. 2. *ff. quod legator.* Carpz. *part.* 3. *c.* 8. *def.* 37. Lauterb. §. 18.

QUÆSTIO DCCXXIX.

Portio Canonica Episcopalis quid, an & quanta, & a quibus legatis detrahenda.

1. RESP. Ad primum: portio Canonica sic dicta, quia Jure Canonico inducta, alia Parochialis, de qua infra, alia Episcopalis (quæ qualiter ab illa distinguatur, videri potest apud Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 12. *q.* 1.) est autem ea pars, quæ Episcopo (idem est de aliis Prælatis in certum territorium & populum pleno jure subjectum jurisdictionem quasi Episcopalem obtinentibus. Wiest. *h. t. n.* 258.) ex obventionibus bonorum tam mobilium quam immobilium Ecclesiis inferioribus, Monasteriis, hospitalibus & aliis locis sacris & religiosis intra Diœcesin sitis per ultimam voluntatem a defunctis relictorum debetur. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 215. *n.* 1. Pirh. *h. t. num.* 95. Wiestn. *n.* 257. nimirum ob superioritatem, spiritualem jurisdictionem quam obtinet in omnia illa loca, utpote Pastorale, quod tanquam Diœcesicos totius supremus Pastor exercendo, omnia ad utrumque forum contentiosum & pœnitentiale spectantia sustinet, obque specialem ejusdem cum Ecclesiis illis, quibus aliquid relictum, conjunctionem. Pet. de Ubald. *de part. can. c.* 1. *n.* 3. Barbos. *jur. Eccles. c.* 25. *num.* 5. Leo *thes. for. Eccles. p.* 2. *c.* 24. *n.* 29.

2. Resp. Ad secundum: hæc pars regulariter de jure est pars quarta illarum obventionum; quandoque tamen de consuetudine alicubi est minor, alicubi maior. v. g. pars tertia aut dimidium. *Can. antiquos,* 10. *q.* 1. Gl. *in c. requisivisti, h. t.* & *ibidem,* Abb. *num.* 15. Wiestn. *num.* 256. vide me, *in for. benef. p.* 1. *q.* 54. *n.* 2. ubi etsi potissimum sermo sit de portione Canonica Parochiali debita ex sepulturis, idem tamen etiam dicendum de portione Canonica Episcopali.

3. Resp. Ad tertium: hæc portio in specie debetur ex legatis factis ultima voluntate dictis locis. Molin. *l. c. num.* 4. Covar. *in c. ult. de testam. num.* 2. Oldrad. *cons.* 225. *n.* 18. Barbos. Sylv. a me citati in *for. benef. p.* 1. *q.* 55. *num.* 7. ubi etiam ex Azor. quod non debeatur ex legato, quod legans adhuc vivens solvit Ecclesiæ; eo quod tunc legatum transeat in simplicem donationem inter vivos. Ex donatione autem inter vivos, uti & ex aliis vi contractus obvenientibus Ecclesiis portio illa non debetur Episcopo, idque etiamsi res prius legata, dein a Titio iam infirmo donaretur inter vivos, ut Wiest. *h. t. num.* 258. *in fine*; cuius contrarium est in donatis mortis causa; quia donatio causa mortis quo ad perfectionem & effectum magis ad legata & hæredis institutionem quam ad contractus accedit, & ultimis voluntatibus accensetur. Wiesto. *numer.* 266. *in fine*, cum Claro, §. *donatio, qu.* 5. *num.* 1. Gomez. *L.* 2. *var. c.* 4. *num.* 16. Et ita quidem ex dictis legatis portio Canonica debetur Episcopo, ut si legatum vel relictum mortis causa Ecclesiæ tantum excluso a legante etiam positive Episcopo, is adhuc exinde portionem Canonicam exigere possit; cum hæc portio sit ei debita ex dispositione Canonis

seu

seu Juris publici, cui per dispositionem privatam hominis, Arg. *L. jus publicum, ff. de pactis*, derogari nequit; adeoque testator ea conditione relinquere Ecclesiæ aliquid, ut inde portionem suam non accipiat Episcopus. Abb. *in c. requisivisti, h. t. num.* 21. Pirh. *h. t. num.* 96. quia &, si dum quis præter plura legata Ecclesiis in testamento suo propriam Episcopo reliquerit portionem, isque eam consecutus, potest insuper Episcopus ex legatis illis aliis portionem Canonicam exigere; nisi tamen testator propriam aliquam portionem Episcopo legaverit ea conditione, ut ea sola esset contentus, & Episcopus eam acceptavit; tunc enim ex aliis illis legatis portionem Canonicam recipere nequiret; quia huic per illam suam acceptationem renunciasse videtur, prout respondet Pontifex in *c. officii, h. t.* qualiter tamen e contra Episcopus, dum portionem sibi absolute legatam acceptat, per hoc censeri non potest renunciasse portioni sibi ex aliis illis legatis sibi debitæ; cum renunciatio sit stricti juris, & hinc sine necessitate non asserenda. Pirh. *h. t. num.* 97. & 98. Sed neque dici potest testator legando Episcopo simpliciter & absolute portionem aliquam id fecisse animo compensandi portionem ei ex aliis legatis debitam, quemadmodum alias, dum debitor creditori suo legans aliquid, in dubio videtur id legare animo compensandi debitum. Arg. *L. cum dotem, §. si pater, ff. solut. matr.* cum testator non sit debitor nec necessarius, nec voluntarius, nec portio debeatur Episcopo a testatore, sed ab Ecclesiis, quibus legatum relictum, ut constat ex *c. requisivisti, h. t.* Pirh. *num.* 98. Unde, ut Idem, si testator habeat dictum animum per hoc compensandi portionem alias debitam, isque animus habeat effectum, debet illum adjecta illa conditione eum exprimere.

4. Resp. Denique: his non obstantibus, sunt plura legata, cæteroqui etiam pia, ex quibus Episcopo non debetur portio Canonica, etiam in locis, ubi ea alias est in usu & ei solvitur. Et primo quidem, si Canonicis Capitularibus seorsim & personaliter, alterive alicujus Ecclesiæ beneficiato, sive habeat, sive non habeat administrationem legetur vel causa mortis relinquatur aliquid, nihil debetur Episcopo. Barbos. *in c. requisivisti, n.* 4. Pirh. *h. t. n.* 95. Wiestn. *n.* 259. Ubi tamen relinqueretur Prælato vel Rectori Ecclesiæ, non expresso proprio illius, sed dignitatis, officii, beneficii, quod gerit, nomine, præsumi relictum Ecclesiæ ipsius intuitu, adeoque adhuc deberi Episcopo ex eo portionem asserit Wiestn. *loc. cit.* Quod tamen idem esse dicit Pirh. *n.* 95. *vers. attamen secund.* citatis pro hoc Gl. *in c. requisivisti, v. nec est.* Abb. *ibid. num.* 23. Mascard. *de probat. concl.* 967. *n.* 2. & 4. expresso solo nomine proprio talis Prælati; nisi tamen conjecturæ essent in contrarium, v. g. quia Prælatus ille erat leganti sanguine vel familiaritate specialique amicitia conjunctus, ut Abb. *l. c. num.* 24. Masc. *d. c. num.* 6. Covar. *in c. requisivisti, num.* 1. & 7. quos citat Pirh. quamvis addat, tales conjecturas, cum non faciant præsumptionem juris & de iure, sed solum iuris, elidi posse per conjecturas alias fortiores & urgentiores (quales sunt v. gr. si exprimat se legare ob salutem animæ suæ, vel favorem Ecclesiæ) ostendendo se legare etiam tali Prælato vel alteri Clerico administrationem habenti, propinquo vel valde amico suo, non intuitu personæ ejusdem, sed Ecclesiæ, quemadmodum e contra quoque ex ipsa rei legatæ qualitate recte præsumitur, etiam expresso nomine dignitatis talis Prælati non propinqui, legatum non esse intuitu Ecclesiæ, v. g. legando canem venaticum, vel equum generosum, dum scit eum esse amatorem venationis vel equorum.

5. Secundo nihil debetur Episcopo ex iis, quæ pauperibus studiosis, puellis dotandis, vel pauperibus in genere inter eos distribuenda legantur; cum ipsis personis relicta censeantur. Secus, si pauperibus alicujus hospitalis publica & Ecclesiastica authoritate constitnti constanter alendis legentur; cum tunc pro ipsi loco pio relictis habeantur. Azor. *p.* 2. *Instit. L.* 9. *c.* 12. *q.* 8. de Ubald. *de port. Can. c.* 5. *n.* 11. & 12. Wiestn. *h. t. num.* 260.

6. Tertio ex iis, quæ ipsis Ecclesiis, Monasteriis, &c. non pro anima legantis, sed ob aliam causam, v. g. propter obsequia sibi ab iis præstita relinquuntur; modo talis causa non prætendatur ad defraudandum Episcopum sua portione. Wiestn. *n.* 261. cum Pirh. *n.* 98. Idem dicentes de relictis Ecclesiis pro reparatione earum, vel pro construenda Capella, Altari, pro fundatione Beneficii vel Missæ, pro Lampade ibi arsura, & ornamentis & supellectili sacra, citantes pro hoc *c. ex parte, de V. S.* Abb. *in c. requisivisti, n.* 2. & Barbos. *n.* 1.

7. Quarto juxta probabiliorem, quam tenent Sylv. *V. portio, Can. q.* 3. *num.* 2. Innoc. *in c. requisivisti*, & Abb. *ibid. n.* 6. Leonis. *Thes. fori Ecclesiast. p.* 2. *c.* 14. *n.* 29. Ubald. *l. c. c.* 4. *q.* 6. *num.* 5. Barbos. *de offic. Episc. allegat.* 86. *n.* 10. Lapua, &c. citati a Wiestn. *n.* 267. non debetur ex legatis Ecclesiæ vel Monasterio exemptis; ex ea ratione, quod respectu illorum cesset communicatio, superioritas, jurisdictio, officium Pastorale Episcopi, ratione quorum Episcopo debetur illa portio. Unde talia loca exempta sunt intra Diœcesim, non tamen de Diœcesi, ideoque subtracta juribus Episcopalibus seu spectantibus ad legem Diœcesanam Episcopi, quibus continetur portio Canonica per textum, *c. conquerente de off. Ordinar.* & Gl. *ibid. v. mortuariorum*, utpote quibus una cum exemptionis privilegio inducta a solvenda illa portione liberatio; quam tamen liberationem non participare Capellas hujusmodi locis exemptis per unionem incorporatas, nisi & ipsæ per se ab Episcopi jurisdictione exemptæ & Monasteriis illis pleno iure subiectæ essent, præter AA. oppositæ sententiæ (inter quos est Laym. *n.* 3. *tr.* 5. *c.* 12. *n.* 12.) astruit Wiestn. *h. t. n.* 268. citans *c. ex ore de privileg.* Ubald. *c. c.* 4. *p.* 5. & 8. Tambur. *de jur. Abb. Tom.* 1. *d.* 16. *q.* 13. *in fin.* Computandum quoque quo ad hanc liberationem a solvenda hac portione horum locorum exemptorum tempus, non facti testamenti seu legati, sed mortis testatoris, seu legantis, ita ut, licet tempore conditi testamenti exempta non fuerint, sint tamen exempta tempore mortis testatoris, fruantur tamen hoc privilegio, & e contra, si hoc tempore sint subiecta, etsi tempore facti legati fuerint exempta, teneantur portionem solvere. Ubald. *l. c. q.* 7. *d.* 3. Barbos. *cit. allegat.* 16. Wiestn. *n.* 269.

8. Quinto de legatis a Diœcesano huius Diœcesis v. g. Trevirensis factis alicui Ecclesiæ Diœcesis Coloniensis non debetur portio Archiepiscopo Trevirensi, sed Coloniensi; cum ea præstanda, non ratione personæ legantis, sed ratione iurisdictionis & curæ pastoralis, cui Ecclesia legataria subiecta, Wiestn. *n.* 270. cum Azor. *l. c. c.* 12. *q.* 12. Barbos. *l. c. nu.* 29. & communi.

9. Sexto non debetur ex legatis Ecclesiæ ad nullum certum finem, dum dictæ obligationi ea solvendi derogatum est per speciale privilegium Pontificis, vel contrariam consuetudinem aut præscriptionem, qualiter eam omnino sublatam esse in locis pluribus testantur passim AA. & hac ratione ei derogari posse extra dubium est, nam etsi Tridentina Synodus, *Sess.* 25. *c.* 13. *de reformat.* statuat eam persolvendam non obstantibus quibuscunque privilegiis, id tamen non intelligendum de privilegiis Apostolicis multo tempore ante Trident. obtentis, sed de obtentis non multo tempore ante v. g. 40. annis, quibus derogat Trident. Barbos. *de offic. Episc. allegat.* 86. *n.* 17. & *in cit. c.* 13. Trident. *n.* 2. & 5. Pirh. *h. t. n.* 95. Wiestn. *n.* 263. derogari ei etiam posse hodiedum vi consuetudinis vel potius præscriptionis quadragenariæ liquet ex *c. de quarta de præscript.* ex ea etiam ratione; quia ea portio est de iuribus Episcopalibus, contra quæ valet præscriptio iuxta *c. auditis, de in integ. restit.* & *c. cum venerabilis, de except.* Requiri tamen ad talem præscriptionem præter lapsum 40. annorum etiam titulum; eo quod Episcopo, eam petenti ius commune assistat, vetans eam auferri & occurrens fraudibus, quibus ea auferri possit, *c. officii*, & *c. requisivisti, h. t.* rectius defendunt Ubald. *l. c. c.* 2. *n.* 14. Sylv. *l. c. q.* 2. & 5. Barbos. *c.* 19. *n.* 6. Pirh. *n.* 95. Sufficere autem ad eam sine titulo tempus immemoriale extra dubium est iuxta *c.* 1. *de præscript. in* 6.

CAPUT

CAPUT SEXTUM.

De Jure deliberandi, Inventario, petitione, aditione, repudiatione, abstinentia & renunciatione hæreditatis.

QUÆSTIO DCCXXX.

Quid sit jus deliberandi, cur & unde, & quibus concessum.

1. RESp. Ad primum. Cum hæres pro una eademque persona cum defuncto habeatur, *l. 2. §. 2. de stipul. prætor.* adeundoque hæreditatem in omne jus illius, tam activum quam passivum succedat, *l. 37. ff. de adeund. vel omit. hæredit.* idque, etiamsi onera vires hæreditatis superent, *l. 8. ff. eod.* jus deliberandi in præsente materia est facultas ei concessa intra certum tempus in ea, quæ hæreditas importat, an & quibus gravata debitis aliisque oneribus, inquirendi, differendique interea resolutionem, num eam admittere, an aliis relinquere velit, sumitur ex *l. 5. & 8. ff. l. 22. §. 2. C. de jur. delib.*

2. Resp. Ad secundum & tertium: causa efficiens hujus juris seu facultatis differendi aditionem & deliberandi remota est Jus Civile, proxima Princeps vel Magistratus loci, ubi res hæreditariæ vel major earum pars posita est, a quo hæc facultas petenda & obtinenda est, *cit. l. 8. & 22.* Lauterb. *in ff. de jur. delib. §. 3.* & quidem a Magistratu non nisi ad novem menses, a Principe ad annum, juxta *l. fin. C. de jur. delib.* computando utrumque hoc tempus a die scientiæ delatæque hæredi hæreditatis. Muller. *in ff. de jur. deliber. th. 52.* per citatam ab eo *l. cum antiquioribus C. eod.* Idque propter utilitatem creditorum aliorumque, quorum interest, aditionem non differri diutius, quibus proinde instantibus, hæres vel statim adire debet hæreditatem, vel tempus ad deliberandum petere; cum alias nullo urgente intra 30. annos eam adire possit, ut Lauterb. *l. c. juncto §. 6.* per *l. 9. C. de jur. delib.* Hoc tamen tempus deliberandi primum incipere non nisi elapsis novem diebus post mortem illius, de cujus hæreditate agitur; cum ante elapsos hos dies, utpote tempus concessum ad luctum, nulli liceat hæredes defuncti molestare per *Auth. Sed neque C. de sepulch. violent.* ait Reiffenst. *h. t. n. 508.* Causa impulsiva seu motiva ad introducendum hoc jus duplex est; favor hæredum nimirum, ne vel damnosam hæreditatem adeundo temere, vel lucrosam inconsulto repudiando incurrant damnum, *§. 5. Inst. de hæred. qual. l. 22. C. de jur. delib.* Lauterb. §. 3. & 6.

3. Resp. Ad quartum: conceditur hoc privilegium hæredibus non tantum extraneis, sed etiam suis, *cit. §. 5. & l. 7. 8. 9. ff. l. 10. C. de jur. deliber.* non obstante, quod sui, utpote hæredes necessarii, jam actu sint hæredes: quia id intelligendum de actu primo; nam ut in actu secundo fiant hæredes, opus immixtione, in ordine ad quam conceditur illis deliberatio, *l. 8. ff. l. 2. §. 22. C. de jur. delib.* Item hæredibus omnibus tam institutis quam substitutis, aut etiam ab intestato venientibus *l. 10. ff. & l. 19. C. de jur. delib.* Item conceditur tam majoribus, quam minoribus & pupillis, quorum nomine curator & tutor deliberat, *cit. §. 5. juncta l. 7. §. 5. ff. de minorib.* Item hæredibus hæredis; ita ut non tantum sui, sed etiam extranei hæredes, transmissione Justinianea instante, annali tempore ad deliberandum concesso decedentes, etsi scientes hęreditatem sibi delatam, & urgentibus creditoribus tempus nullum petierint, jus deliberandi transmittant ad hęredes, iisque spatium, quod superest pro deliberando & adeunda vel omittenda hęreditate, relinquant, *l. 19. in fin. C. de jur. delib.* Lauterb. *ibid.* §. 4. & 6. Muller. *ibid. th. 54. lit. a.* intra quod spatium hęres, in quem facta transmissio, tenetur adire, alias repellitur, *cit. l. 19.* Muller. *l. c.* Si autem hęres institutus ante vita decesseris, quam se hęredem institutum cognoverit, adeoque priusquam tempus ad deliberandum petere potuerit, nullo modo transmittit dictum jus. Muller. *ibid.* sed illius hęredi consulitur per restitutionem in integrum ex persona defuncti illi concedendam, *l. 86. ff. de acquir. vel amit. hæred.* Carpz. *ibid. n. 19.* Brunnem. *ad l. 7. C. de jur. delib. n. 4.* Lauterb. *ibid.* §. 4.

QUÆSTIO DCCXXXI.

Quinam sint effectus hujus facultatis deliberandi concessæ.

RESp. Sunt fere sequentes. Primus, quod durante illo tempore deliberationis, creditor hæreditarius pignus sibi a defuncto relictum distrahere nequeat; neque hæres deliberans propterea suo nomine conveniri, *l. 30. & 71. ff. ad S. C. Trebell.* Lauterb. *l. c. §. 7.* Secundus; quod hæres nihil in bonis hæreditariis agere, vel actiones exercere, aut quicquam de iis alienare possit, nisi causa cognita, & cum decreto Magistratus, dum v. g. quædam ex bonis hæreditariis deteriorarentur, vel hæreditati redderentur onerosa. Lauterb. *l. c.* vel etiam æs alienum sub pœna aut pretiosis pignoribus deberetur; aut necessitas vel summa utilitas aliud exigeret, *l. 5. 6. 7. de jur. alien.* quo etiam referri alimenta filio deliberanti debita, ait Lauterb. *l. c.* per *l. 9. ff. eod.* Tertius; quod, si tempore concesso ante voluntatis declarationem hæres non repudiet hæreditatem, eandem adiisse censeatur, & omnibus defuncti creditoribus in solidum teneatur, *cit. l. 22. §. 14.* licet in hoc casu, adita etiam hæreditate, sibi consulere posset beneficio inventarii; cum nemo, nisi cum inventario adire velle hæreditatem præsumatur, *cit. l. 22. §. 2. & ibi* Brunnem. *nu. 10.* Lauterb. *l. c.* ita ut si inventario facto eam adierit, non teneatur creditoribus vel legatariis ultra vires hæreditatis, de Lugo, *de J. & J. Tom. 2. d. 24. nu. 228.* Si tamen substitutus hæreditatis aditionem postulasset, & hæres intra tempus definitum eam non adierit, & se pro hærede non gesserit, repudiasse eam censeatur, ita ut ad eam admittatur, *l. 69. ff. de acquir. vel omitt. hæred. & ibi* Brunnem. *n. 4.* ita fere Lauterb. *l. c.*

QUÆSTIO DCCXXXII.

Inventarium, de quo hic, quid sit, quæ ejus faciendi necessitas.

1. RESp. Inventarium (quod pluribus quoque aliis nominibus venit, ut videri est apud Muller. *in ff. de jur. deliber. th. 54. lit. a.*) hæreditatis, seu pro ut distinctum ab aliis inventariorum speciebus (quales sunt inventaria, dotale, curatorum, tutorum, creditorum, Fisci, usufructuarii, orphanotrophorum, Prælatorum, aliorumque, qui rationes suæ administrationis conficere debent, de quibus Hunn. *in encicloped. Jur. p. 4. tit. 17. cap. 1.*) sic breviter cum Gl. *in Auth. de hæred. falcid. c. 1. §. si vero adsunt*, definiri potest: scriptura, in qua res inventæ in hæreditate defuncti describuntur, explicatius vero, quod sit scriptura seu solenne instrumentum ab hærede rite & justo tempore confectum, res omnes in hæreditate repertas exhibens, sine periculo hæredis, seu eum liberans ab onere hæreditario, ita fere Muller. *l. c.*

2. Dicitur primo: *scriptura seu instrumentum*, utpote quod rite & solenniter conditum probationem facit, & inter instrumenta publica numeratur, *l. fin. §. sin autem C. arbitr. tutel.* Muller. *l. c.* adeoque, ut Idem. *Th. 56. lit. β.* Regulariter pro eo est præsumptio. Ad legitimam autem & solennem ejus confectionem requiruntur sequentia. Primo regulariter confici debet per Notarium, *l. fin. §. 2. C. de jur. delib.* & quidem juxta Recess. Imper. *de anno 1512. tit. de Notar.* §. 15. Lauterb. *in ff. eod.* §. 11. Vel saltem in præsentia Notarii publici. Hunn. *l. c. cap. 2. n. 28.* Tholos. *Syntag. jur. l. 46. c. 3. n. 10.* Muller. *l. c. th. 55. lit. d.* ubi: ex juris necessitate adhibendus est Notarius; cum sola testium præsentia suppleri nequeat, *l. fin. §. 2.* Secundo vocatis & præsentibus creditoribus, legatariis, fideicommissariis, de Lugo, *loc. paulo post citand.* Hunn. *l. c.* Schneidevv. *ad §. extraneis Inst. de hæred. qual. n. 13.* dum nimirum, ut ait Lauterb. §. 3. citata pro hoc *Novell. 1. c. 2. §. 1.* hæres veretur propter creditores & alios non solum damnificari, sed etiam nihil inde lucrari, quamvis addat hodiedum non solere vocari legatarios & creditores, dum

dictum periculum non subest. Tertio loco eorum, si absint, adhibitis tribus testibus idoneis. Jason *ad cit. L. fin. number. 4.* Sichard *ibid. num. 4.* Hunn. *loc. cit.* in eadem Civitate substantiam possidentibus. Lauterb. *loc. cit.* Unde satisfacere possint, si aliquid sinistre fieri permiserint, ut de Lugo. Quarto in locis multis necessario adhibitis insuper juratis rerum æstimatoribus ad quantitatem patrimonii investigandam teste Lauterb. Quinto requiritus, ut absoluto inventario hæres propria manu subscribat, & fateatur hanc esse, quantitatem hæreditatis, omnia in eo inventa sine dolo & fraude conscripta, etsi in scribere nesciat, adhibito ad hoc loco sui Notario ad hoc specialiter rogato, vel saltem alio Notario, qui subscriptioni alterius intersit; ipso hærede signum crucis apponente *cit. L. fin. & Novel.* quo tamen non apposito, non vitiabitur inventarium, ut Lugo cum Molin. Quamvis hæc subscriptio aliquaque dictis *LL.* requisita hodiedum ubivis locorum non ita accurate observentur, sed in plurimis locis specialia statuta aliæque consuetudines inveteratæ vigeant teste Lauterb.

3. Dicitur secundo: *justo tempore confectum*: quod, dum hæredes sunt præsentes & hæreditas præsens, est trium mensium a die scientiæ delatæ hæreditatis, & non a die aditæ hæreditatis. Muller. *in ff. de jur. deliber. th. 54. lit. y.* citatis Coler. *de process. execut. p. 2. c. 3. num. 398.* Carpz. *p. 3. c. 33. dif. 13.* &c. computando singulos menses per dies 30. quod spatium regulariter in jure civili appellatione mensis intelligitur. *Auth. jubemus C. de judiciis*; ita ut cœptum confici intra primum mensem intra duos reliquos absolvatur, *cit. l. fin. §. 1. 2. & 11. C. de jur. delib.* nisi adsit legitimum impedimentum absentiæ, carceris, morbi, de Lugo *cit. d. 24. n. 234.* qui tamen terminus inchoationis inventarii peremptorius non est, ut Perez *in cod. de jur. delib. n. 4.* Lauterb. *ibid. §. 15.* Muller. *l. c.* citatis aliis; sed adhuc profuturum dictum tempus, etsi non cœperit intra 30. dies. Lugo *l. c.* cum Molio. *d. 218. §. dubium est*, communem dicente. Si vero hæredes absentes sunt, aut hæreditas, vel saltem major ejus pars, ut de Lugo, alibi sita, perficiendum inventarium intra annum *cit. l. fin. §. 2.* numerandum a tempore mortis testatoris, ut Lauterb. §. 12. &, ut Idem, si bona sita in diversis locis, tempus hoc determinandum arbitrio Judicis; cum etiam hoc tempus ex justa causa prorogari possit. Carpz. Lauterb. Muller. *LL. cit.*

4. Dicitur tertio: *confectum ab hærede*: de jure namque civili conficere inventarium ejusque beneficio uti possunt regulariter hæredes omnes (exceptiones tamen aliquas vide apud Brunem. *ad cit. l. fin. nu. 69.* Berlich. *decis. 160. num. 32.* Mynf. *cent. 2. obs. 92.*) sine discrimine, sive sint sui, sive extranei: sive legitimi, sive testamentarii: sive instituti, sive substituti: sive ex parte, sive in asse, uti hæc habentur in *cit. l. fin.* sive sint fiduciarii seu fideicommissarii. Arg. *§. 4. & 7. Inst. de fideicomm. hæred.* & in specie etiam Ecclesia & fiscus. Stryck. *de cautel. testam. c. 22. memb. 2. §. 3.* Lauterb. *§. 10.* Item hæres hæredis, si hæreditas transmissa sit, inventarium inchoatum perficere, vel tempore nondum elapso, inchoare potest. Arg. *l. 7. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Posse etiam hæredem conficere inventarium, etiamsi testator confectionem prohibuerit, Arg. *l. 55. ff. de legat. 1.* ait Lauterb. *cit. §. 10.* ubi etiam, quod hæredibus ætate vel alia ratione impeditis, eorum nomine fieri possit per curatores, tutores; quin & hos ad hoc teneri dicit.

6. Dicitur quarto: *res omnes in hæreditate repertas exhibent*. Siquidem omnia ad hæreditatem spectantia (sive hæres eorum habeat dominium plenum, sive minus plenum: sive revocabile, sive irrevocabile: sive verum, sive fictum: sive directum, sive indirectum: sive jus in re, sive jus ad rem) inventario specifice inseri debent juxta *cit. l. fin. §. 2.* Lauterb. §. 11. ita ut, si quid omissum bona fide, puta ex ignorantia vel inadvertentia, inventario de novo adjiciendum; si vero dolose quid, quod hæreditatem auget, (secus, si eam minuat, ut æs alienum) celatum vel subductum, id in duplum restituendum, vel hodiernis moribus simplum, & dolose subducens arbitrarie puniendus, *cit. l. fin. §. 10.* Lauterb. *l. c.* Mull. *l. c. th. 56. lit. n.* & in specie, si celatum vel subductum inventario fuerit legatum seu res legata, hæres veniat privandus falcidia, ut Muller. *l. c. lit. z.* uti &, si conjux superstes subduxit, præter restitutionem privanda usufructu secundum jus provinciale ei competente in bonis defuncti acquisito, ut iidem. Atque ita in specie inserendæ sunt res, tam mobiles, ut pecunia parata, supellex domestica, annuli, panni, linteamina, vestes, frumentum, animalia, & inter hæc res depositæ & pignori datæ (quamvis de rebus defuncto commodatis aut depositis adnotare eas, necessarium non esse, etsi tutius, dicat de Lugo *de J. & J. tom. 2. d. 24. num. 235.*) quam immobiles, ut ædificia, castra, agri, vineæ, sylvæ, piscinæ, stagna &c. designanda per duos proximos confines terminos juxta *l. forma ff. de censib.* Item res incorporales ut sunt jura servitutum venandi, patronatus, opera rustica decimæ, jurisdictio, ususfructus, feuda, petiones, nomina seu debita & credita eorumque scripturas, aliave jura activa & passiva ei competentia. Gail. *l. 2. obs. 10.* Mynf. *cent. 1. obs. 69. n. 12.* Muller. *l. c. lit. a.* fructus etiam jacente hæreditate percepti, & accessiones (intellige tam in mobilibus, quam immobilibus aliisque factæ hæreditati, de Lugo, *l. c.* Muller. *cit. th. 56. lit. a.* citans Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 12. th. 8. lit. f.*

6. Dicitur denique, *sine periculo hæredis, seu liberum a periculo*: cujus declaratio paulo post dabitur, ubi de commodis inventarii.

QUÆSTIO DCCXXXIII.

An & quando hæres teneatur conficere inventarium, & num testator necessitatem faciendi inventarium remittere possit.

1. RESp primo: quamvis per se & regulariter loquendo nullus teneatur aut cogi possit ad faciendum inventarium, præsertim dum certo constat, quod hæreditas pro omnibus debitis sufficiat, vel hæres sit solvendo, ita ut nulli aliquid damni immineat; eo quod inventarium sit beneficium principaliter introductum in favorem hæredum; nemo autem teneatur uti favore & privilegio concesso; ut cum communi AA. qui passim dicunt, posse hæredem inventarium omittere, si velit. Reiffenst. *h. t. nu. 511.* nihilominus tamen etiam, quia in adeunda hæreditate sæpe occurrunt difficultates & pericula, ad ea declinanda, uti etiam propter publicum interesse conficere inventarium hæredes coguntur. Tholos. *in syntag. Jur. l. 46. c. 3. n. 12.* Lauterb. *l. c. §. 10.* Reiffenst. *l. c.*

2. Resp. secundo: necessario tamen conficiendum inventarium in sequentibus casibus. Primo tutores, curatores, casu quo eorum curæ commissi pupilli, minores, prodigi, amentes, furiosi hæredes sunt, facere debent inventarium; &, si id non faciant, debent non tantum illi, cujus curam gerunt, sed etiam creditoribus ultra vires hæreditatis satisfacere, si damnum inde oriatur; eo quod, qui præstandorum obligationem habent, ad inventarii confectionem teneantur. Arg. *l. 1. ff. de tutel. & rat. distrah.* quamvis pupillis & minoribus contra tutoris & curatoris negligentiam succurratur per restitutionem in integrum, *novel. 1. cap. 4. §. 2.* Lauterb. *in ff. de jur. delib. §. 10.* qualiter etiam succurri minori, si modo illegitimo, aut plane non conficiat inventarium, maxime, dum ob inconsultam facilitatem ætatisque lubricum damnosam adivit hæreditatem omisso inventario; secus, si dolo id feceris, ut prætextu ætatis in hæreditate, sive opulenta, sive damnosa impugne grassaretur, tradit Muller. *l. c. th. 54. lit. t.* Verum hæc necessitas conficiendi inventarii, quæ ratione administrationis officiique publici a lege inducta est, & communis omnibus illis, qui Juria imperio defensionem testamentariam in defectu aliorum suscipiunt, quales sunt Magistratus, Episcopi diœcesani, Abbates &c. distincta est ab ea, de qua hic quæritur, nimirum quam quia privatus habet, aut hic & nunc habere potest ratione sibi obvenientis hæreditatis in ordine ad securam, tam respectu sui, quam aliorum aditionem illius.

3. Secundo tali proinde necessitate conficiendi inventarii tenentur hæredes, vel iis invitis Judex ex officio, quando est periculum, ne illo omisso cohæredes absentes, creditores, legatarii aliive damnum patiantur; dum forte hæredes præsentes hæreditatem partemve ejus distraherent, dilapidarent, occultarent, ejusque restitutionem lege debitam ob paupertatem facere nequirent. Arg. *l. fin. C. de jur. delib.* Molin. *de J. & J. Tom. 2. d. 219.* Hunn. *encyclop. p. 4. tit. 17. c. 5.* Reiffenst. *h. t. num. 513.* Tertio hæredes gravati fideicommisso universali, eo quod, cum talis gravatus teneatur totam hæreditatem restituere alteri, hic securus reddi debeat, hæredem directum nihil subtraxisse aut neglexisse. Reiffenst. *num. 514.* citans pro hoc Molin. *ubi ante.* Tusch. *Tom. 4. concl. 349. num. 20.* Peregr. *de fideicom. ar. 35. n. 25.* & ut alii addunt, quia alias non posset detrahere trebellianicam. Contrarium nihilominus probabilius teneri a Molin. *cit. d. 219.* ait de Lugo *cit. d. 24. n. 236.* eo quod leges inducentes hanc necessitatem loquantur solum de inventario in ordine ad creditores, legatarios & fideicommissarios particulares; addit tamen ipsum fideicommissarium universalem, dum ei restituitur hæreditas, propter creditores & legatarios teneri facere inventarium, si illud ab hærede

dire-

directo factum non fuit, ne alioquin teneatur ultra vires hæreditatis; cum loco hæredis habeatur. Sed neque posse testatorem liberare hæredem ab onere conficiendi inventarium respectu creditorum, utpote quibus non potest præjudicare, sed solum respectu legatariorum & fideicommissariorum, quibus, quæ relinquit, ex mera liberalitate relinquit, & in genere posse testatorem absolvere ab omni onere faciendi inventarii & reddendi rationes illos, quibus posset ipse ea bona relinquere libera sine onere ea inde dandi partem aliquam aliis, ait de Lugo *l. c.* fitque hæc liberatio a testatore quandoque verbis prohibitivis, ut Lauterb. *l. c. §.* 18. Tertio in specie miles de rebus in hæreditate relictis inventarium exhiberi debet, ea necessitate ei a lege imposita, *l. fin. ff. & c. de jur. deliber.* minus tamen solenni inventario ei succurritur beneficio Gordianæ constitutionis, *l. ult. §. ult. C. eod.* Muller. *lit. e.*

4. Resp. tertio potest testator hanc necessitatem condendi inventarii remittere, ita ut hac remissione sua omnem excludat doli & furti suspicionem, in qua alias esset omittens inventarium; adeoque sic adiens hæreditatem non minus sit extra periculum, quam si illam cum inventario adeat, nisi tamen dolus expresse doceri posset. Muller. *l. c. th. 57. lit. d.* cum Stryckio *de remiss. invent. c. 8. num. 11. juncto c. 4. n. 12.* quod ipsum tamen hac quasi generali regula & limitatione temperat; nimirum ut, quoties negotium solius remittentis interesse concernit, hæc remissio ab eo fieri possit, alias non: atque ita quoties in alterius quam testatoris ipsius eorumve, qui ab eo causam lucrativam habent favorem conficiendum inventarium, facere eam remissionem potest. Muller. *l. c. lit. a.* cum Donell. *enucleat. l. 7. c. 3. lit. b.* & Stryck. *l. c. cap. 3. n. 10.* Unde & contra, quia testator creditoribus jam obligatus fuit, in horum injuriam dictam remissionem facere nequit. Schrad. *tr. de feud. p. 8. c. 8. num. 20.* Peregr. *de fideicom. ar. 11. num. 75.* Molin. Covar. & alii quos citat & sequitur Muller. unde etiam facta a testatore hæc remissio in præjudicium legitime nullius est momenti, ut Idem cum Pruckman *cons. 48. n. 37.*

QUÆSTIO DCCXXXIV.

Quisnam sit effectus, seu quæ commoda inventarii confecti, & quæ incommoda ejusdem omissi.

1. RESp. primo: præterquam quod hæredi ratione inventarii conficiendi detur exceptio dilatoria secundum dicta, ut interea tempore, quo conficitur inventarium, contra eum nec realis nec personalis actio institui queat per *cit. l. fin. §. 11. C. de jur. delib.* dum alias, si pure adierit, de jure communi post novem dies conveniri possit juxta *Novel. 115. c. 5. §. 1.* ratione inventarii confecti datur ei exceptio in ordine ad sequentes effectus respicientes vel damnum hæredis avertendum, vel lucrum ei acquirendum. Et primo quidem ut, si in eo conficiendo modus a Justiniano præscriptus servatus, adita hæreditate, perpetuo tutus sit, ne ultra vires hæreditatis ab eo quicquam exigatur, sive a creditoribus, sive a legatariis, *cit. l. fin. §. 4. & 5. §. 5. Inst. de hæred. qual. & diff.* Lauterb. *in ff. de jur. delib. §. 14.* Muller. *ibid. th. 57. lit. e.* etsi enim hæres cum inventario sit verus hæres, & in universum jus etiam passivum defuncti succedat, æquissima tamen ex illa constitutione Imperatoris datur illi ea exceptio, qua ultra vires hæreditatis exigentes quid repellere potest, quæque paratam habet executionem. Zanger. *de except. p. 3. c. 26. num. 102.* Berlich. *p. 1. concl. 84. n. 70.* Muller. *l. c.* Unde etiam sine periculo adire potest hæreditatem, eamque denuo repudiare; ac consequenter non eget jure deliberandi; cum eam adiens cum beneficio inventarii sit extra omne periculum, *cit. l. fin.* Hunn. *p. 4. tit. 17. c. 5.* Fachin. *l. 7. c. 13.* Reiffenst. *n. 510.*

2. Secundo idem dicendum, si casu fortuito citra culpam aut moram hæredis res quæpiam hæreditariæ perierint; & sic quantitas hæreditatis in inventario designata diminuta, ut neque pro tota inventarii quantitate, neque pro rebus illis deperditis conveniri possit, *cit. l. fin. §. 5. 13. & 14.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* de Lugo *l. c. num. 229.* dicens tunc talem rem perire creditoribus, non hęredi, addit etiam Muller. cum Surdo *decis. 30. n. 14. & decis.* 318. quod, si hęres a creditoribus vel legatariis ad solvendam pecuniam remve aliam in hęreditate onerosa non repertam conveniatur, exceptione inventarii opposita, impetrare possit, ut illi res alias hęreditarias in solidum accipere compellantur; cum in vim inventarii unum pro alio creditori etiam invito, solvi possit, *lit. l. fin. §. fin vero*, licet alias regula juris sit, quod unum pro alio creditori invito solvi nequeat, *l. 2. §. mutui*

dati ff. si certum petat. non tamen res alias, quam in hęreditate, quæ solvendo non est, repertas in solutum dare cogitur *cit. l. fin. §. 6.* Lauterb. *cit. §. 13.*

3. Tertio beneficio inventarii detrahere potest hæres falcidiam, etsi tota hæreditas legatis exhausta. Arg *cit. l. fin. §. 4.* Jason. *ibid. §. etsi præfatam num 1.* Tholos. *syntag. jur. l. 46. c. 3. num. 3.* Lugo *loc. cit. num 229.* Lauterb. *loc. cit. §. 15.* Muller. *loc. citat.* spectatque hæc detractio ad rationem lucri. Posse tamen etiam testatorem in ordine ad retinendum nihilominus jus detrahendi falcidiam integrum remittere hæredi confectionem inventarii, tuetur Muller *loc. cit. lit. b.* citatis pro hoc Paris. *vol. 2. consil. 79. num. 17.* Hann. *de J. & J. tract. 6. numer. 665.* Clar. *§. testamentum quæst. 66. num. 2.* Fachin. *controv. juris lib. 6. cap. 5. per tot.* Mol. Cujac. plurimisque aliis, idque ex ea ratione, quod testator legatariis præjudicare possit; cum illis nullatenus obligatus fuerit, sed ex sola liberalitate legaverit; cui autem liberum fuit plane nihil legare, is etiam potuerit legationi suæ adiicere legem, quam voluit, & hæc juxta *respons. 3. ad q. præced.*

4. Quarto, potest sine periculo quibusvis creditoribus & legatariis primo venientibus totum solvere, non examinando, quis eorum majus aut prius privilegium habeat, modo id fiat bona fide *cit. l. fin. §. 5.* Lauterb. *loc. cit. §. 13.* reservato tamen, ut Idem, supervenientibus prælationis jus habentibus competente juris remedio, tuto interim emptore, cui hæres pro solvendis debitis vel legatis aliquid vendidit, ut Lauterb. per *cit. l. fin. §. 5. & 8.* sic etiam ait de Lugo *loc. citat. num. 228.* si nihil supersit ad solvendum aliis ex post venientibus, hos nihil ab hærede exigere posse; sed ab iis, quibus jam solutum est, si hi in eorum præjudicium acceperant, teneri tamen etiam hæredem, si scienter vel etiam (ut in parenthesi ponit de Lugo;) dubitans hæreditatem non sufficere pro omnibus, solverit totum primo venientibus.

5. Quinto, ut non confundantur vel extinguantur actiones, quas hæres adversus defunctum habebat, sed debita hæredi sicut aliis solvenda, de Lugo *cit. num. 229.* Lauterb. *§. 15.* Muller. *loc. cit. th. 57. lit. d.* juxta *cit. L. fin. §. 9. & l. 48. ff. ad leg. falcid.* adeoque licet sit hæres in totum, non teneatur factum defuncti cedens in suum præjudicium approbare; sed possit contra illud agere, v. gr. petere ab emptore rem suam, quam ei male vendiderat defunctus, solvendo tamen emptori nomine defuncti pro portione hæreditatis, quam habuit, & juxta vires ejus id, quod pro evictione defunctus, quem hæres repręsentat, solvere debuisset, ita de Lugo *loc. citat.* remittens ad Molin. *disp. 216. §. ut commodum octavum.*

6. Sexto, quod hinc sequi videtur, ut hęredi competat jus retinendi, quidquid se impendisse probaverit in funus defuncti; testamenti insinuationem, inventarii confectionem, hęreditatis defensionem, aliasque causas necessarias, *citat. Leg. fin. 5. 9.* Sichard. *ibid. numero quinto.* Lauterb. *citat. §. 15.*

7. Septimo, ut confecto inventario, quamprimum possit ęs alienum detrahere; quin & legitimam, antequam legata pręstentur legatariis. Muller. *loc. citat. lit. 1.* cum Gail. *lib. 2. observ. 138. num. 14.* & aliis sic in praxi servari testantibus.

8. Resp. secundo; e contra spreto hoc inventarii beneficio, seu omisso inventario, hęres pure adiens hęreditatem, creditoribus & legatariis tenetur in solidum seu integre satisfacere, tametsi debita & legata superent vires hęreditatis, *cit. L. fin. §. 12. & 14. novel. 1. cap. 2. §. 9.* & hoc, etiamsi defunctus inventarium remisisset, vel creditores & legatarii scivissent, hęredem non esse solvendo. Lauterb. *§. 16.* Intelligendum tamen hoc de hęrede proprie tali; secus enim est in aliis, qui hęredes proprie non sunt, ut executor hęreditarius universalis, qui distribuere debet bona defuncti in opera pia ab eo pręscripta, & vicem hęredis tenet Usufructuarius universalis. Patet jure peculii occupans bona filiifamilias defuncti. Monasterium occupans bona religiosi, cui succedit per professionem. Fiscus occupans bona confiscata ob delictum, vel bona vacantia decedentis intestato sine hęrede, aliique enumerati a Molin. *d. 217. in pr.* ita de Lugo *loc. cit. num. 231.* An vero teneatur ad hoc hęres etiam in foro conscientię, non ita convenit inter AA. nam imprimis pręscindendo ab Ecclesia seu causa pia instituta hęrede; item a legatis & debitis, absolute teneri in hoc casu hęredem ultra vires hęreditatis etiam Jure Canonico in conscientia, tanquam verius tenent Spina *de pœna non confec. ab hæred. inventar.* Giphan. *ad l. 9. c. de jure deliber.* Muller *loc. cit. lit. e.* qui hanc affert rationem: quod, cum de Jure civili in eo dubium nullum sit, & Jure Canonico nullibi aliud constitutum sit, Jus civile mutatum dici non possit. Ad hæc non destituatur naturali ratione, & æquitate, quod hęres, qui omnem

hæreditatem non adiit, solvet omne, quod defunctus debebat, sed nescio, an ex inde sufficienter deducatur illa obligatio pro foro interno seu conscientiæ, ut ex mox subjiciendis videbitur. Contrarium sentiunt tam quo ad legata, quam debita Dian. *tom.* 2. *tr.* 5. *miscel. resol.* 56. Vasq. *de testam. c.* 9. §. 3. *dub.* 6. & apud Molin. Abb. Bart. Host. ea ea ratione, quod leges istæ inducentes obligationem illam solvendi ultra vires hæreditatis fundentur in præsumptione bonorum occultatorum ab hærede. Distinguunt alii ita, ut velint esse obligationem in conscientia quo ad creditores, seu solvendi debita excedentia vires hæreditatis in casu neglecti inventarii; eo quod hæres creditoribus vere debeat ex quasi contractu, nimirum aditionis, & non ea pœna, vel etiam ex lege ob præsumptionem. Secus vero esse quo ad legatarios seu quo ad legata, utpote ad quæ solvendum tenetur hæres non ex contractu, sed in pœnam non facti inventarii; ad quam pœnam non tenetur, nisi post sententiam, etiam, dum intercessisset culpa; ea autem non intercedente, ne quidem post sententiam; cum pœna sine culpa deberi nequeat in conscientia, ita cum Molin. de Lugo *n.* 232. dicens stando rationi, sibi magis placere hanc sententiam. Idem omnino tenent hi AA. de ecclesia & causa pia eo quod *cit. l. fin.* loquatur universaliter de sacerdotibus, Principibus, Imperatoribus, pupillis, minoribus & aliis omnibus, adeoque quo ad debita excedentia vires hereditatis teneatur in foro tam interno quam externo; quo ad legata vero non nisi post sententiam, nimirum, quando in ipso seu ejus ministris fuit culpa vel probabilis conjectura, quod ejus ministri aliquid de bonis defuncti occultaverint, ita de Lugo *l. c.* contrarium simpliciter de ecclesia tenentibus Bart. & aliis apud Molin. Secundo omisso inventario extinguuntur actiones herede competentes contra defunctum. Lauterb. §. 16. *l. 7.* per. C. *de pactis*. Tertio amittitur quoque falcidia juxta dicta supra de falcidia, non tamen de trebellianica juxta sententiam in Camera Imper. receptam, testibus Gail. *l.* 2. *obs.* 138. Mynf. *cent.* 3. *obs.* 60. Excipiuntur tamen milites, qui etiam omisso inventario fruuntur falcidia, & in tantum solum tenentur, quantum in hereditate invenerunt. Lauterb. *l. c.* juxta *cit. l. fin.* idem de minoribus dicens per *novel.* 1. *c.* 4. §. 1. Quarto filium quoque in hoc casu amittere legitimam, ait cum Vinn. *select. qq. l.* 2. *qu.* 28. quod tamen distinguit a Brunnem. *in cit. l. fin. num.* 29. addit. De cetero licet alicubi (ut de Saxonia testantur Berlich. *p.* 3. *concl.* 46. *num.* 8. Lauterb. §. 16. & 19. citatique ab eo Carpz. Stryck.) privata specificatio bonorum omnium in locum inventarii subrogata idem operetur, quod inventarium solenne; ubi tamen id receptum non est, vel alius inventarii effectus est, quam sola designatio, eam non sufficere, nisi ad notitiam bonorum hereditariorum, asserit Lauterb. *cit.* §. 19. cum Mevio *p.* 2. *decis.* 96. & *p.* 6. *decis.* 59.

QUÆSTIO DCCXXXV.

Quid sit hæreditatis petitio.

RESp. Est actio, qua quis hæreditatem vel totam vel partem ejus petit seu vendicat ab eo, qui illam pro hærede aut pro possessore possidet. Calvin. in *Lexic. v. petitio hæreditatis*, pro hærede possidere dicitur, qui putat se hæredem esse, *l.* 11. *ff. de hæredit. petit.* pro possessore possidere dicitur, qui aliam possessionis suæ causam reddere nequit, quam quia possideo, *cit. l.* 11. & *seq.* uterque autem petitione hæreditatis tenetur, ut Ulpian. *l.* 9. *ff. eod.* de eo autem, qualiter petitio hæreditatis instituenda, vide Gail. *l.* 1. *obs.* 68.

QUÆSTIO DCCXXXVI.

Quid sit hæreditatis aditio & quotuplex.

1. RESp. Ad primum: aditio hæreditatis (quæ & immixtio dicitur, dum in jure hæc duo: adire hæreditatem, & immiscere se hæreditati sæpe pro eodem sumuntur, ut Hunn. *p.* 4. *tit.* 16. *de adit. hæred. nu.* 4. Sichard. *in rubr. de jur. delib. nu.* 16.) est, qua quis constituitur hæres in actu secundo, adeoque distincta ab acquisitione hæreditatis, utpote essentialiter dicens actum hominis, quem acquisitio non includit, dum sui ipso jure statim a morte defuncti evadunt hæredes, non quidem in actu secundo, ad quem requiritur factum hominis; sed solum in actu primo, hæc inquam aditio describi potest, quod sit actus, quo quis pro hærede se declarat, seu se hæreditatem agnoscere & amplecti, adeoque hæreditatem sibi delatam & acquisitam supponit. Lauterb. *in ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* §. 7.

2. Resp. Ad secundum: quemadmodum duo sunt modi, quibus aditur hæreditas, seu declaratur dicta voluntas, quod quis se pro hærede habere velit, & de facto hæreditatem amplectitur, nimirum vel expresse seu verbis, vel tacite seu vel facto, ita aditio dividitur bifariam in expressam & tacitam, verbalem & realem. Lauterb. *loc. cit.* §. 10. exempla utriusque hujus aditionis plura passim congerunt AA. ac præsertim Menoch. *l.* 4. *præsump.* 100. de quibus *quæst. seq.*

QUÆSTIO DCCXXXVII.

Qualis debeat esse voluntas illa factumque, ut habeant rationem aditionis hæreditatis.

1. RESp. Primo: voluntas illa primo debet esse certa & specifica; cum ignorantis voluntas sit nulla, ac proinde scire debet illum, de cujus hæreditate agitur, esse defunctum, §. *fin. Inst. de hæred. qual. & diff. l.* 13. §. 1. *l.* 19. & 32. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ita, ut, si de morte incertus sit, etsi ea reipsa contigerit, aditio sit nulla. Mantic. *de amb. & tac. tit.* 9. *n.* 5. Tusch. *concl.* 184. *n.* 1. Muller. *in ff. eod. th.* 27. *lit.* α. Item hæreditatem sibi delatam, *l.* 21. §. 2. *ff. eod.* qualis dicitur, quando a seipsa non patitur difficultatem, quo minus adeatur & acquiratur, cui nimirum acquisitioni nec vita testatoris, nec conditio, nec alius proprior hæres est impedimento, quin statim adiri vel repudiari possit. Muller. *in ff. eod. th.* 10 *lit.* α. Item qua causa obvenerit sibi, an ea testamento, an ab intestato, *cit.* §. *fin.* ita, ut si de eo dubitetur, vel non constet, aditio sit nulla per *l.* 22. *ff. de acquir. vel omit.* Muller. *l. c. lit.* γ. Lauterb. *loc. c.* §. 12. Item modum delationis, purene, an sub conditione delata, *l.* 32. *ff. eod.* Tusch. *l. c. n.* 24. Muller. *l. c. lit.* β. Item ut certus sit de conditione testatoris, ita Lauterb. *l. c.* quoad hæc omnia remittens ad Bardil. *disp. de hæred. adit. th.* 4.

2. Secundo debet esse declarata pure sine adjectione conditionis & diei, *l.* 51. §. 2. *ff. de acquir.* Mantic. *l. c. tit.* 10. Masc. *vol.* 1. *concl.* 41. *n.* 14. Muller. *l. c. lit.* γ. Lauterb. §. 13. cum aditio sit actus legitimus, qui per temporis aut conditionis adjectionem vitiatur, *l.* 77. *ff. de R. J.* quamvis conditionis impletio hoc operetur, ut delata sit hæreditas pure; adeoque ut adeundo acquiri possit, & non, ut adita habeatur. Lauterb. *l. c.* cum Masc. *de prob. vol.* 1. *concl.* 43. *n.* 3. & ubi hæc declaratio fit verbis, non requiruntur solennia, sed sufficiunt qualiacunque, modo constet ex illis de certa & vera voluntate hæreditatem acquirere volentis, v. gr. dum dicitur: sum hæres: adeo, amplector, apprehendo hæreditatem, vel etiam, si interrogatus, num velit esse hæres, respondet *ita* vel *quid ni?* Arg. *l.* 1. §. 2. *de V. O.* Mantic. *l. c. l.* 12. *tit.* 21. *n.* 2. Menoch. *cit. præsump.* 100. *n.* 13. Muller. *l. c. lit.* δ. Idem cum Cravet. *cons.* 148. *num.* 3. Mant. *n.* 10. Masc. dicens de dicente: saluto te tanquam hæres. Lauterb. §. 14. Non tamen sufficere verba futuri temporis, v. g. volo adire hæreditatem: eo quod *To volo* cum infinitivo non præsentem voluntatem, sed solum primum voluntatis motum ostendat; nisi tamen ex circumstantiis appareat præsens & perfecta voluntas illius, v. g. si id diceret coram Magistratu, vel testibus, vel tempore deliberandi elapso. Lauterb. Muller. *LL. cit.* uti nec verba dubia v. gr. gaudeo, mihi obvenire talem hæreditatem, iidem cum Menoch. *l. c. num.* 27. & 29. De cætero perinde est, sive verba proferantur ore, sive per scripturam alias etiam invalidam, iidem cum Mantic. *l. c. n.* 9. quin & sufficere nutum juxta *l.* 93. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt.*

3. Tertio voluntas debet esse libera; cum extraneus invitus hæreditatem licet lucrosam adire non compellatur, *l.* 16. *C. de jur. delib.* & *ibi.* Brunnem. & Sichard. *n.* 16. Lauterb. §. 11. exceptionem dari dicens, §. 3. *Inst. de fideicom. hæred.* quin & addit, si vi metuve impulsus adierit, aditionem propterea non esse nullam, sed ipso jure valere juxta *l.* 21. §. *fin. ff. quod vi metusve caus.* & *l.* 85. *ff. de acquir.* quamvis in hoc casu edicto Prætoris detur restitutio in integrum, & abstinere possit per *cit. l.* 21. §. 2. non obstante *l.* 6. §. *fin. ff. eod.* ubi de voluntate fallace & simulata, quæ nulla est.

4. Resp. Secundo: ut factum sit sufficiens interpres latentis animi gerendi se pro hærede, adeoque vere rationem tacitæ aditionis habeat, in genere tale esse debet, quod non nisi hæredi qua tali competit, sive quod a tali persona sine nomine & jure hæredis circa bona defuncti exerceri non potest, *l.* 20. §. 1. & *seq. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Menoch. *loc. cit. num.* 1. & 2. Mantic. *loc. cit. l.* 12. *tit.* 12. *nu.* 7. Muller. *l. c. th.* 28. *lit.* β. Lauterb. *loc. cit.* §. 15. ex hujusmodi enim factis ista hæredis voluntas recte præsumitur, nisi circum-

circumstantiæ contrariæ hanc præsumptionem impediant; cum hæc præsumptio sit juris tantum, & non etiam de jure; adeoque probationem in contrarium admittat Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *J. F. p. 2. c. 24. d. 20. & seq.* Talia autem facta sunt distractio rerum hæreditariarum. Menoch. *l. c. præsumpt. 101. n. 13.* Mant. *l. c. num. 9* Muller. Lauterb. *LL. cit.* juxta *§. fin. Inst. de hæred. qual.* nisi essent, quæ servando servari non possent, aut quæ alias ei obligata essent, ut Muller. *l. c. lit. ζ.* aut eorundem locatio, nisi forte ad hoc petita licentia a Magistratu, ut Muller. *lit. η.* Item eorum divisio cum cohærede, dispositio de iis facta in testamento vel codicillis. Solutio legatorum relictorum a testatore, uti & æris alieni, cessio hæreditatis, transactio cum legatariis & creditoribus; uti & compromissum desuper factum, cultura prædiorum &c. quorum singula textibus Juris & citatis pro iisdem AA. stabilita vide apud Muller. *l. c. lit. γ. & δ.* Econtra si facta sunt talia, quæ tam hæredibus quam aliis competunt, vel quæ alio quam hæredis nomine, aliove animo & intentione, quam adeundi hæreditatem ab hærede, fieri possunt, statim ab initio dicta præsumptione excludunt Sichard. *ad l. potuit. C. de jure deliber. num. 15.* Mantic. *l. c. num. 7.* Muller. *loc. c. lit. ε.* Lauterb. *§. 15.* Talia sunt sepelire defunctum, expensas in infirmitate & pro sepultura illius erogatas solvere, alimenta familiæ testatoris subministrare, domum illius & bona mobilia, ne perdantur, custodire aut reficere, aliaque similia pietatis & amicitiæ testimonia edere, *l. 20. §. 1. ff. de acquir.* aliisque textibus quos citat Lauterb. Surd. *de aliment. tit. 1. q. 44. n. 38.* Barti. *l. 11. tit. 3. n. 2.* Muller. *l. c.* ubi etiam stabiliendo singula citatis *LL.* & authoribus inter tales actus numerat erogationem eleemosynarum, quas pro loci consuetudine facit filius pro cohonestandis exequiis sui patris. Item transactionem quam facit super morte parentis accipiendo pecuniam ab homicida; quia id facit non ut hæres, sed ut pius filius, cujus est vindicare mortem patris. Item petitionem, qua petit rationes & instrumenta sibi exhiberi, quibus se instruat de juribus hæreditatis. Item si hæres institutus vel ab intestato vocatus conficit inventarium bonorum hæreditatis. Item si conditionem implet, sub qua institutus est hæres. Qualiter vero protestatio aperta præcedens aut concomitans actus alias habitos pro aditione impediat præsumptionem aditæ hæreditatis, vide apud Muller. *l. c. lit. ι.*

QUÆSTIO DCCXXXVIII.

Quinam hæreditatem adire possint vel non possint.

1. RESP. primo: soli eam adire possunt, qui habent testamenti factionem passivam, sive cum quibus est testamenti factio, *§. 4. Inst. de hæred. qual.* non solum tempore aditionis, sed etiam testamenti conditi & mortis testatoris. Lauterb. *in ff. de acquir. §. 16.* per *l. 49. ff. de hæred. instit.* ac ita excluduntur per hoc, qui hæredes non sunt, v. g. legatarii, fideicommissarii particulares.

2. Secundo soli, qui voluntatem suam de adeunda hæreditate verbis vel factis declarare possunt, per quod excluduntur furiosi & mente capti, & usu rationis carentes, puta infantes; quia nulla est eorum voluntas, nihilominus tamen licet furiosi voluntas suppleri nequeat juxta juris regulam, *l. 90. pr. ff. de acquir.* ea æquitate tamen receptum esse, ut si infans sit in potestate patris, pater, si sui juris est, tutor ejus pro eo adire possit hæreditatem, *l. 18. §. 2. C. de jur. delib.* cum nisi ita constitutum esset, nulla hæreditas infanti acquiri posset, tradit Muller. *l. c. th. 25. lit. δ.* Sic quoque curator furiosi delatam ei hæreditatem ejus nomine adeundo posse acquirere per *l. 3. §. 3. C. de curat. furiosi*, sub conditione tamen subsecutæ ab ipso, furore cessante, ratihabitionis. Unde etiam *cit. l. §. 7. & seq.* ad sanam mentem redeunti permittatur aditam a curatore hæreditatem repudiare asserit Lauterb. *§. 17.* si vero in furore decedens voluntatem suam super facta aditione non declaravit, hæreditas ad furiosi hæredes non transmittatur, sed deferatur hæredibus illis, ad quos non exstante furioso perventura fuisset; nimirum vel ad substitutum, si est, vel ad hæredes defuncti ab intestato proximiores tempore mortis illius, ita Lauterb. *l. c.* per *cit. l. 3. §. 8.* ubi tamen *§. 2.* ut Item eum Berlich. *decis. 147. num. 19.* excipitur hæreditas paterna, quæ etiam ad furiosi in tali statu defuncti hæredes transmittitur. Idem est de infante, qui ob defectum voluntatis comparatur furioso per *§. 9. Inst. de inutil. stipul.* cujus nomine ex æquitate adire potest hæreditatem ejus pater juxta paulo ante dicta.

3. Tertio soli, qui se obligare possunt; cum hæreditatem adiens succedat in omne jus defuncti tam activum quam passivum; estque hæc aditio modus obligationes in defuncto radicatas transferendi in se, & novas respectu legatariorum constituendi. Lauterb. *§. 18.* Hinc ex hoc capite excluduntur non solum furiosi & infantes, sed etiam pupilli infantia, id est, septem annis majores, utpote, etiam dum sui juris sunt, & hæreditas lucrosa, authoritate tutoris in hac aditione opus habent, *l. 11. ff. de auth. tutor. l. 5. C. de rep. hæredit. l. 18. §. 4. C. de jur. delib.* in paterna autem potestate constituti consensu paterno; tutore & patre destituti, authoritate Prætoris; & pupilli infantia majores, impuberes tamen, Magistratus decreto, *cit. l. 18. §. fin.* sine pupilli autem infantia majoris scientia & consensu tutor adire nequit; cum is hæreditatem adeat, cui ea delata est, *l. 3. C. de jur. delib.* Brunnem. *ibid.* Faber. *in C. l. 6. tit. 12. def. 12.* Muller. *in ff. de acquir. th. 25. lit. β.* & hæc de jure communi, dum in locis quibusdam talis pupillus adire potest sine authoritate tutoria, & tutor nomine pupilli eo ignorante, teste Lauterb. *l. c.* Muller. *l. c. lit. γ.* dicens teste experientia sic fieri. Quod dictum de talibus pupillis, idem dicendum de minoribus habentibus curatorem, utpote quibus quoque bonorum administratio, & consequenter potestas sese obligandi sine consensu curatoris adempta est. Arg. *l. 3. C. de integr. rest.* Item idem dicendum de prodigis, *l. 6. ff. de V. O. l. 3. & 12. ff. de curat. furios.* Lauterb. *l. c.* reliqui vero usu rationis & potestate sese obligandi pollentes, quibus delata hæreditas, eam libere adire possunt, etiamsi sint muti simulque surdi *§. fin. Inst. de hæred. qual.* & inter hos etiam filiusfamilias, etiam dissentiente patre jure novo, ita etiam, ut nec ususfructus, nec jus ullum ad patrem redundet, *l. fin. C. de hæred. qual.* si autem filius jussus a patre, eam adire recuset, pater potest eam adire, & pleno jure cum omni commodo & incommodo habere, ac si ipse ab initio institutus fuisset. Muller. *in ff. de acqur. th. 26. lit. α.* Lauterb. *cit. §. 18. in fine.* Et quod si plures hæredes in certis rebus aut partibus instituti hæreditatem adierint, actiones in singulos pro hæreditariis portionibus transeunt, *l. 1. C. si cert. pet.* Lauterb. *§. 19.* quem vide. De cætero & hi adeundo acquirere nequeunt hæreditatem per procuratorem generalem, ut contra Duarenum & Fachin. *l. 6. controv. c. 96.* tanquam verius & communi DD. calculo probatum defendit Muller. *l. c.* & Lauterb. *§. 20.* ex ea ratione, quod, ut paulo ante dictum de tutoribus & curatoribus, nemo adire & adeundo acquirere possit hæreditatem, nisi cui ea delata; quodque aditio hæc sit res maximi momenti; cum exinde hæres obligetur ad omne æs alienum solvendum, aliasque graves obligationes subeat, ad quæ generale mandatum non sufficiat. Dum autem hæres dat speciale mandatum suo nomine adeundi hæreditatem, eo ipso jam agnoscit hæreditatem, adeoque eam adire censetur, ita ut alia acquisitione opus non sit; cum nihil intersit, quomodo hæres voluntatem suam declaret, sive id faciat per nuncium, sive per epistolam; loco autem vivæ epistolæ deserviat talis procurator. Perez. *in cod. de jur. delib. n. 22.* Harpr. *ad §. ult. Inst. de hæred. qual.* Muller. *l. c.* bene dicens, in neutro casu, sive procurator sit generalis, sive speciali mandato instructus, dici posse hæreditatem adiri per procuratorem. Per aditionem vero aliorum, nimirum qui in potestate habentur, ut sint liberi & servi, acquiri aliis, nimirum domino & patri hæreditatem, modo eorum jussus & mandatum præcesserit, constat ex *§. 1. & 3. Inst. per quas person. acquir. l. 79. ff. de acquir.* Lauterb. *§. 20.* quamvis, ut idem, Jure codicis quoad liberorum aditionem ususfructus tantum acquiratur patri, per *l. 6. C. de bon. quæ liber.*

QUÆSTIO DCCXXXIX.

Quodnam sit objectum aditionis.

RESP. est hæreditas (quæ quia non est, quamdiu testator vivit, ante mortem illius esse aditionem repugnat, *l. 27. & 93. ff. de acquir.*) eadem nondum acquisita; cum in ordine ad acquisitionem necessaria sit aditio; adeoque hæc supponit non acquisitionem, delata tamen, id est, in qua sit causa, ut adiri vel repudiari possit, vel quam quis adeundo consequi potest, ut dicitur *l. 151. de V. S.* Unde sub conditione institutus, ea pendente, hæreditatem consequi nequit; quia ei nondum delata, neque etiam ab intestato successura, quamdiu hæres ex testamento habet adeundi facultatem, neque substitutus, nisi institutus nolit adire, *l. 3. 39. 69. ff. de acquir.* Ac denique delata non repudiata; cum semel a se repudiatam hæreditatem adire nequeat juxta *l. 4. C. de repud.* de quo paulo post.

QUÆSTIO DCCXL.

An & qualiter parte una hæreditatis repudiata, altera adiri possit.

RESp. hæres delatam, nondum repudiatam hæreditatem totam, vel partem illius totam, id est, omne, quod ei delatum est, adire debet, ita ut non possit partem illius unam adire, & alteram repudiare, *l. 1. 2. 80. ff. de acquir. vel omitt.* Lauterb. §. 27. tametsi, ut Idem per *LL. 30. 53. 80. ff. eod. & l. 20. C. de jur. delib.* hæres ex diversis partibus v. g. ex semisse vel quadrante scriptus, cum parte agnita, alteram agnovisse censeatur. Unde jam liberi legitimam, quæ juxta *novell. 115. c. 3.* est pars tituli institutionis relinquenda, retinere non possunt, repudiata reliqua hæreditate parentum. Lauterb. §. 28. cum Perez. *in C. tit. de repud. hæred. n. 7.* Bachov. *vol. 2. disp. 12. th. 3. lit. a.* &c. secus est de donatione propter nuptias & dote, quam retinere possunt abstinendo a parentum hæreditate, *l. fin. ff. de collat. dot.* salva tamen legitima cæterorum liberorum. Sic quoque cognatum feudum antiquum atque devolutum retinere posse, repudiata hæreditate defuncti, etsi contrarium sit in filio aliisque descendentibus, qui utrumque vel agnoscere, vel relinquere teneantur, idque intelligendum etiam de feudo ex pacto & providentia, tenet cum aliis Lauterb. *cit.* §. 28. quamvis addat, in praxi contrarium observari, ut filius quoque feudum antiquum ea pacto retinere possit, abstineat ab hæreditate paterna, prout docent citati ab eo Besold. *in deliberat. juris l. 37. qu. 9. in fin.* Mynf. *cent. 3. obs. 67. num. 16.* Gail. *l. 2. obs. 124.* Rosenth. *de feud. c. 7. concl. 20. & 21.*

QUÆSTIO DCCXLI.

Intra quod tempus adeunda hæreditas.

RESp. tametsi per *Auth. sed neque C. de sepulch. viol. & novell. 115. c. 5. §. 1.* præfiniti novem dies, intra quos nullum ex defuncti relictis inquietari, aut actionem quoquam pulsari liceat, & quidquid contra factum, jure ipso sit nullum; quodque tempus deinceps ad 30 diem a morte testatoris in variis locis extensum, ut videre est apud Moller. *in ff. de acquir. th. 29.* aditio tamen illa, qua verbis animus amplectendi hæreditatem declaratur, etiam intra nonum diem, & quolibet post mortem die fieri potest. Bart. *in l. 17. C. de jur. delib. & in l. ult. n. 16. C. de edict. D. Adrian. toll.* Mev. *ad Jus Lubec. p. 3. tit. 2. ar. 27.* Lauterb. *l. c.* §. 29. Muller. *l. c.* cum illa declaratio extra judicium sine strepitu & inquietudine relictorum & impeditione luctus eorundem (propter quæ evitanda illud tempus præfinitum) fieri possit, possessio tamen, ubi vacua & apprehendenda, ante diem nonum a morte defuncti, jure civili hæreditas suscipi seu occupari nequit; cum hæc occupatio sine strepitu & turbatione luctus, inquietudine viduæ, aut relictorum in ædibus defuncti fieri nequit, licet non possideant, *cit. Auth. & novell.* ubi autem sine strepitu fieri posse rerum servandarum causa, ingressus in illas & egressos liceret. Muller. *l. c.* quin & possessio capi posset, dum hæres metuit ab alio impedimentum aut contradictionem, & in hunc finem implorari officium Judicis, qui per ministros eum comitetur & tueatur, ne impediatur. Idem dicendum est de arresto, quod intra dictum tempus concedendum non sit, si per inductionem illius sepultura mortui, hæres aliique relicti turbari possent & inquietari. Muller. *l. c.* cum Coler. *de process. execut. p. 2. c. 3. n. 395. & seq.* nisi forte summum sit periculum in mora, metuendumque, ne bona in alium locum transferantur, aut dilapidentur, vel hæres de fuga suspectus, & in eo loco, ubi negotium vertitur, possessionatus non sit, in his enim casibus injustissimum fore denegari arresti impetrationem (intellige, etiam intra illos novem dies) inquit Muller. cum Carpz. *p. 2. c. 30. def. 38. n. 3.* & Arumæ, *l. 2. decis. 4.* De cætero quamvis in arbitrio hæredis sit quandocunque adire hæreditatem, dum nemo est, qui aditionem urgeat, nec ei certus terminus a testatore vel magistratu præfinitus, post annos tamen 30. adiri amplius nequit. Arg. *l. 7. c. de pet. hæred. l. licet C. de jur. delib. l. 3. C. de præscrip. 30. annor.* cum fere communi tenent Harpr. *in §. fin. Inst. de hæred. qual. nu. ult.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 12. th. 5. lit. c.* Paris. *l. 2. cons. 48. num. 21.* Tiraq. *in l. si unquam C. de revoc. donat. v. revertatur nu. 312.* Mynf. *cent. 2. obs. 71.* Sic judicari in Camera testans, & alii, quos citat & sequitur Muller. *l. c. lit. y.* ubi etiam asserit cum Vivio *comm. opin. l. 2. opin. 632.* aditionem hoc spatio 30. annorum præscribi contra hæredes, non tantum scientes sibi delatam hæreditatem, sed etiam id ignorantes, quamvis his non denegandam restitutionem in integrum, addat ex eodem Vivio *loc. cit.* Bertr. *vol. 6. cons. 1. num 6.* Alex. & aliis. Porro notandum hic cum Lauterbach. §. 29. *in fin.* & Bardil. non confundendam aditionem cum apprehensione possessionis.

QUÆSTIO DCCXLII.

Quinam sint effectus aditæ hæreditatis.

1. RESp. sunt fere sequentes: primus, quod hæres, qui ante aditionem hæreditatis ipsam hæreditatem non acquirit, sed solum jus eam adeundi, seu succedendi defuncto, & solum potentia est hæres, ipsa aditione actu etiam jus, quod habuit defunctus, acquirit, ipsumque repræsentat, atque ita omnium rerum hæreditariarum efficitur dominus, non aliter, ac defunctus fuit earum dominus. Arg. *l. 37. ff. de acquir. l. 14. C. de jur. delib. & ibid.* Sichard. *n. 1. & seq.* Gail. *l. 2. obs. 129.* Hunn. *p. 4. tit. 16. c. 13. n. 16.* Lauterb. *l. c.* §. 31. Muller. *l. c. th. 30. lit. β.* idque absque eo, quod possessionem earum rerum actu & corpore acceperit, de quo paulo post.

2. Secundus, quod transeant in eum actu omnia jura realia, quæ defunctus habuit in re quacunque singulari, v. gr. jus pignoris, servitutes, *cit. l. 37.* uti & omnes obligationes cum provenientibus inde actionibus activæ & passivæ, *l. 22. ff. eod.* Sichard. *in rubr. C. de jur. delib.* Schrad. *tr. de feud. p. 3. l. 3. num. 66.* Hunn. *p. 4. tit. 16. c. 3. num. 4.* Laym. *l. 3. tr. 5. c. 6.* Moller. *l. c.* cum communi etiamsi fuerint in personam; cum hæ omnes, si sint ex conventione, in se & natura sua consideratæ sint prosecutoriæ rei, & transeunt in solidum contra hæredem, etiam dum agitur de dolo defuncti per *l. 12. & 49. ff. de O. & A. l. 152. & 157. de R. J.* Muller. *loc. c. lit. d.* Bachov. *in tr. de act. disp. 5. th 4.* &, si sunt ex delicto simplicis rei prosecutoriæ, transeunt contra hæredes, quantum ex delicto ad illos pervenit, *l. 26. & 27. de dolo l. 23. §. 8. ff. ad leg. acquil.* Muller. *l. c.* Jura tamen personalia, quæ ita adhærent personis, ut cum persona extinguantur, ut ususfructus, vi aditionis non transeunt ad hæredes, *pr. Inst. de usuf.* Idem est de ejusmodi privilegiis personalibus, *l. 68. de R. J.* Uti etiam non transeunt in hæredem ea jura, in quibus repræsentatio illa, quæ est inter defunctum & hæredem, cessat, ut sunt obligationes ex delicto provenientes respectu ipsius rei, quæ, si in judicium necdum adductæ tempore vitæ defuncti, adversus hæredes non competunt; sed morte delinquentis extinguuntur; cum delictum & actio inde descendens suum sequatur authorem. Muller. *l. c.*

3. Tertius effectus est, quod hæreditatem transmittat ad hæredes hæredis, sive quod hæres adita hæreditate, eam transmittere possit ad suos hæredes, quod non posset, nisi ipse prius adiisset, excepto eo casu, in quo hæres suus nondum adiisset hæreditatem juxta expressum textum, *l. 1. §. in novissimo ff. de acquir.*

4. Quartus, quod semel adita hæreditate, hæres pœnitere, & eam repudiare nequeat, *l. 4. C. de repud. & abstin. hæred. §. 5. Inst. de hæred. qual.* Lauterb. §. 13. idque, ut Idem cum Bardil. etiamsi eam cum inventario adierit, nisi sit pupillus aut minor.

5. De cætero licet jus hæreditarium, quod complectitur omnia jura defuncti, vi aditionis ex sola legis potestate & authoritate ipso jure sine traditione ullove alio facto transeat in hæredem juxta dicta; nequaquam tamen ipsa rerum & iorium hæreditariorum possessio in eum transit, nisi insuper mediante apprehensione acquiratur juxta expressum textum, *l. 23. ff. de acquir. possess.* Jason. *ibidem num. 31.* Zasius *nu. 17.* Gail. *l. c. obs. 129.* Mynf. *cent. 3. obs. 32.* Muller. *l. c. th. 30. lit. v.* Lauterb. §. 32. & quamvis apud hunc Gudelin. *de jur. noviss. l. 2. c. 18. n. 15.* & Zas. *in ff. de acquir. vel omitt. hæred. n. 12.* testentur, in Gallia & Belgio obtinere contrariam consuetudinem, nimirum, ut sine apprehensione ipso jure rerum hæreditariarum possessio in hæredem transeat, uti & eandem in pluribus aliis locis receptam & valde utilem esse, ut hæres non acquirendæ, sed statim conservandæ possessionis remediis uti possit, asserit Hahn. *ad Wesenb. in ff. de acquir. num. 7. v. sed etiam*, stando tamen authoritati DD. tenenda sententia opposita, quam tenent Bald. *in l. si jurari C. de jur. delib.* Bart. *in l. 10. §. 5. de acquir. possess.* Covar. *tom. 2. var. resol. l. 3. cap. 5.* Gail. *cit. obs. 129. per totum*, multis rationibus eam stabiliens, & in Imperio Romano receptam, & sic crebrius in Camera judicatum esse testans, item Cynus, Gartius, Decius & plures alii, quos

quos citat & sequitur Muller. *l. c.* certissimum esse dicens, jure communi in Germania & Curia Spirensi (Wezlariensi) recepto, possessionem non ipso jure transire in hæredem nullo etiam facto in hoc discrimine inter suos & extraneos hæredes, ut alias volunt Alciat. & Hotoman. ex ea etiam ratione, qua utuntur cit. AA. quod ea tantum in hæredem transeant, quæ sunt juris juxta *l. 23. ff. de acquir. vel amit. possess.* ipsa autem possessio ejusque acquisitio non sit jus, sed factum juxta *l. 1. §. 3. ff. eod.* Atque ita jam idem non sunt: sum hæres: hæreditatem adii: & hæreditatem possideo, ut Gail. *l. c. nu. 8.* opposita contra hanc sententiam, præsertim quoad suos seu filios, quod neque hi sine apprehensione acquirant possessionem hæreditatis, diluta vide apud Muller. Potest de cætero hæres propria authoritate apprehendere possessionem, modo ea vacua sit. Carpz. *J. F. p. 3. r. 9. def. 27.* Lauterb. *l. c. §. 32.* si vero alius possideat, & quidem titulo pro hærede, vel pro possessore, potest hæres agere vel hæreditatis petitione, vel remedio possessorio; vel, si alius possideat titulo singulari, judicio singulari agendum. Lauterb. *l. c.*

QUÆSTIO DCCXLIII.

Quid sit omissio, repudiatio, abstinentia hæreditatis.

1. RESp. primo: omissio est quid quasi genericum respectu reliquorum, in quantum consistit in non acquisitione hæreditatis, estque duplex non secus ac aditio expressa vel tacita, pro ut fieri potest vel verbis vel factis; licet enim verbum *omissionis*, uti & *abstentionis*, non tam facti quam animi sit, implicans non factum illius, qui nihil agit, ita ut testificatione vel aditione Prætoris opus non sit, *l. 1. c. & l. 12. ff. si minor. ab hæredit.* sed fiat sola mente; ad effectus tamen omittendi necessaria mentis declaratio, quæ fit vel verbis vel facto aliquo, ita fere Muller. *in ff. de acquir. th. 32.*

2. Resp. secundo: abstentio etsi quid negativum, & repudiatio quid positivum sonet, reipsa tamen idem sunt & significant, eosdemque effectus iuris habent; ut cum communi Reiffenst. *h. t. nu. 537.* solumque in eo differunt, quod abstentio dicatur fieri ab hærede suo seu necessario; repudiatio ab extraneo iuxta *l. 2. C. de repud. & abstin. hæred. & §. 2. & 6. Inst. de hæred. qual. & diff.* ac proinde repudiatio dicatur voluntas declarata ab hærede extraneo de hæreditate delata non agnoscenda seu amplectenda, ita fere Lauterb. §. 35. & abstentio voluntas declarata, qua suus hæres hæreditatem iure suitatis acquisitam non vult retinere, *l. 57. ff. de acquir.* Lauterb. §. 39.

QUÆSTIO DCCXLIV.

A quibus & qualiter hæreditas repudiari possit, & qualiter semel repudiata acquiri, & semel acquisita repudiari nequeat.

1. RESp. ad primum: hæreditatem repudiare possunt omnes, qui voluntate sua recte uti possunt, ut Struv. *in ff. de acquir. vel omitt.* vel ut Lauterb. §. 36. qui eam suo iure acquirere possunt, id est, quibus ea delata, *l. 18. ff. eod.* siquidem iuxta dicta hæreditas delata dicitur ei, qui mortuo illo, de cuius hæreditate quæritur, statim potest eam, si vult, adire & acquirere, vel repudiare. Sic itaque eam repudiare nequeunt, qui iuris sibi competentis seu delationis scientiam non habent; cum nemo ius, quod sibi competere nescit, remisisse censeatur. Arg. *l. 12. de novat. l. 9. de transact.* Gail. *l. 2. obs. 4. n. 2. & 77. n. 5.* Muller. *l. c. th. 35. lit. n.* Item furiosi, nisi pro tempore lucidi intervalli *l. 9. c. qui testam. fac. poss.* utpote pro quo omnia, quæ sanæ mentis homo agere, & quoslibet contractus celebrare possunt, *l. 39. de Jud. l. penult. de curat. furios.* Item prodigos, utpote cuius, cum furioso comparetur per *l. 5. & 40. de R. J.* consensus de amittendo & diminuendo ne quidem naturaliter est validus, ut Muller. *in ff. acquir. th. 35. lit. d.* cum Hahn. ad Wesenb. *de pactis nu. 5. v. prodigi.* Idem pupillus sine tutore, *l. 5. C. de repud. hæred.* utpote qui licet pubertati proximus per naturam consensum aliquem habere possit, ob huius tamen infirmitatem lege ius suum remittere prohibetur, *pr. Inst. de auth. tutor.* Item minor sine curatore, si quem habet, *l. 28. ff. de pactis & l. 22. C. eod.* Muller. *l. c. lit. ζ.* qui tamen carens curatore repudiare potest hæreditatem. Struv. *ibid.* quamvis per restitutionem in integrum retractare possit. Arg. *l. 3. C. de rest. in integ.* Covar. *var. resol. 1. 5. nu. 3.* Zoes. *ad ff.*

de minor. num. 38. Item filiusfamilias in præjudicium patris, & contra; ut & servus in præjudicium domini. Struv. & Muller. *l. c. lit. ϑ.* Lauterb. §. 36. cum per *l. 133. de R. J.* conditio patris & domini per liberos & servos melior fieri possit, non deterior. Item tutores & curatores soli, *l. 28. ff. de pactis*, quamvis id possint quandoque authoritate Magistratus *l. 14. de præd. & al. reb. minor.* idque maxime quoad personas illustres, ut ait Muller. *l. c. lit. δ.* cum Gail. *l. 2. obs. 72. n. 8.* per *l. 12. §. 2. & l. 13. de administ. tutor.* Item procuratores simplices. Muller. *l. c. lit. ι.* secus est de procuratore in rem suam, seu cui in proprium commodum commissa sunt aliena negotia, *l. 33. §. fin. de procurat.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. eod. n. 3.* quippe in quem translatum omne *jus*, ut ipse actionibus inde competentibus in suam utilitatem experiri possit. Arg. *l. 55. de procurat. l. 17. §. fin. de jurejur.* Idem est de procuratore instructo mandato speciali ad repudiandam hæreditatem *cit. l. 57. & l. 34. §. 1. eod.* Muller. *cit. l. 1. in fine.*

2. Resp. ad secundum: sic etiam regulariter loquendo, qui semel adiit hæreditatem, eam dein repudiare nequit, & aditionem rescindere seu revocare, *§. 5. Inst. de hæred. qual. l. 3. & seq. C. de repud. hæred.* idque etiamsi cum beneficio inventarii adierit. Arg. *cit. §. 5. l. 5. C. de O. & A.* Carpz. *l. 3. resp. 73. n. 3. & 13.* Muller. *l. c. th. 32. lit. π.* qua ratione, quia non censetur repudiata hæreditas, quia adhuc nulla erat hæreditas, dum quis ante mortem testatoris expresse dixit, se nolle adire hæreditatem, potest post mortem testatoris eam libere adire, *l. 94. ff. de acquir.* De cætero excipitur minor, qui postquam juvenili levitate ductus hæreditatem adiit damnosam; hic enim per restitutionem in integrum juvatur, *§. 5. Inst. de hæred. qual. & §. 5. de minor.* quamvis autem majorem 25. annis contra aditam hæreditatem restitui non posse, censeant Christin. *decis. Belgic. vol. 4. decis. 213. n. 143. & seq.* Fab. *in C. de jure delib. def. 7.* Guido Papa *q. 473. n. 4.* & DD. communiter, cum imputare sibi debeat, quod hæreditatem damnosam adierit, eundem tamen justo errore & ignorantia lapsum adeundo hæreditatem primo aspectu lucrosam, quam etiam quilibet paterfamilias talem judicasset & adivisset, postea tamen inventam plenam ære alieno & litibus petentem restitutionem in integrum exaudiendum, tanquam æquitati & juri convenientissimum, Arg. *cit. §. 5. & l. 1. §. ult. ff. ex quib. caus. major.* censeant Rebuff. *ad const. reg. ar. 1. gl. 1. nu. 32.* Bardil. *de adit. hæred. th. 58.* Vinn. Oddus &c. & in genere posse hæredem suum post abstentionem & recusationem factam paternam hæreditatem adire, asserit Lauterb. *th. 40.* cum hac tamen distinctione ex *l. fin. C. de rep. & abstent. hæred.* ut in casu, quo hæreditas integra in suo statu, filius, non tantum durante minorennitate, sed etiam post eam per integrum septennium possit petere restitutionem; si majorennis, per triennium hæreditatem adire, & recusationem suam revocare in casu vero alienatæ hæreditatis minor possit petere restitutionem, non major, juxta *l. 24. §. 2. ff. de minor.*

3. Resp. ad tertium: repudiata semel hæreditate, eadem postea adire nequit, *l. 4. C. de repud. hæred.* Struv. *l. c. th. 34.* cum ad renunciata non detur regressus, *l. 14. de adil. edict.* Carpz. *p. 3. decis. 219. n. 11.* Besold. *cons. 49. nu. 150.* Berlich. *p. 2. concl. 22. n. 59.* Coler. *de process. execut. p. 1. c. 6. nu. 65.* Sic itaque hæres hac contraria destinatione statim semel pro semper amittit jus acquirendi hæreditatem; eaque vel substitutis, vel jure accrescendi cohæredibus, aut ab intestato venientibus defertur, *§. 5. Inst. de bonor. possess.* Lauterb. §. 38. Excipitur hic iterum minor, qui ex levitate hæreditatem repudiavit, qui restituitur aliquando a prætore ut eandem adire liceat, *l. 24. §. 2. de minor.* Vinn. *ad cit. §. 5. Inst.* Oddus *de rest. in integ. p. 2. q. 62. ar. 2.* Muller. *cit. th. 32. lit. α.* Potest tamen is, cui ex pluribus capitibus defertur hæreditas, repudiatam ex uno capite adire & suscipere ex alio. Sic si hæres institutus in testamento qua talis repudiavit hæreditatem, non prohibetur eam adire ut legitimus, seu ut sibi ex lege debitam, *l. 17. 70. 77. ff. de acquir.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Brunnem. *ad. cit. l. 17.* modo tamen repudiatio ex uno capite non fuerit ita comparata, ut præjudicet alteri v. g. si hæres ut legitimus primo loco repudiaverit hæreditatem, sciens se institutum esse, tunc enim utramque successionem tam testamentariam quam legitimam repudiasse censendus est; quia hæreditas certo ordine defertur, & legitima ante testamentariam repudiari nequit. AA. citati per *cit. l. 17.* nisi tamen, ut addit Lauterb. citans Brunnem. *ad l. 13. de jur. delib.* ratio repudiationis generalis fuerit addita: quia v. gr. hæreditas, utpote multo ære alieno gravata, mihi non est utilis.

QUÆSTIO DCCXLV.

Renunciatio hæreditatis quid & quotuplex sit.

1. RESp. ad primum: renunciatio hæc est cessio seu remissio juris, quod quis habet aut habere potest ad hæreditatem, tametsi enim jus quærendum seu solum futurum non sit in bonis nostris, nec valeat de eo dispositio Argum. *l. 2. C. de donat.* spes tamen, quam ad jus futurum habemus, in pactum deduci potest. Arg. *l. 3. de donat. l. 5. C. de pactis.*

2. Resp. ad secundum: varia est renunciatio hæreditatis, prout nimirum fit vel inter duos desuper paciscentes; item prout fit de hæreditate tertii; vel in genere renunciando omni hæreditati, undecunque ea haberi potest; vel in specie hæreditati alicujus certæ personæ, item prout renunciatur vel hæreditati nondum delatæ, seu potius spei de ea deferenda; vel jam delatæ, quæ posterior coincidit cum repudiatione, de qua actum *præced. qq.* Item prout fit in favorem tertii, vel simpliciter in favorem nullius. Item prout fit simplice voluntate solius renunciantis, & sine consensu alterius, vel cum consensu alterius per modum pacti vel conventionis, ita fere Reiffenst. *h. t. n. 533.* cum Galerat. *de renunc. l. 1. c. 8. n. 6. & seq.*

QUÆSTIO DCCXLVI.

An & qualiter valeat renunciatio hæreditatis futuræ alicujus adhuc viventis.

1. RESp. Primo: valet & licita est, etiam jurata, renunciatio & conventio circa hæreditatem alicujus incerti viventis adhuc, seu in genere, etiam facta in favorem tertii, v. g. his verbis: Renuncio & cedo tibi hæreditatem omnem, quæ mihi aliquando a quocunque obventura est. Molin. *de J. & J. Tom. 2. d. 412. & 579.* Sanch. *l. 7. moral. c. 2. n. 31.* Laym. *l. 3. tr. 5. cap. 7. num. 3.* cum communi. Arg. *l. ff. pro socio*, ex ea ratione; quia istiusmodi renunciatio; cum nullius certi hæreditas specificetur, non continet periculum voti captandæ mortis, ob quod alias jura prohibent renunciationes & conventiones in favorem tertii super hæreditate futura viventis. Quin etiam valet & licet talis renunciatio & conventio super hæreditate certi alicujus adhuc viventis, ubi is in eam conventionem consenserit, & hunc consensum suum ad mortem usque non retractavit, quia, cum prohibitio talis renunciationis sit inducta in favorem viventis illius, potest is consentiendo renunciare huic favori suo. Menoch. *conf. 1. n. 166.* Laym. *l. c.* Torre *de pact. futur. success. l. 1. 29. n. 1.* cum communi juxta expressum textum, *l. fin. C. de pact.* Atque ita valet conventio, qua liberi de futura patris viventis hæreditate, eo sciente & consentiente ita disponunt seu paciscuntur: si dederis mihi mille florenos, cedo tibi & renuncio omnem hæreditatem paternam mihi aliquando obventuram; vel si quis gratis sic renunciet: cedo in favorem hujus vel illius hæreditatem paternam aliquando obventuram. Reiffenst. *h. tit. num. 536.* modo tamen dictus consensus illius, de cujus hæreditate agitur, adsit, dum fit renunciatio, ita ut non sufficiat, illum subsecutum ratihaberi. Torre *l. c. num. 30.* Bolognet. *ad l. fin. C. de pactis num. 46.* Merend. *controv. l. 1. c. 18. num. 17.* & alii quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n. 538.* tametsi enim ratihabitio retrotrahatur & mandato comparetur juxta *c. ratihabitionem de R. J. in sexto.* Adeoque efficiat, ut actus præteritus habeatur pro valido, hoc tamen solum locum habet ubi actus cedit in solum præjudicium consentientis; non vero, ubi cedit in præjudicium tertii, vel est contra bonos mores, uti contingit in præsente. Unde etiam licet is, de cujus hæreditate agitur, ab initio facere possit, ut fiat sine delicto vel injuria, non tamen per consensum ex post secutum facere possit, ut actus talis non fuerit factus sine delicto, vel desinat esse delictum. Sufficere nihilominus consensum subsecutum, si renunciatio a principio facta expresse sub ratihabitione illius, de cujus hæreditate agitur, bene dicit Reiffenst. *num. 539.* Necesse quoque est, ut dictum in *resp.* talem consensum perseverare ad mortem consentientis, dubium enim non est, quin talis consensus etiam jurato de non revocando illum præstitus, revocari valide, licet non sine perjurio, possit cum effectu, nimirum, ut tali revocatione facta, renunciatio omnino infirmetur. Sanch. *l. 1. n. 18.* Alciat. *ad l. fin. de pactis.* An vero hic consensus necessario debeat esse expressus, an sufficiat tacitus, in eo non conveniunt AA. posterius cum aliis tenet Sanch. *l. c. nu. 22.* Prius Merlin. *de pignor. l. 1. qu. 40. n. 1.* Bolognet. *l. c. n. 26.* Flam. Paris. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *num. 540.* eo quod velint tacentem non haberi pro consentiente, dum agitur de præjudicio tacentis, quod tamen ad summum videtur verum, dum interior voluntas seu consensus nullo facto externo proditur.

2. Resp. Secundo: renunciatio vel conventio circa hæreditatem unius vel plurium viventium in specie sine hujus vel illorum consensu in favorem alterius est nulla & invalida, ita communis juxta clarum textum, *l. fin. C. de pact.* ubi & ratio additur: nimirum quia istiusmodi pactiones odiosæ videntur, & plenæ tristissimi exitus, & contra bonos mores, & hæc, etiamsi talis renunciatio juramento confirmata, ut habet communissima, quam tenent Bolognet, *l. c. num. 59.* Bald. *in c. ad nostram de jurejur.* Fachin. *l. 8. c. 72.* Tholos. *syntag. jur. univ. l. 41. num. 13.* Sanch. *l. c. num. 33.* Laym. *l. 3. tr. 5. c. 7. num. 3.* Gallerat. *de renunc. l. 3. cap. 2. nu. 60. &c.* quia juramentum præstitum contra bonos mores non est obligatorium. *Reg. 58. de Reg. J. in 6.* adeoque actum ideo nullum, quia est contra bonos mores vel jus naturale, *§. sed naturalia Inst. de jure nat. gent. & civil.* vel quia est in præjudicium tertii *cap. 28. de jurejur.* non reddit validum, multoque minus id faceret consuetudo, si alicubi vigeret, utpote contra jus naturale & fovens peccatum, *c. fin. de consuetud.* unde dum *c. 2. de pact. in 6.* universaliter dicitur, per juramentum convalidari actus alias de jure nullos, id intelligendum de actibus jure nullos aliunde, quam quia sunt contra bonos mores, vel quia fovent peccatum. Dum tamen aliqui in hoc casu præbent consensum, alii non, quia absentes sunt, renunciatio valida est respectu consentientium, invalida quoad alios; quia est in materia separabili, & utile per inutile non vitiatur. Reiffenst. *n. 545.* cum Torre *l. c. l. 2. c. 3. n. 67.*

QUÆSTIO DCCXLVII.

An & qualiter talis renunciatio hæredis noceat ejus hæredibus, quibus alias hæreditas obventura, & qualiter interpretanda, ad quæ & quousque se extendat, & quando exspiret renunciatio.

1. RESp. Ad primum talis renunciatio, qua v. g. filia accepta dote (quæ alias non impedit, quo minus dotata adhuc succedat, cum pater teneatur dotare filiam juxta *l. fin. de dotis promiss.*) valide resignat seu renunciat expresse hæreditati pro se & hæredibus, juxta valde probabilem, quam tenent Surd. *l. 1. conf. 133. n. 11. & 12.* Decius *conf. 118. & in l. pactum dotal. de collat.* aliique citati a Fachin. *l. 3. c. 23.* ex ea ratione, quod quis quo ad bona & jura sua possit obligare hæredes, & consequenter si ita expresse paciscitur mater, nocet liberis & hi acquiescere debent. Non tamen nocet liberis, si in renunciatione nulla sit tacta mentio eorum, matre ante avum & aviam eorum mortua. Bart. *in l. qui superstis. ff. de acquir.* Covar. *in c. quamvis de pactis in 6. part. 3. §. 2. num. 4.* Fachin. *l. c.* Azor. *Tom. 2. c. 28. num. 13.* Carpz. *p. 3. c. 35. dist. 11.* & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. *num. 547.* contra Surd. *l. c.* & Molin. *d. 579. num. 4.* hoc nixos fundamento, quod per hoc, quod filia ante patrem & matrem suam mortua, adeoque exclusa ab omni successione, liberi illius non excludantur; cum avo & aviæ proprio jure succedant. Arg. *l. si quis filio ff. de injusto rupto.* Adde, quod filiæ mortuæ ante patrem & matrem nunquam fuerit delata hæreditas, quod dictum est de filia, idem dicendum de filio aliisque hæredibus necessariis.

2. Resp. Ad secundum: interpretanda est stricte, prout renuncianti minus præjudiciosa, nec ultra verborum proprietatem aut communem renunciandi consuetudinem extendendo. Carpz. *p. 2. c. 46. d. 12. n. 6.* Gail. *l. 2. obs. 37. n. 5.* Laym. *l. c. n. 2.* Joan. Torre *l. c. l. 2. c. 25. num. 89.* Decius *conf. 352. n. 7.* Reiffenst. *n. 548.*

3. Resp. Ad tertium: non extendit se ad bona feudalia, nisi eorum expressa fiat mentio; cum ea non tam jure hæreditario, quam ex pacto primi acquirentis devolvantur. Covar. *in c. quamvis de pact. in 6. p. 3. nu. 9.* Molin. *d. 579. n. 12.* Laym. *l. c.* Sanch. *l. 7. mor. cap. 7. num. 8.* Menoch. *conf. 16. num. 25.* Neque ad alimenta petenda a patre; cum futuris alimentis renunciare prohibitum per *l. cum hi ff. de aliment.* Covar. *l. c. p. 2. §. 6. n. 12.* Sanch. *l. c. n. 4.* Menoch. *conf. 71. & n. 5.* Bald. *in l. pactum C. de collat. q. ult.* Reiffenst. *n. 551.* contra alios apud Sanch. Neque ad non acquirendam hæreditatem a fratre aliove, ad quem hæreditas renunciata pervenit; cum in tali casu non petatur aut acquiratur hæreditas pater-

paterna, cui renunciavit, sed fraterna, cui non renunciavit: Sanch. *l. v. a.* 6. Molin. *l. a. n.* 20. Govar. *l. c. p.* 3. *num.* 3. Menoch. *conf.* 332. Reiffenst. *n.* 550.

4. Resp. Ad quartum: quemadmodum universaliter loquendo dispositio conditionalis deficiente conditione est nulla ipso jure, ita etiam renunciatio facta sub conditione evanescit deficiente conditione. Torre *de pact. futur. success. l.* 2. *c.* 33. & 40. Merlin. *decis.* 293. *num.* 5. Reiffenst. *nu.* 552. cum communi. Similiter renunciatio facta ex certa causa finali, hac non impleta vel cessante, cessat. Molin. *d.* 229. & 362. *num.* 12 Torre *loc. cit. cap.* 33. *num.* 224. & *seq.* Reiffenst. *num.* 553. cum comm. Argum. *l.* 1. *C. de donat. quæ sub mod.* & *l.* 1. *ff. de condit. causa dat.* De cætero quæ de revocatione repudiationis hæreditatis dicta supra, ea quoque hic locum habere videntur. De renunciationibus, quæ in specie fiunt intuitu ingrediendæ religionis, dicetur infra, ubi de Regularibus.

QUÆSTIO DCCXLVIII.

Jus accrescendi quid sit & quotuplex.

1. RESP. Primo: jus accrescendi est jus acquirendi portionem deficientis illi, qui suam agnovit, competens ei, propter conjunctionem. Tabor. *de jur. accrescend. th.* 2. apud Muller. *in ff. de acquir. vel omitt. hæred.* 39. *lit. a.* vel aliquanto clarius: est jus, quo portio vacans adjicitur & accrescit conjuncto ad conservandam hæreditatis individuitatem & testatoris voluntatem. Lauterb. *in ff. de legat. & fideicom th.* 60. Sumitur ex *l.* 53. §. 1. *de acquir.*

2. Dicitur primo: *portio* seu pars, intellige, hæreditatis vel legati vel fideicommissi, vel donationis causa mortis; in omnibus enim hisce hæc accrescentia locum habet. Lauterb. *l. c.* §. 74. quin & locus ei est in bonorum possessionibus per *l.* 3. §. *fin. l.* 4. & 5. *de bonor. possess.* Muller. *ad ff. de acquir. th.* 39. *lit. y.*

3. Dicitur secundo: *deficientis*: nimirum abstentione, omissione, repudiatione, seu vacans, qualis non est, si semel agnita; hæc enim amplius deficere seu vacare, & sic jus accrescendi locum habere non potest, *l. unic.* §. 2. *ff.* & *l. unic. c. quand. non potest.* Lauterb. *l. c.* & sic portionem ex post repudiatam legatario non accedere, ait Idem; sed pro derelicta haberi & cedere occupanti; quamvis in usufructu specialiter constitutum sit contrarium, ut nimirum portio acquisita usufructus relicti accedat alteri usufructuario per *l.* 1. §. 3. *ff. de usufruct. accresc.*

4. Dicitur tertio: *adjicitur seu accrescit*: intellige ipso jure sine ullo facto hominis, ita ut, dum accrescentia fit in hæreditate, opus non sit nova hæreditatis aditione, *l.* 31. 53. 55. *ff. de acquir. vel omitt.* Lauterb. *ibid.* §. 76. si tamen portiones vacantes ab aliis possideantur, iisdem actionibus petuntur, quibus jam agnitæ. Lauterb. *ibidem in fine.* De cætero, ut Idem, iis, quibus acquiritur portio vacans, etiam ignorantibus & invitis, etsi plures sint hæredes, omnibus pro proportione hæreditaria acquiritur, *l.* 59. §. 3. *ff. de hæred. Instit.* Item cum onere, ita ut ad quod deficiens fuit obligatus, is, cui accrescit, præstare debeat, *l.* 10. 26. 122. *ff. de legat.* 1. Quo ad legatarios tamen distinguendum, ut conjunctis re etiam invitis fiat; conjunctis vero mixtim tantum volentibus. Lauterb. *cit.* §. 76. cum Vinn. *part. jur. civil. l.* 2. *c.* 58. *in fin.* Matthæi *tr. de success. c.* 38. *th.* 21. & *seq.* & quidem re tantum conjunctis sine onere, conjunctis verbis tantum vel mixtim tanquam hæredibus cum onere.

5. Dicitur quarto: *conjunctio*: unde & jus conjunctionis dicitur, circa quod notandum, conjunctionem illam nihil esse aliud, quam duorum pluriumve ad unam eandemque rem ab uno facta vocatio §. 8. *Inst. de legat.* & *fideicom.* Ita ut, dum plures ad diversas res vocati, etsi eadem oratione (v. gr. dum Titio legatur una pars fundi, & Cajo altera, vel dum dicitur Titio & Cajo singulos servos lego: dum res eadem legatur duobus, ita ut eorum quilibet in solidum eam accipiat; cum tunc unus rem, alter æstimationem consequatur) non dicuntur proprie conjuncti, & in iis jus accrescendi locum non habet; uti etiamsi, a diversis ad rem eandem vocati, vel etiam diverso jure successionis vocentur, v. g. Titio instituto hærede in eadem re, quæ legata est Cajo in testamento. Vide Lauterb. *in ff. de legat. & fideicom.* §. 64. Fit autem hæc conjunctio vel a lege, unde & legalis dicitur, dum lex plures ad eandem hæreditatem vocat, vel dum jure Prætorio seu ex edicto Prætoris (qui vox viva Juris Civilis dicitur, *l.* 8. *ff. de J. & J.*) pluribus una bonorum possessio defertur. Muller. *ad ff. de acquir. vel omitt. th.* 40. *lit. a.* habetque ea locum inter plures hæredes, qui ex legis necessitate semper conjuncti videntur, etsi eos testator non conjunxerit; quorum uno partem suam non volente aut potente agnoscere, ea accrescit cohæredi. Lauterb. *loc. cit.* §. 65. Carpz. *J. F. p.* 3. *c.* 2. *d.* 17. Alia ab homine, quando ex dispositione hominis plures ad eandem hæreditatem vel ad idem legatum conjunctim vocantur. Lauterb. §. 66. Muller. *l. c. lit. b.* Fitque hæc conjunctio vel verbis tantum, quæ & verbalis dicitur, dum una oratione plures ad unam eandemque rem æquis partibus vocantur, v. g. Titio & Cajo æquis partibus lego fundum Tusculanum. Lauterb. §. 67. addens, quod hi, tametsi verbis tantum conjuncti dicantur quo ad externam verborum conceptionem; re tamen etiam conjuncti videantur, cum ab initio singuli in solidum vocati censeantur, si ad mentem testatoris & ad unius vel alterius deficientis casum respiciamus. Vel fit re tantum, dicta conjunctio realis; dum singuli diversa oratione ad rem unam eandemque simpliciter & in solidum vocantur, v. g. Titio fundum Tusculanum, Cajo eundem lego. Lauterb. *l. c.* quamvis addat, hos plerumque jure nostro vocari separatos & disjunctos, respiciendo ad formulam & externam verborum conceptionem. Mista autem conjunctio est & dicitur, quando plures ad unam eandemque rem in solidum una oratione, non facta partium mentione, vocantur, v. g. Titio & Cajo fundum Tusculanum lego.

6. Dicitur denique: *ad conservandam hæreditatis individuitatem & testatoris voluntatem*: per quæ indicatur causa impulsiva ad inducendum hoc jus accrescendi. Repræsentat enim hæc individuitas personam defuncti, quæ in hærede vivere fingitur; absurdum autem est, quod quis per hæredem pro parte tantum sui sit in rerum natura. Unde necesse est, ut hæres totam hæreditatem agnoscat; adeoque dum ex pluribus hæredibus institutis unus deficit, ejus jus accrescere alteri ad illam individuitatem conservandam juxta *L. si ex pluribus ff. de suis & legitimis.* Vide Lauterb. *loc. cit.* §. 62. In legatis vero individua testatoris seu legantis voluntas legatum quoque individuum facit, dum unam eandemque rem pluribus relinquendo illos sibi invicem substituit, partemque vacantem reliquis deferri maluit legatariis, quam hæredibus, ne legatum pro parte agnosceretur, pro altera repudiaretur, quod fieri nequit per *L.* 38. *ff. de legat.* 1. Vide Lauterbach. §. 63.

7. Resp Ad secundum: quanquam jus accrescendi aliqui distinguant in reale & personale, prout nimirum portio vacans vel accedit ad portionem non vacantem, vel accedit personæ; proprie tamen loquendo accrescentia illa in priore locum habet, utpote cujus ordinaria natura est, ut portio portioni accedat imitatione juris alluvionis, non personæ; per accidens vero, recedendo paululum ab ordinaria ejus natura, fiat personale jus accrescendi usufructus, qui collegatario accedit, etiamsi portionem suam amiserit. Lauterbach. §. 60. cum Suevo.

QUÆSTIO DCCXLIX.

In quibus, inter quos, & quo ordine hoc jus accrescendi locum habeat.

1. RESP. Ad primum: præter ea, quæ de hoc dicta sunt *quæst. præced.* ad initium, locum non habet jus hoc in feudis, tam jure novo quam veteri. Muller. *loc. citat. th.* 40. *lit. a.* juxta textum 2. *feud.* 12. & 1. *feud.* 5. dissentiente Schrad. 7. *disp. feud.* 1. Item locum non habet in donatione facta a Principe, ut Tabor. *de jure accrescend. thes.* 22. Duaren. *tract. eod. L.* 1. *c.* 16. de donatione tamen Imperatoria potius dicendum contrarium, nimirum socium liberalitatis Imperatoriæ ex largissima Imperatoris interpretatione alterius partem occupare excluso Fisco, cum Suevo *tract. eod. l.* 2. *cap.* 1. Muller. *in ff. de acquir. th.* 40. *lit. k.* Præterea locum non habet hoc jus in alimentis & legato quantitatis, neque in contractibus, utpote in quibus individua illa voluntas & repræsentatio testatoris cessat, sed solum in ultimis voluntatibus. Muller. *l. c.* cum Tabor. *loc. cit. th.* 18. Neque etiam in testamento militis, utpote qui pro parte intestatus & pro parte testatus decedere potest per *L.* 2. *c. de testament. milit.* & *L.* 37. *ff. eod.* Muller. cum Struv. *l. c.*

2. Respond. Ad secundum: locum habet hoc jus inter hæredes, tam ab intestato legitimos, & ex lege sive jure civili sive prætorio succedentes, quam testamentarios seu ex testamento, extendendo hoc ipsum etiam ad hæredes hæredum, item legatarios & fideicommissarios. Lauterb. *in ff. de acquir. vel omitt.* §. 72. stabiliens singula citatis pluribus *LL.*

3. Resp.

3. Resp. Ad tertium: deficientibus cohæredibus, venit generalis fideicommissarius, id est, cui hæres rogatus in testamento est totam hæreditatem restituere, hoc deficiente legatarii & fideicommissarii particulares; quorum si plures sunt, is præfertur cæteris, cui majus seu pinguius legatum vel fideicommissum relictum, vel omnes simul, si pars omnium sit causa, post hos servi manumissi testamento secundum ordinem scripturæ, postmodum tandem hæredes legitimi, hoc est, ab intestato venientes, & post hos quilibet extraneus volens adire hæreditatem, & integra legata aliaque onera præstare, ac denique, si nec talis inveniatur, venit Fiscus, ita fere Muller. *l. c. th. 39. lit. 8.*

4. Resp. Ad quartum: inter conjunctos hic ordo servatur. Primo in genere conjuncti ex dispositione hominis præferuntur conjunctis ex lege, provisio enim hominis tollit provisionem legis, *l. 23. §. 1. de legat. & fideicom.* Lauter *ibi §. 91.* Dein in specie, dum conjuncti ex dispositione hominis ex eodem genere seu pariformiter instituti concurrunt, prælatio non habet locum; sed pars vacans inter singulos ex æquo dividitur, nisi deficienti sit alius substitutus. Lauterb. *l. c.* si vero diversi generis conjuncti seu diversimode instituti concurrunt, v. g. aliqui ex institutis sint conjuncti re tantum, aliqui verbis tantum, alii mixtim hæc accrescentia contingit diversimode v. g. deficiente uno ex mixtim conjunctis, præfertur alter ex mixtim conjunctis omnibus aliis ejusque pars soli illi accrescit per *l. 89. ff. de legat. 3. l. unic. §. 10. ff. de legat. 1.* deficiente uno ex conjunctis tantum verbis, ejus portio accrescit soli alteri ex conjunctis verbis; quia verbis conjuncti æque ac mixtim conjuncti propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti partem sibi verbis conjunctorum hæredum quasi suam præoccupant. Lauterb. *l. c.* per *cit. l. unicam §. 10. l. 89.* deficiente uno ex re conjunctis, pars vacans non soli alteri re conjunctorum accrescit; sed etiam cæteris conjunctis re vel mixtim, si tales instituti in testamento adsint, ita fere Lauterb. *l. c.* Porro num omnis conjunctio sufficiat ad hoc jus accrescendi eoque gaudeat, controversum est inter AA. de mixtim quidem, uti & re conjunctis, quod eo gaudeant, extra dubium esse, asserit Lauterbach. §. 63. cum Franzk. *exercit. 7. qu. 5.* pluribus a se citatis *LL.* utrumque firmat, de conjunctis verbis tantum id maxime controvertitur, pro negativa citatis Cujac. Fabr. Bocer. &c. pluribusque *LL.* nihilominus affirmativam veriorem reputat ipse & fuse probat ac declarat, quem vide, uti & alios civilistas qui ex professo specialibus tractatibus hanc materiam, quam difficillimam & subtilissimam in Jure reputat Voltej., *ad §. fin. ff. de donat. num 1.* & maxime spinosam. Hottom. excusserunt, ut Duaren. Taber. Rennem.

CAPUT SEPTIMUM.

De irritatione, destitutione, ruptione, revocatione ac mutatione testamenti aliarumque ultimarum voluntatum.

QUÆSTIO DCCL.

Quid sit testamentum irritari, quomodo irritetur, & num postmodum reviviscat.

1. Resp. Ad primum: irritari testamentum proprie, & in rigore juris accepto hoc nomine (dum etiam alias destitutione, ruptione, revocatione, mutatione testamenta rite facta reddantur irrita seu nulla) dicitur, dum quod ab initio undequaque, tum ob testatoris personam, tum ob observatas in eo solennitates & necessario ad ejus confectionem requisita validum fuit, ex post pure ob statum testatoris mutatum infirmatur & redditur nullum ipso jure, quoties enim actus ad eum statum pervenit, a quo initium sumere non potuit, toties est vitiosus. *Novell. 22. c. 29.* valente hac regula, saltem in actibus pendentibus & tractum temporis desiderantibus (uti confectio testamenti civilem integritatem testatoris utroque tempore, tam facti testamenti, quam mortis desiderat) etsi non in transeuntibus & plene perfectis. Muller. *in ff. de injust. rupt. testam. th. 44.* cum Stryck. *ad §. 1. Inst. quib. mod. testam. infirmet.* Patitur autem testator mutationem status quavis capitis diminutione, *pr. Inst. de cap. diminut.* estque hæc diminutio triplex; nimirum maxima, dum quis libertatem amittit; & efficitur servus, media, dum quis civitatem seu jura civitatis amittit, minima, dum quis arrogandum se tradit alteri, prout amplius explicatur, *§. 1. 3. 4. Inst. eod.* De cætero propter alia supervenientia impedimenta facti, quæ alias testamenti factionem impedivissent, aliud conditum non infirmatur; sic si testator sanæ mentis, dum conderet testamentum, & post evaderet furiosus; vel sani corporis fiat mutus & surdus; vel prius bene administrans res suas, declararetur prodigus, testamenta illorum remanent valida, *l. 6. §. surdus l. 18. ff. qui testam. fac. poss.* Muller. *loc. cit. th. 46.*

2. Resp. Ad secundum, recuperato pristino statu, testamentum ob dictum impedimentum juris superveniens irritatum ob maximam vel minorem capitis diminutionem, sine ullo facto seu ulteriore voluntatis testatoris declaratione reviviscit, modo mortis tempore testator habilis fuerit ad condendum testamentum; non quidem stricto seu jure civili (cum quod eo jure semel infirmum & invalidum non convalescat) sed de jure benigniore seu prætorio, *l. 12. §. 17. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* Muller. *ibid. th. 45.* Harpr. *ad §. 4. Inst. quib. mod. testam. infirm.* contra Brunnem. *ad l. 6. ff. de injust. rupt.* & alios, qui censent nostris moribus & juxta praxim & consuetudinem, de cujus universalitate dubitant alii, testamentum non irritari capitis diminutione; eo quod damnatis bona & libertas non adimatur, adeoque de iis adhuc testari possint. Dixi: irritatum ob maximam vel minorem seu mediam diminutionem capitis: nam si irritatum ob minimam diminutionem, testamentum, non aliter vires recipit, quam si constet testatorem voluisse prius testamentum valere; adeoque requiritur hujus voluntatis declaratio sufficiente ad hoc expressione per codicillos juxta *l. 11. §. fin. de bonor. possess. secund. tab.* Struv. *in ff. de injust. rupt. th. 48. lit. β. & γ.* qui etiam hujus differentiæ rationem hanc subdit: quod, qui arrogandum se dat, dum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam transferat voluntario, & sic tacite renunciet priori testamento; qui vero sit servus vel deportatus, contra vel præter voluntatem suam fortunas amittat.

QUÆSTIO DCCLI.

Quid sit testamentum destitui, & qualiter fiat hæc destitutio, & quis ejus effectus.

1. Resp. Ad primum: destitui dicitur testamentum, quando etsi in eo institutus hæres, nullus tamen ex eo hæres existit. Arg. *l. 73. ff. ad leg. falcid.* Fit autem, eo quod hæres in eo institutus vel non vult esse hæres, seu hæreditatem repudiat; vel ab ea abstinet; vel quia non potest *§. 2. Inst. eod.* Ubi tamen hæres institutus hæreditatem non repudians decedat intra annum concessum ad deliberandum eandem transferat ad hæredes suos juxta *l. 19. C. de jur. deliberandi*, verum de hoc supra fusius.

2. Resp. Ad secundum: effectus hujus destitutionis est, quod jus omne ex testamento alias competens v. g. substitutio pupillaris, exhæredatio, datio tutoris, codicilli fideicommissum universale, legata, fideicommissa particularia cesset, deferaturque hæreditas hæredibus ab intestato venientibus, licet in eo testamento exhæredati. Lauterb. *in ff. de injust. rupt. irr. §. 26.* singula stabiliens, quod tamen quo ad legata varie ab eodem §. 27. limitatur; ut illa valeant, si illa ab intestato venientes præstare rogati sint, *l. 29. C. de fideicom. & ibi* Brunnem. si testamento destituto adjecta clausula salutaris: *omni meliore modo*: vel codicillaris: *& hæredes legitimi hæreditatem adeant.* Carpz. *p. 3. c. 2. def. 21.* Gail. *l. 2. obs. 134. nu. 5.* si legata sint ad pias causas. Carpz. *p. 3. c. 4. d. 28. n. 8.* si hæres scriptus in fraudem legatariorum non adiit ex testamento, si Fiscus nemine adeunte bona occupavit, *l. 96. ff. de legat. 1.* si legata relicta in testamento militis, *l. 4. ff. de testam. milit.*

QUÆ-

QUÆSTIO DCCLII.

Quid sit testamentum rumpi, & qualiter id fiat.

1. RESP. Primo: testamentum rumpi dicitur, dum testatore manente in eodem statu, ipsius testamenti jus vitiatur, prout dicitur *pr. Inst. quib. mod. testam. rumpat.* supponit hæc ruptio testamentum ab initio fuisse validum seu justum, hoc est, jure factum, nimirum in quo omnia juris solennia servata. Estque distinctum a rescissione testamenti, quæ fit officio Judicis per querelam inofficiosi, quæ potius est declaratio nullitatis; quia nullum est ab initio ex præteritione hæredum existentium tempore confecti testamenti.

2. Resp. Secundo: contingit hæc ruptio modo duplici: nimirum agnatione sui hæredis & mutatione voluntatis testatoris, agnatione rumpitur, dum post factum testamentum aliquis testatori efficitur seu existit suus hæres, qui neque in testamento est institutus, neque legitime exhæredatus, *l. 3. §. 1. & 3. ff. §. 1. Inst. de injust. rupt.* Lauterb. *ibid.* §. 4. & ita quidem rumpitur, ut nec virtute clausulæ codicillaris sustineatur. Gail. *l. 2. obs. 114.* Fachio. *l. 4. contr;ov. c. 12.* Besold. *in deliber. jur. ad l. 5. ff. qu. 19.* Matthæi *de success. d. 3. th. 14.* quos citat & sequitur Muller. *in ff. de injust. rupt. th. 37. lit. a.* Extenditque se hæc ruptio ex hoc capite etiam ad testamentum militis, nisi contraria fuerit ipsius voluntas per *l. 7. 8. 9. de testam. milit.* Muller. *l. c. cit. l. 3. §. 1.* Estque hæc agnatio duplex naturalis & civilis, naturalis est, dum post testamentum factum ex justis seu legitimis nuptiis nascitur hæres suus, hoc est, qui in patria potestate est, & gradum tenet proximum, ut Lauterb. *l. c.* Ut hac agnatione rumpatur testamentum requiruntur sequentia. Primo, ut sit posthumus, seu post testamentum natus; licet enim alias in utero existens, quoties de ejus commodis agitur, pro jam nato habetur per *l. 7. & 26. ff. de stat. hom.* in hoc tamen casu illa fictio juris locum non habet. Lauterb. §. 5. in ordine tamen ad hunc effectum natus intelligitur ex secto utero editus per *l. 12. ff. de liber. & posth. hæred.* Secundo, ut si natus vivus, *l. 2. C. eod.* & ubi non constat, an vivus, an mortuus sit editus, præsumitur primum, si natus debito tempore & naturali modo; si hoc non, præsumitur editus mortuus, uti etiam, si mater peste laborans peperit. Carpz. *J. F. p. 2. c. 17. def. 20.* De cætero huic ruptioni obstat, si posthumus, etsi vivus, nascatur tamen in sexto vel octavo mense; eo quod talis vivere non possit. Clar. §. *testamentum qu. 95. n. 5.* cum Socin. Jun. *l. 2. consil. 35. n. 12. & seq.* dicens hanc esse veram Juris conclusionem & sententiam communem quod filius, qui natus quidem, naturaliter tamen vivere non potest, non rumpat testamentum, idemque dicens de alio partu immaturo, qui judicio obstetricum vivere non potest, quod is habeatur pro non nato, unde etiam per illum non excludatur substitutus, nec deficiat conditio fideicommissariorum, pro quo præter Socin. *l. 2. cons. 275. nu. 2.* citat Cravet. *cons. 210. n. 5.* Parif. *l. 2. cons. 56. n. 2.* Non obstat tamen natus imperfecte, qualis dicitur qui totus vel perfecte uterum non egressus, modo non declinet in monstrum, *cit. l. in fine*, quale non intelligitur, cui tantum præter naturam aliquid desit aut adsit, sed quod contra formam humani generis procreatum v. g. caput vel corpus canis, porci, &c. habens. Lauterb. §. 7. Item non obstat, quod infans statim in obstetricis manibus mortuus sit, etiam voce non emissa, modo aliunde ex respiratione & corporis motu vixisse constet. Lauterb. §. 6. Neque obstat, quod patre mortuo sit natus, in quo casu requiritur; ut justo tempore, id est, intra nonum vel decimum mensem a morte patris sit natus, nihilominus licet partus undecimi mensis regulariter pro spurio reputetur. *Novell. 39. c. 2.* non negligendam tamen considerationem qualitatis & famæ viduæ, monet Lauterb. *cit.* §. 7. cum quandoque etiam partus duodecimi mensis legitimus pronunciatus sit teste Stryck. *de success. ab intestato c. 2. m. 1. §. 12.* Atque ita hac agnatione testamentum ipso jure rumpitur, ubi tamen talis posthumus ante patrem decedit, etsi stricto jure civili rumpatur testamentum; ex æquitate tamen prætoria sustinetur, admittendo hæredem in testamento scriptum. Struv. *in ff. de injust. rupt. th. 36. lit. β.* Muller. *ibid.* Lauterb. *l. c.* Clar. §. *testament. qu. 45. n. 2.* Arg. *l. 12. ff. eod.* ex ea ratione; quod testamentum neque vere ruptum, neque vires seu effectum habuerit ante mortem testatoris; ita ut satis sit, illo tempore neminem exstare, qui illud rumpat, contrarium tamen, nempe testamentum rumpi & ruptum remanere nativitate filii, etsi is decedat vivo patre, tenentibus Hahn. & Bachov. apud Muller. Rumpitur de cætero testamentum dicto modo in totum, tam quo ad institutionem, quam quo ad legata & reliqua capita, *l. 5. C. de posthum. hæred.* quod tamen quo ad legata communiter a DD. hodiedum distingui, ait Lauterb. §. 9. ita ut, si testator sciverit mulierem esse prægnantem, legata debeant præstari; secus, si ignoraverit, pro quo citat Gail. *l. 1. obs. 123.* Carpz. *l. 6. respons. 10. & 11.* Eandem distinctionem adhibet, §. 10. circa clausulam codicillarem respectu fideicommissorum: ita ut, si sciverit mulierem prægnantem, & nihilominus partum præterierit, clausula codicillaris testamento ob nativitatem posthumi rupto adjecta, operetur fideicommissum, & posthumus eo teneatur, & clausula illum effectum suum operetur, ut hæredes ab intestato venientes delatam hæreditatem detracta Trebellianica hæredibus scriptis tanquam fideicommissum restituere teneantur, *l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* secus, si illam prægnantiam ignorans hæredes scriptos instituit; tunc enim rumpi testamentum, etiam ut dicti hæredes nec jure fideicommissi admittantur; quia fideicommissum sustinetur testatoris voluntate, quæ in hoc casu deficit, ita ille.

4. Agnatio civilis contingit modis sequentibus, primo si post testamentum mortuo patre, nepos in locum sui hæredis vivo avo successerit, quasi agnascendo testamentum avi rumpit. Lauterb. §. 58. juxta §. 2. *Inst. de exh. liber.* & *l. 2. ff. de injust. rupt.* Secundo si liberi naturales post testamentum factum per legitimationem patriæ potestatis subjiciantur, sicque efficiantur hæredes sui. *Novell. 896. cap. 9. Novell. 12. c. fin.* Clar. §. *testamentum qu. 84.* unde etiam, ut Idem citatis pro hoc pluribus, quod si talis legitimatus fuerit præteritus, vel sine causa exhæredatus possit dicere testamentum nullum, & habeat querelam. Tertio, si pater post factum testamentum sibi aliquem adoptavit in filium §. 1. *Inst. quib. modis testam. infirm.* Lauterb. *l. c.* ubi tamen addit, quod licet id jure veteri procedebat in omnibus adoptionum speciebus; jure tamen novo distinguendum juxta *l. 10. C. de adopt.* hique quasi posthumi hac quasi agnascentia sui testamentum rumpant, si præteriti §. 1. *de exh. liber.*

QUÆSTIO DCCLIII.

An & qualiter revocatione testatoris rumpatur ab eo factum testamentum.

1. RESP. Primo: testamentum legitime factum revocatione testatoris rumpi, & revocationem hanc ab eo semper ad mortem usque fieri posse valide & cum effectu, extra controversiam est; cum hæc revocabilitas quasi ad substantiam seu proprietates testamenti pertineat, ut de Lugo, *p. 2. de J. & J. d. 24. n. 24.* sitque voluntas testatoris deambulatoria usque ad mortem illius juxta *l. 4. ff. de adimpl. vel transf. legat.* & ideo primum per mortem illius confirmetur juxta Apostol. *ad Hebr. 9. v. 16.* ita etiam, ut nemo valide huic revocationi seu mutationi renunciare, sibique legem, ut non liceat amplius a priore voluntate recedere, dicere possit, ut Lauteb. *in ff. de injust. rupt. l. c.* per *l. 55. ff. de legat. 1. juncta l. 22. ff. de legat. 3.* quin & juxta Padill. Molin. Jurist. & Baldum, quos refert & sequitur Sanch. *l. c. cap. 1. dub. 19.* inveniri nequeat via, qua condi possit testamentum irrevocabile, etiam ex facultate supremi Principis; cum ista revocabilitas sit de jure gentium, cui Princeps derogare non potest, cujus postremi contrarium verius docent Decius, Covar. & alii apud Sanch. Item Molin. Theol. *d. 151. §. ult.* Vasq. *c. 2. de testam. n. 2. & 6.* de Lugo *l. c. n. 42.* ex ea ratione; quia, quod quis pacto non possit se obligare ad non revocandum testamentum; oriatur præcise ex lege civili, qua tale pactum redditur irritum, qua lege sublata, non esset irritum lege naturæ nec illicitum: jam vero dubium non sit, quin Princeps supremus hic & nunc sive in uno alterove possit illam legis prohibitionem auferre, etsi forte generaliter seu pro omnibus casibus sic disponendi seu testandi irrevocabiliter facultatem concedere non posset; eo quod talis concessio esset iniqua ob inconvenientia, quæ inde bono publico consequerentur. Unde & revocabilitas fundamentaliter sit de jure gentium, quatenus & ipsa ratio naturalis dictat, generaliter & in universum lege prohiberi revocabilitatem testamenti seu concedi irrevocabilitatem, ita fere de Lugo *l. c.* ubi etiam ex Molin. quod lege communi statui possit, quod quoties testamentum factum in favorem filiæ unicæ ad contrahendum matrimonium opulentum, dum spes aliorum liberorum non est, illud revocari non possit. De cætero, ubi testator sibi imposuisset pœnam, v. g. promittendo hæredi mille aureos, si revocet, id nullatenus obstaret libertati revocandi; cum irrita sit ista pœnæ impositio

obstans

obstans libertati testamenti. *L. si stipulatio ff. de V.O.* et habet communis, quam sequuntur Sanch. *cap. 2. dub.* 18. Molin. *d.* 251. *§. dubium est*, Lugo *l.c. num.* 37. Quin & pœnam non obligare, etiamsi solutioni ipsius adiiceretur juramentum, docet Covar. *in rubr. de testam. p. 2. num.* 16. cui favet Sanch. *in decalog. l. 1. d.* 32. *num.* 25. contrarium tenentibus Molin. *l. c. §. ego non dubito*, de Lugo *l.c. num.* 38. eo quod vel sic detur promissario jus ex justitia; cum tali juramento confirmetur promissio, quæ alias ex lege civili irrita in ratione promissionis.

2. Resp. Secundo: de cætero huic ruptioni non obstat, quo minus ea valide fiari possit revocatione testatoris, quod testamento adjectum ab eo juramentum de non revocando, ita habet communior tum Legistarum, tum Canonistarum, quam tenent Alex. *in l. stipulatio ff. de V. O. num.* 5. Imol. *in c. cum contingat de jurejur. num.* 31. dicentes in hoc concordare omnes, item Clarus *§. testamentum quæst.* 94. citatis pluribus aliis, item de Lugo *loc. cit. num.* 24. & 31. citans pro hac sententia Sylv. Molin. Juristam, Tabien. Gutt. Covar. & alios. Contrarium tenentibus Host. Specul. Oldrad. Butr. P. Vasq. cujus sententiam in hoc puncto singularem refert & refutat de Lugo *a n.* 28.

3. Resp. Tertio: quo minus tamen licite revocari, & ita rumpi possit testamentum, obstat juramentum de non revocando; contra quod si testamentum revocet, erit perjurus, ita cum fere communi & vera contra Baldum & plures Legistas tenent Alex. *l. 2. consil.* 18. *num.* 2. Alciat. *in cap. cum contingat. de jurejur. num.* 78. Natta *in Auth. hoc inter numer.* 83. quos citat & sequitur Clar. *loc. cit. nu.* 4. item Gomes *in l. 1. tauri numer.* 99. Sylv. Covar. quos citat & sequitur Vasq. *cap. 2. de testament. dub. 3. num.* 13. Molin. *d.* 151. *§. contrariam sentent.* Sanchez *in decalog. lib. 3. cap.* 13. Lugo *loc. cit. num.* 25. juxta regulam communem & universalem: nempe omne juramentum, quod non vergit in præjudicium proximi & in dispendium salutis æternæ, observandum est, etsi cadat super actibus legibus prohibitis. Sed neque legibus tale juramentum irritatur, quia actus, super quo cadit, jure naturæ est licitus, adeoque non contra bonos mores naturales, sed ad summum contra bonos civiles, quæ contrarietas peccatum non continet, & consequenter servandum. Uti id apud de Lugo confirmat ex eo, quod testamentum ad pias causas juramento confirmatum non possit irritari. Neque contra hæc obiici potest, quod promissio etiam jurata, quæ majus bonum impedit, licite non servetur; adeoque quoties secundum testamentum est de meliore bono, vi illius prius juratum, quod est de minore bono, licite revocatur, nam falsum est hoc principium; siquidem propter jus acquisitum promissario per promissionem non potest ea non servari, etiam faciendo, quod alias seclusa illa promissione melius est de Lugo *loc. cit. num.* 25. Neque, quod juramentum sequatur naturam actus, cui adiicitur, & ad plura non obliget, etsi plus obliget ratione Religionis; adeoque additum testamento de se revocabili, non reddat illud irrevocabile, nam, ut de Lugo *numer.* 26. juramentum cadit quidem supra actum includendo eandem conditionem, quam is secundum se habet, quando juramentum non additur ad tollendam illam conditionem, uti contingit in præsente, dum additur testamento ad licitam ejus revocabilitatem, quam de se habet, tollendam, unde etiam, si testator addendo juramentum testamento, solum intenderet illud confirmare relinquendo illud cum suis conditionibus, posset illud licite revocare, quemadmodum idipsum hic notare solent AA. quod, si testatur simpliciter juramento confirmavit testamentum, non tamen juravit se non revocaturum, sine omni perjurio licite & libere possit illud revocare: eo quod tunc censeatur solum jurasse, hanc esse vere voluntatem suam; adeoque esse juramentum tantum assertorium. Nihilominus tamen etiam, si jurasset se non revocaturum, & sic esset juramentum promissorium, adhuc eum revocare posse illud emergente ex post rationabili causa illud revocandi, v. gr. ortis gravibus inimicitiis inter testatorem & hæredem, habet communis, Arg. sumpto ex *cap.* 25. *de jurejur.* eo quod juramentum sicut & cæteri actus hanc tacitam contineant conditionem: rebus sic stantibus.

4. De cætero notandum hic, quod habet de Lugo *sub numer.* 30. quod in hoc casu, dum testator valide sed illicite prius testamentum, quod se non revocaturum jurato promisit, revocavit instituendo alium hæredem in alio testamento, hic hæres secundus, etsi valide institutus in secundo testamento valido non possit retinere ea bona, sed teneatur ea restituere hæredi primo ea ex ratione, quod is ex promissione ea prima jurata jus ubi ad ea acquisiverit, & testator non solum ex Religione, sed & ex justitia teneatur promissionem servare, & restituere omnia damna ex ea non servata secuta; adeoque ad idem teneatur hæres secundus, utpote repræsentans testatorem defunctum, contra quem proinde ejusque successores hæres primus injuriam passus jus habet ad omnia damna inde sibi illata resarcienda; non possit autem ea omnia resarcire, nisi restituendo hæreditatem. Atque ita, ut apud de Lugo bene dicunt Molin. *d.* 131. *§. Salvo autem*, & Less. *cap. 19. dub. 8. numer.* 98. quos etiam refert & sequitur Sanchez, *l. 3. in decalog. cap. 12. numer.* 17. adhuc impleri debet primum testamentum, non quod primus hæres in eo institutus vi testamenti succedat; sed quia secundus hæres satisfacere debet debitis defuncti, & ita reddere bona hæreditatis primo hæredi, non qua hæredi, sed qua promissario & creditori ex injuria illi illata. Ex quibus jam inter alia videri sequi ait de Lugo *numer.* 34. quod, si testator bona fide adeoque sine injuria revocavit prius testamentum condito secundo, hæres secundus in foro conscientiæ, aut etiam in foro externo, dum bona fides probari potest, compelli nequeat ad dandum aliquid primo hæredi; quia jam nulla injuria intercessit: adeoque nullum debitum defuncti, pro quo satisfacere debet hæres secundus. Cujus tamen contrarium esset, si testator ante mortem post secundum testamentum bonam fidem amitteret advertendo ad obligationem non revocandi primum testamentum; deberet enim tunc revocare secundum, ne morte sua illud confirmaretur, & sic primo hæredi fieret injuria, ad quam secundus hæres resarciendam tenetur adhuc. Veruntamen addit de Lugo, debitum secundi hæredis non videri fundari in sola injuria a testatore commissa, sed in ipsa promissione illius jurata; adeoque etiamsi bona fide revocasset prius testamentum, adhuc esset obligatus, & consequenter & hæres illius secundus primo hæredi restituere bona illa; quemadmodum qui promisit Petro equum, licet eum dein bona fide vendidisset & tradidisset Paulo, adhuc videtur ex promissione teneri, saltem si potest, recuperare & redimere suum equum ab emptore, ut promissionem servet.

QUÆSTIO DCCLIV.

An & qualiter verbis fieri possit mutatio seu revocatio testamenti.

RESp. Voluntate contraria verbis declarata revocari testamentum posse est communis, ut autem ea declaratio verbalis valeat, de jure communi non sufficit, etsi testator in judicio vel coram septem testibus ad hoc specialiter convocatis facta hisce expressis: nolo testamentum, quod feci, valere, revoco & annullo testamentum à me factum; quia volo intestatus decedere, *§. 7. Instit. quib. mod. testam. infirmetur*, Struv. *in ff. de injust. rupt. th.* 42. Muller. *ibid.* Lauterb. *in ff. eod. §.* 13. Fulgosius *in L. sancimus Cod. eod.* Fachin. *L. 4. controv. cap.* 8. Clarus *§. testamentum quæst.* 91. *numer.* 2. Reiffenst. *h. t. num.* 745. contra Covar. *loc. cit. §. sexta conclusio.* Mantic. *de conject. ultimar. volunt. l. 2. tit. 14. num.* 13. quos pro contrario (saltem si dicat testator se mori velle intestatum) citat Reiffenst. Dixi de jure communi: nam jure speciali quorundam locorum sufficere revocationem verbalem fieri coram Notario & testibus, ut de terris Saxoniæ, testatur Lauterb. vel coram Judice & quatuor honestis viris, ut de Jure Wurtenbergico dicit Idem. Quin & de jure communi civili DD. communiter excipiunt testamentum nuncupativum, quod sola voluntatis contrariæ declaratione rumpi asserunt. Arg. *L.* 35. *de R. J.* Lauterb. citatis Wesenbec. Conan. Vinn. *ad §. 7. Instit. de injust. rupt.* de testamento militis, etiam videnda *l. 15. §. 1. ff. de testament. milit.* Sed requiritur præterea lapsus decennii, sine quo revocatio verbalis est nulla, etiamsi 20. testes, & nescio quæ non solennitas alia fuisset adhibita, *§. 3. Inst. quib. mod. testament. infirm. cit. L. Sancimus*, Alex. *ibid. numer.* 2. Clar. *loc. citat. numer.* 3. ubi etiam, quod lapsu decennii conjuncto cum revocatione sufficiant tres testes, item Lauterb. & alii cum communiore. Incipit vero hoc decennium currere, non a tempore verbis declaratæ voluntatis, ut volunt Menoch. & Wesenb. apud Lauterb. Sed a die conditi testamenti. Jason in *L. sancimus num.* 15. Alex. *loc. cit.* Clarus *loc. cit. nu.* 4. Lauterb. *loc. cit.* &c.

QUÆ-

QUÆSTIO DCCLV.

An & qualiter testamentum revocetur & rumpatur factis, & in specie confectione alterius testamenti.

1. RESp. Primo: testamentum legitime factum cum effecte revocari posse seu rumpi factis indubitatum est, quin & facta sicut ie aliis, sic & in negotio testamentario plus ponderis quam ipsa verba habent per *l. 48. §. 3. ff. de adil. adict.* & sic in specie revocationem seu mutationem testamenti prioris exercite fieri posse per legitimam confectionem alterius seu secundi testamenti, extra controversiam quoque est, tanquam communis regula, ut inquit Decius *consil. 264. num. 1.* apud Clar. *loc. cit. qu. 94.* per *l. 27. Cod. de testam* & *§. 2. Inst. quib. mod. testam. infirm.* & sic primum per posterius ipso jure tollitur; cum nemo cum duobus testamentis coetrariis decedere valeat.

2. Resp. Secundo: ampliaedo dictam regulam varie; ita ut revocatio illa & sublatio prioris testamenti per secundum fiat primo, etiamsi in posteriore testamento nulla facta fuisset mentio prioris *leg. 27 Cod. de testam.* cum novissima voluntas testatoris sit servanda Lauterb. *in ff. de injust. rupt. §. 21.* quin etiam, si testator immemor prioris testamenti condiderit secundum Lauterb. *§. 22.* cum Carpz. *p. 3. c. dist. 39.* Pistor. *p. 1. qu. 17. num. 3.* Contrarium sentieetibus Durant *de att. test. & caut. ultim. vol. tit. 10. caut. 1. nu. 2. & 3.* Faber *in c. l. 6. tit. 5. def. 19.* Bardil. *de revocat. ult. vol. th. 37.* Brunem. *ad l. 22. ff. de legat. 3.* & alii apud. Lauterb. ex ea ratione, quod alias locus esse posset suspicioni, posterius testamentum importunis suggestinnibus estortum, quamvis apud Eundem dicat Panhus, *de mut. ult. vol.* videri sibi absurdum ita constringi libertatem testandi. Illud tamen speciale, quod ut testamentum parentum inter liberos per posterius rumpatur, necessaria sit expressa mentio revocatoria prioris, prout cum communiore Arg. *Novel. 107. & Auth. hoc jure de testam.* docent de Lugo *Tom. 2. de J. & J. d. 24. num. 50.* item Grass. *receptar. sent. vol. 1. quæst. 86. num. 5.* Tusch. *Lit. T. concl. 152. num. 22.* Mantic. *l. cit. lib. 6. tit. 2. num. 27.* quos citat & sequitur Muller. *in Struv. ad ff. de injust. rupt. th. 39. lit. β.* quamvis Struv. addat, Juri Romano magis congruere sententiam contrariam per *Novel. 106. cap. 2. Auth. inter liber. Cod. de testam* eo quod hoc testamentum ex legis dispositione, ut liberis magis prospiciatur, censeatur tacite continere clausulam derogatoriam ad cætera testamenta facta extra liberos, ut Muller. *loc. cit.* Menoch. *de præsumpt. leg. 4. præsumpt. 166. num. 39. & 62.* Adeoque jam etiam non sufficiat, testatorem ie secundo testamento usum generali hac clsusula: con obstante quocunque alio testamento, ut Grass. Mantic. Muller. *LL. cit.* Reusner. *vol. 1. de testam. p. 4 num. 9.* Arg. *cit. Novel. 107.* utpote quæ ntitur verbo *expressim*, quin &, ut magis adhuc indubitanter constet de mutata patris voluntate, aliqui requirunt, ut inseratur secundo testamento causa mutationis. Ubi tamen pater testamentum inter liberos mutare vellet, substituendo aliud inter eosdem sufficere minus solennem declarationem mutatæ voluntatis (adeoque nec requiri videatur dicta expressa & specialis mentio derogatoria) modo constet, quænam fuerit ultima patris de bonis ejus dispositio, tradit Muller. cum citatis a se Bocer. *clas. 3. disp. 9. num. 13.* Stryck. *de jure test. inter liber. cap. 5. num. 9.*

3. Secundo valet revocatio prioris testamenti (intellige facti inter extraneos) etiamsi priori inserta clausula derogatoria; nimirum quod nolit illud revocare; vel, si revocaret, non valeret revocatio. Idem est, ut etiamsi certum modum testator in priore testamento præscripserit servandum, is tamen in posteriore non servaretur, adhuc rumperetur prius *l. 6. § 2. ff. de jur. Cod.* Lauterb. *loc. cit.* citans Carpz. *part. 3. capit. 5. d. 19.*

4. Tertio, etiamsi testamentum posterius non sortiatur effectum, puta, quia hæres in eo institutus non adiit hæreditatem, vel conditio de futuro, sub qua hæres institutus defecit, ut habet clarus textus *§. 2. Instit. quib. mod. testament. infirmet.* Lauterb. *loc. cit.* ubi vero in priore defecit conditio de præterito vel futuro, dici non potest rumpi per posterius; quia jam initio fuit invalidum.

5. Quarto rumpitur per posterius, etiamsi in hoc hæres institutus non ex asse, sed in re certa. Lauterb. *l. cit.* juxta expressum textum, *§. 3. Inst. quib. mod. testam. infirm.*

6. Quinto, sive testameetum utrumque sit ejusdem generis, sive diversi; ita utrumpatur prius scriptum per secundum nuncupativum & contra *Novell. 107. cap. 2. §. 2. Instit. quib. mod.* Vasquez *de success. resol. §. 1. num. 28.* Stru. *loc. cit. a.*

Item sive prius sit factum publice seu coram Principe, etiam Imperatore, ejusque authoritate confirmatum; vel etiam ad acta, & posterius privatim. Covar. *ad rubr. de testam. part. 2. num. 2. & seqq.* Clar. *§. testam q. 94. num. 2.* cum Baldo, ut ait communiter recepto *in l. omnium Cod. de testam. num. 3.* Carpz. *part. 3. cap. 3. d. 42.* Reiffenst. *h. t. num. 759.* Vel etiam prius sit magis solenne præ secundo, v. g. factum ad pias causas coram septem testibus præ facto ad pias causas coram duobus testibus; quia major talis solennitas habet se per accidens ad tale testamentum. Lugo *loc. cit. d. 24. num. 26.* Idem est sive prius sit aliter privilegiatum, & hinc carens aliquibus solennitatibus ad non privilegiatum requisitis, v. g. ad pias causas, tempore pestis, factum a rustico, milite, & posterius solenne seu adhibitis omnibus solennitatibus ordinariis, & contra, ita ut unum per aliud rumpatur, ita habet juri conformior & usu recepta, quam tenent Salicet. *in l. sancimus Cod. h. t. n. 3.* Covar. Mantic. *LL. cit.* Harpt. *ad §. 2. Instit. quib. mod.* ex ea ratione, quod, et prius testameetum per posterius revocetur & rumpatur, plus non requiritur, quam ut posterius jure seu rite & legitime factum, hoc est, adhibitis omnibus solennitatibus a jure requisitis ad tale testamentum, quale est etiam testamentum ad pias causas vel tempore pestis factum.

7. Resp. Tertio; ut igitur prius rumpatur per posterius, requiruntur sequentia. Primo, ut hoc sit jure perfectum, hoc est, tam ratione voluntatis, quam ratione solennitatum; ita ut, si testator totam suam voluntatem non declaraverit, vel liberam voluntatem non habuerit ie posteriore testamento conficiendo, prius per hoc nullatenus rumpatur; ita ut in ordine ad haec ruptionem neque clausula codicillaris, neque ulla juris ratio hunc effectum supplere possit. Gratian. *discept. forens. Tom. 4. cap. 659. num. 8.* Lauterb. *loc. cit. §. 3.* Idem est, seu nullatenus rumpitur, si in secundo aliquæ solennitates omissæ ad illud requisitæ, qualiter quia dici non possunt solennitates ad testamentum ad pias causas, militare, cæteraque privilegiata testamenta requisitæ, etsi careant solennitatibus ad alia requisitis, dici quoque non poterunt in genere suo imperfecta, adeoque per illa non rumpi testamentum prius dicendum non est. Quamvis etiam quandoque prius conservetur posteriore rite confecto, v. gr. jure fideicommissi, si in posteriore prius expresse approbatum sit, vel clausulam fideicommissariam contineat de hæreditate hæredibus scriptis in priore restituenda; tunc enim in secundo testamento scriptus hæres rebus sibi datis, aut deducta quarta contentus esse debet, pro quo Lauterb. *§. 24.* citat. *§. 3. Inst. quib. mod. l. 29. ff. ad S.C. Trebell.* Reviviscere quoque prius & sustinari jure prætorio ex æquitate, scriptisque in eo hæredibus concedi bonorum possessionem, si testator in favorem prioris cancellaverit posterius, ait Idem citata pro hoc *l. penult. §. 2. ff. de bonor. poss. sec. tab.* Fallit de cætero regula; quod per posterius imperfectum non rumpatur prius, in sequente casu: dem in priore perfecto instituti hæredes, quia intestato succedete non poterant, & in secundo imperfecto (modo tale non sit ratione voluntatis, sed solum ratione solennitatis, adhibitique quinque testes) ii instituti, qui alias ab intestato successissent, tunc enim dispositio illa secundi testamenti valet & in eo hæredes scripti, non quidem ex testamento, sed quasi ad intestati hominis successionem veniunt singulari Juris dispositione, non attenta in hoc casu firmitate testamenti, sed ex mutatione voluntatis propter affectum cognatorum præ extraneis, per *l. 21. §. 1. Cod. de testam.* de Lugo *loc. cit. num. 57.* Lauterb. *loc. cit. §. 23.* Struv. *in ff. de injust. rup. th. 41.* Muller *ibid.* cum citatis a se Barry *de success. lib. 1. tit. 2. num. 11.* Thesau. *l. 1. q. 56.* item Clarus *loc. cit. quæst. 7. numer. 1.* qui tamen *num. 2.* cum Bald. & Alex. addit, id non procedere, si in secundo testamento aliquis ex filiis testatoris sit præteritus. Quin & de Lugo *loc. cit.* cum Molin ait, hæc omnia procedere in foro externo, in foro vero interno juxta probabilem ultimam voluntatem testatoris etiam absque dicta solennitate validam esse, eique standum, quandocunque de ea constat.

8. Secundo requiritur, ut mutatio voluntatis non fiat ex errore de morte hæredis instituti ie priore testamento. Si enim testator ex incerto rumore audivisset illum mortuum, ideoque mutaverit voluntatem: hac causa non subsistente, non valebit secundum testamentum; cum causa finalis falsa vitiet actum per *§. 1. Instit. de legat.* atque ita hæres in priore institutus, si adhuc vivat, potest petere hæreditatem per *l. ult. de hæred. instit.* ita Gomes *Tom. 1. var. resol. cap. 3. num. 24.* Vasq. *de success. resol. §. 20. num. 14.* Barry *de success. l. 10. tit. 1. num. 13.* Struv. *loc. cit. th. 40. lit. a.* Muller. *ibid.*

QUÆ-

QUÆSTIO DCCLVI.

An & qualiter rumpatur testamentum per petitionem, & receptionem illius à Judice vel ex actis penes quæ depositum?

RESp. Cum probabiliore, quam cum Berlich *part. 3. concl. 4. num. 46. & seq.* tenet Muller. *loc. citat. th. 42. lit. y.* item Lauterb §. 15. cum Besold. *vol. 4. consil. 1.* Carpz. *p. 3. cap. 3. d. 30* testamentum tale judiciale a testatore ex actis vel ex judicio receptum, si integrum & salvum apud testatorem inveniatur, valet, & per hujusmodi receptionem revocatum non est; cum nullibi in Jure ad hujus testamenti valorem requiratur, ut illud in judicio deponatur, aut ibi depositum relinquatur, quin & si testator illud annullandi animo recepisset, quamdiu id non probatur, præsumendum pro illius valore; cum semper in dubio pro testamento, & non contra illud præsumendum & judicandum, ut Zasius *vol. 1. concl. 12. n. 33.* quæ præsumptio adhue videtur subsistere, etsi probaretur vel constaret ex animo annullandi illud ab illo receptum, si integrum post mortem illius reperiatur, nullo alio testamento supposito; quia recte præsumitur istum animum iterum mutatum; cum fortior sit præsumptio ex testamento integro ad mortem usque asservato desumpta, quam voluntatis primæ mutatæ, ut Muller. *loc. citat.* si vero tempore mortis reperiatur incisum vel cancellatum, præsumitur mutatum, non ex dicta receptione, sed ex dicta incisione. Nihilominus tamen etiam hæres ab intestato in casu integri reperti testamenti, volens mutationem voluntatis probare audiendus. Lauterb. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCLVII.

An & qualiter testamentum factum ante ingressum religionis per illum ingressum rumpatur?

RESp. testamentum ante ingressum religionis sive intuitu religionis ingrediendæ sive nihil de ea ingredienda cogitando: vel post ingressum quidem, sed ante professionem tempore novitiatus factum non rumpitur, neque per simplicem illum ingressum seu assumptionem habitus, neque per subsecutam professionem rumpitur, sed validum perseverat, quin &, ut Clarus per talem professionem vires assumit non aliter ac si professus naturaliter mortuus fuisset. Et ita quidem, ut, si testator professus in religione omnis dominii etiam in communi incapace, hæreditas statim transeat ad hæredes in testamento institutos; si vero in religione bonorum temporalium capace professus, ea interim seu monasterium (nisi ipsum institutum hæres) bonis illis frui possit usque ad mortem professi testatoris, & ea secuta transeat ad hæredes institutos, ita Abb. *in cap. præsentia de probat. num. 52.* Covar. *de testam. cap. 2. num. 7. & seq.* Zoes. *eod. num. 15.* Clar. *loc. cit. & num. 5.* Laym. *lib. 3. tract. 5. cap. 2. num. 3.* Sanch. *de matrim. lib. 6. d. 17. num. 29.* Molin. *d. 140. num. 4.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num. 364.* cum communiore contra quosdam apud eundem, quorum aliqui volunt, testamentum per professionem totaliter invalidari: alii, si illud factum tempore novitiatus, vel facta resolutione ingrediendi religionem alii, valere in omni casu, modo monasterio titulo institutionis relinquatur legitima. Verum ratio in contrarium communis est, sive testator aliquid, sive nihil cogitaverit de religione ingredienda; sive aliquid, sive nihil reliquerit: nimirum, quod jura in omnibus his casibus relinquant testatori liberam facultatem testandi pro libitu juxta dicta supra, ubi quinam testari possint; hæc autem facultas frustranea foret, si in aliquo horum casuum per professionem rumperetur testamentum.

QUÆSTIO DCCLVIII.

An & qualiter testamentum rumpatur seu reddatur nullum cancellatione, deletione, incisione, laceratione similive modo.

1. RESp. si hæc fiant in testamento condito in scriptis consulto ab ipso testatore vel ejus jussu, testamentum totum rumpitur, vel in parte, prout hæc contingunt in certa ejus parte, est communis omnium, & constat ex *l. 1. & 2. ff. de his quæ in testam. delent. lib. 1. §. 8. ff. si tab. testam. juncta l. penult. Cod. h. t.* ubi specialiter de incisione lini vel signaculorum eorumque ablatione, ratio horum est, quod per tales actiones sufficienter voluntas testatoris mutata significetur, in dubio vero, cancellationem factam in ipsa confectione, & ante consumationem, præsumi docet Farinac. *in crimin. quæst. 153. num. 39.* & alii apud Muller *loc. cit. lit. δ.* ac propterea non obest, de quo vide eundem *lit. α.* Est autem cancellatio in præsente nihil aliud, quam deducto calamo per medium scripturæ in modum crucis, sicque transversis cancellatim inductis lineis facta deletio. Fagnan. *prax. crimin. p. 2. quæst. 153. num 30.* Calvin. *in lexic. Jur. v. Cancellare.* Inductio vero (quæ etiam a Cujac. *in L. prima in fine ff. quæ in testam. delent.* & aliis vocatur perductio) etsi secundum Gloss. *ad lib. 7. ff. de hæred. petit.* De Passerib. *de scriptur. privat. l. 1. quæst. princip. 6. dub. 2. num. 2.* & aliis dicatur, quæ absque cancellatione per medias literas calamo ducitur; idem quandoque tamen significant inducere & perducere, quod cancellare per *l. 2 ff. de his quæ in testament. delent.* Cujac. *ibidem.* Idem est de deletione, etsi delere proprie significet, maculis quibusdam, quas lituras dicimus, superinductis scripturam corrumpere. Cujac. *loc. citat.* idem de circumductione, etsi alias proprie circumducere hic significet, extra literas in circuitu chartæ lineas describere, de Passerib. *loc. citat.* quin & omnes hos modos corrumpendi scripturas sub nomine cancellationis comprehendi, habereque eundem effectum, tradunt Mascard. *de prob. concl. 256. num. 3.* de Passerib. *loc. citat. num. 3.* Lauterb. *de cancell. th. 3.* apud Muller. *loc. citat. th. 48. lit. β.*

2. Dicitur primo: *in testamento condito in scriptis*; pro ut nimirum distinguitur a testamento nuncupatorio redacto in scriptum, quamvis & in hoc, si testatur sponte & consulto scripturam illam cancellet, inducat &c. non possit non videri id eo animo fecisse, ne scriptura illa seu instrumentum & in eo descripta valeant & subsistant, ut tradunt Castrens. *ad L. ultim. ff. de his quæ in testam. del num 4.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 20. th. 7. lit.* b. Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 12. cap. 1.* Vinn. *ad §. 2. Instit. quib. mod. testam. infir. numer. 3.* & plures alii apud Muller. *loc. cit. lit. y.* Argil. *lib. 15. ff. de test. milit.* & aliarum plurium *LL.* quas citat ex ea etiam ratione; quod etsi scriptura ad talis testamenti solennitates aut substantiam non pertineat, a fide tamen illius unice pendeat ejus probatio; adeoque ex ejus corruptione facta a testatore sufficienter constet, quod is voluntatem suam ibi scriptam nolit amplius valere. Dissentiunt tamen aliqui, dum plus requirunt ad infirmationem illius, seu ad illationem mutatæ voluntatis, nimirum ut deleatur quoque in protocollo Notarii, ut Peckius *de testam. conjug. lib. 1. cap. 46. in fin.* Panhus *de mutat. ult. vol. cap. 20. num. 7.* vel etiam, ut tali cancellationi adsint septem testes, ut Coler. 2. *decis. 259. num. 6.* Brunem. *ad l. 30. Cod. de testam.* Aliam quoque distinctionem adducit Clar. *loc. c. quæst. 93.* dum ait: quod si forte testator hujus testamenti exemplum a notario descriptum acciperet, illudque incideret vel cancellaret, se credere non sufficere hoc ad annullandum vel revocandum ipsum testamentum, pro ut idem tenere videtur de Lugo *loc. cit. num. 55.* dum ait, quod si testator haberet duo exemplaria ejusdem testamenti, uno eorum consulto rupto ab illo, non censeri & alterum revocatum, sed tanquam superfluum alterum abjecisse, si vero testator ipsum talis testamenti exemplum originale apud notarium existens cancellari faceret, credit, illud per hoc prorsus annullandum & revocatum censendum testamentum, modo legitime appareat cancellationem coram septem testibus factam jussu ipsiusmet testatoris.

3. Dicitur secundo: *consulto*, hoc est, facta voluntate testatoris, *l. 12. Cod. de testam.* licet plena ejusdem deliberatio seu consultatio non præcessisset, sed iræ impetu aliove animi affectu quis voluntatem suam sciens & volens cancellaverit. Muller. *loc. cit. th. 50. lit. n.* si enim tabulæ testamentariæ a muribus arrosæ, vel vetustate putrefactæ, aliove casu fortuito cancellatæ, inductæ &c. validum est & manet testamentum, modo in eo scripta legi adhuc possint per *cit. l. 1. §. 1. ff. de his quæ in testam. delent.* & *l. 30. Cod. de testam.* Lauterb. *loc. cit. §. 16.* si vero legi non possunt, etsi aliunde intelligi possint, aut etiam inconsulto deleta, invalidum erit, ut cum Ludvvel. *p. 1. cap. 10. fol. 278* Duaren. *ad tit. de injust. rupt. cap. 5.* Reiffenst. *h. t. num. 748.* Si vero non constet, num hæc inconsulto contigerint, in dubio distinguendum hac ratione: ut si tabulæ reperiantur apud testatorem ipsum, censeatur cancellatio, deletio &c. facta consulto ab ipso testatore; cum hæredes ultimæ voluntatis seu testamenti diligentissimi custodes non præsumantur aliquid permisisse in eo fieri aut fecisse, quod non voluntint fieri. Arg. *l. 7. §. fin.* Lauterb. *loc. citat.* cum StrycKio *de rasur. cap. 2. num. 16.* addens, in hoc casu legitimos ab intestato succedere, si vero apud tertium dicto modo cancellatum reperiatur, cancellatio ab eo

facta

facta præsumitur DD. *ad l.* 18. *Cod. de testam* Sed hæredes ab intestato hæreditatem petentes, & testamentum ruptum asfirmantes probare debent, testamentum vel in eo cancellata testatoris voluntate infirmata esse, ita Lauterb. cum Brunem. *loc. cit.* Aliam quoque distinctionem adducit Reiffenst. *loc. cit.* ita ut si deletio illa in ipsa factione testamenti ante ejus consummationem, dum ipse scribit illud, vel ab alio scribi curat, facta est consulto, substituendo aliud quid, valeat testamentum, si autem facta post testamentum consulto, infirmetur testamentum, non quidem *ipso jure*, sed ope exceptionis, ita ut ex hujusmodi dispositione cancellata actio quidem ipso jure competat: ea tamen vel a prætore denegetur, vel ope exceptionis (nimirum de dolo, quæ in eo casu datur adversus petentes aliquid ex cancellata dispositione, *l.* 40. *§.* 10. *de dolo malo & met. excep.* Muller. *cit. th.* 50. quæque cessat, testatore post cancellationem testante, se etiam cancellata valere velle) elidatur *l.* 1. *§.* 3. *ff. de his quæ in testam. delent.* & *ibid.* Castrens. *numer.* 3. Cujac. *vers. post consummationem.* Harpr. *ad Clar. §. testamentum quæst.* 93. Lauterb. *de cancell. th.* 26. Faber. *decad.* 30. *error.* 7. *in fin.* Ludvvel. & plures alii, quos citat & sequitur Muller. *loc. cit. th.* 50. *lit. n.* ubi etiam excipit consulto cancellata in testamento militis, qua etiam ipso jure infirmari dicit *lib.* 15. *de testam. milit.* & Alex. *in lib.* 3. *Cod. de testam.* si vero inconsulto, peti possit, quod deletum, modo aliunde possit intelligi.

4. Dicitur tertio: *ab ipso testatore vel ejus jussu*: perinde enim est in ordine ad infirmandum testamentum, sive testator; sive alius de ejus voluntate & jussu id fecerit, ubi autem constat, tertium id fecisse, non tamen satis constet, an is id fecerit jussu testatoris, probatio incumbit ei, qui mandato testatoris factum esse dicit; mandatum enim, quia quid facti est non præsumitur, sed probatione eget juxta *leg.* 1. *Cod. de procur.* & *l.* 20. *ff. mandati*; & in casu deficientis probationis deferri solet juramentum, vel si vehementes assunt conjecturæ, Judex suadentibus circumstantiis, si gravitas rei sic suadeat, potest venire ad torturam, ita Lauterb. *loc. cit.* cum Carpz. *p.* 3. *cap.* 5. *d.* 28. Bardil. *exercit. concl.* 20. item Muller. *cit. th.* 50. *lit. a.*

Dicitur quarto: *rumpitur totum vel ex parte*: siquidem testamento toto consulto cancellato, regulariter totum rumpitur, ita ut nec hæreditas, nec legata, nec fideicommissa exinde cum effectu peti possint *l.* 1. *§.* 3. *de his quæ in testam. delent.* Muller. *loc. citat.* cum aliis. Sed neque tunc juvat clausula codicillaris; cum & ipsa tali cancellatione totali fit irrita. Idque etiamsi, ut Idem, totum cancellatum adhuc legi possit juxta *l.* 1. *§.* 1. *de his quæ in testam.* Porro dum duo testamenta ejusdem tenoris inveniuntur, unum cancellatum totum, alterum non, hoc per illud non irritatur; cum satis constet ex uno de voluntate testatoris. Muller. *loc. citat. th.* 52. videntur tamen ambo debere esse de eadem data. De cætero namque, dum duo reperiuntur testamenta contraria, posterius solum valet, atsi de neutrius prioritate constet, neutrum valere, ait Clar. 5. *testamentum quæst.* 100. citatis aliis. Si cancellatio, etsi non totalis, sed partialis seu in aliqua parte testamenti, contingat circa substantialia illius, v. gr. deleantur nomina testium, hæredis unici, vel omnium, dum plures instituti; infringantur vel auferantur sigilla, totum testamentum nullum est. Struv. *syntag. Jur. civil. exercit.* 33. Daut. *in l.* 21. *Cod. de testament. num.* 17. Lauterb. *loc. cit.* §. 18. Reiffenst. *h. t.* 749. Arg. *l.* 1. *§. si hæres ff. si tabul. testament. ex tab.* & *l.* 30. *Cod. h. t.* & *ibi* Alexand. *numero tertio*, per hujusmodi enim cancellationem consulto factam sufficienter præsumitur testator mutasse totam voluntatem suam, ac voluisse intestato decedere. Muller. *loc. cit. th.* 50. *lit. a.* citatis aliis per *l.* 1. *§.* 8. *ff. unde liber.* Ubi vero cancellatio est particularis partis accidentalis, quæ ad solennitates ejusque dispositionem non pertinet, pro ut est appositio marginalis sensum non invertens, nihil obest integritati testamenti per *l.* 21. *§.* 1. *ff. qui testament. fac. poss.* Lauterb. *loc. citat.* §. 20. citatis Carpz. *part.* 3 *capit.* 3. *dist.* 5. Trentac. *l.* 1. *tit. de fide instrum. resolut.* 11. *numero secundo*, & aliis. Ita etiam, si pluribus hæredibus institutis, unius vel alterius nomen deletum, non rumpitur testamentum, sed in suo robore quo ad cæteros manet; ita tamen, ut pars deleti accrescat cæteris non deletis. Muller. *ad ff. de his quæ in testam. th.* 49. *lit. o.* Carpz. *part.* 3. *cap.* 3. *d.* 3. & alii ab eo citati, quin & legata nominatim tali, cujus solius nomen deletum, relicta salva eidem manent, si testans illius tantum institutionem improbare voluit, ut in dubio præsumitur, & ubi legata illa deleta non sunt. Lauterb. §. 18. Secus tamen, si unus tantum institutus hæres; ejus enim deleto nomine, totum testamentum corruit; uti & omnium nominibus deletis, dum plures instituti, & datur successio ab intestatu. Castrens. *in l.* 3. *ff. de his quæ in testament.* Mantic. *de conject. ult. vol. l.* 12. *tit.* 5. *num.* 31. cum communi. Quod si tamen omnium hæredum nomina testator induxerit, adscribens, se id fecisse, quia unum hæredem offensum habeat, tunc videndum ait Lauterb. *cit.* §. 18. an illius causa totum testamentum infirmare voluerit, & tunc totum rumpi, an vero invitus alium, quam illum de se male meritum deleverit; & tunc id cæteris non nocere, etiam in dubio, quamdiu scilicet de alia ejus voluntate non constat; cum in re dubia sequi benigniorem non minus justius sit quam tutius juxta *l.* 3. *ff. de his quæ in testam.* An vero, dum omnium hæredum nomina consulto deleta seu cancellata quo ad institutionem non inductis relictis illis legatis, hæc quoque invalida sint, controvertunt AA. affirmativam tenentibus Cujacio, & aliis *in citat. l.* 3. eo quod, ut ibi, invalido testamento, invalida quoque sint legata. Negativam Castrens. *in eandem l.* 3. Brunem. *in l.* 30. *Cod. h. t.* & aliis apud Reiffenst. *numer.* 751. Arg. ejusdem *l.* 3. dum ibi deciditur, supto propter hæredis deletionem testamento deberi adhuc legatum. Distinctionis aliquid addit Lauterb. §. 19. ita ut, si testator deleverit hæredes, quia indignos reputavit, ac ita hæreditas Fisco vindicetur, id legatariis non obsit, sed iis ab eo legata præstanda, si vero deleverit, ut ab intestato decederet, ac ita hæredibus ab intestato venientibus debeatur, & iis deficientibus, Fisco, sustineri quoque legata non deleta, etsi clausula codicillaris, vi cujus alias sustineri solent, in testamento non adsit. Verum, ut vides, hæc distinctio non afficit legata; cum ea in utroque casu solvenda, sed successores, a quibus solvenda. Illud hic ab omnibus admittitur, quod deletio solorum legatorum nihil obstet institutioni hæredum; uti nec deletio seu cancellatio unius legati legato alteri non deleto, per *l.* 1. *ff. de his quæ in test. delent.* De cætero qualiter specialiter legata aliis præter cancellationem factis, puta rei legatæ donatione, aliave titulo lucrativo facta alienatione, ita etiam ut non reviviscat postmodum facta illius redemptione, vide apud de Lugo *loc. cit. num.* 60. Molin. *d.* 194. Vasq. *cap.* 8. *de testam.* §. 1. *d.* 6. *num.* 15. &c.

CAPUT OCTAVUM.

De apertione, publicatione, executione testamenti.

QUÆSTIO DCCLIX.

Testamenti apertura quid, & quotuplex?

1. Resp. primo apertura hæc est actus, quo scriptura ultimam voluntatem continens, vel potius membrana, charta, seu tabulæ, in quibus ea exarata aperiuntur, resolutis ligaculis & obsignaculis, quibus ea clausæ, aperiuntur, ut in iis contentorum qualitas & tenor inspiciatur & cognoscatur; per quæ posteriora verba indicatur finis apertionis, nimirum, ut dum frequentissimæ ex ipsis testamentariis tabulis oriuntur controversiæ, quæ decidi & judicari non possint, nisi inspectis cognitisque earum verbis ab iis, quorum verisimiliter interest, qualiter hæ tabulæ confectæ, an solennitates servatæ, quis hæres institutus, quibus relictum aliquid &c. notitia certa hauriatur, quamvis (regulariter jure novo *L. unic.* §. 5. *Cod. de caduc. toll.* (per quod mutatum est jus vetus, quo alias cautum erat, diem adeundæ hæreditatis demum ab apertis tabulis testamenti cedere) ita apertio necessaria non sit, sed sufficiat constare hæredi de morte testatoris & conditione, seque institutum esse taliter vel taliter. Dicitur autem: *scriptura continens ultimam voluntatem*: quia vox *testamenti* hic sumitur in sensu latissimo, ut comprehendat etiam testamenta imperfecta, injusta, falsa, in summa omnem voluntatem ultimam. Lauterb. *in ff. testam. quemad. aperiun. inspic.* §. 2. Muller. *ibid. th.* 45. *lit. y.*

2. Resp. secundo: apertura alia est nuda & simplex, quæ fit sine omni solennitate solius notitiæ & cognitionis gratia: heri-

fierique solet coram aliquot viris honestis. Lauterb. *l. c.* Alia solennis, quæ est apertio testamenti privati coram judice competente, convocatis hæredibus & omnibus, quorum interest, etiam testibus, qui sigilla & subscriptiones suas recognoscant, facta.

QUÆSTIO DCCLX.

A quibus fit hæc apertio, quibus concedenda, & qualiter facienda?

1. RESp. ad primum: perinde est, a quo aperiatur testamentum privatim factum, sive is sit hæres, sive notarius, sive Judex; cum de hoc Jura in specie nihil statuerint, modo fiat debito modo, de quo paulo post, si tamen alius est, qui testamentum suscepit, ab alio, quam ab eo apertura fieri nequit. Brunnem. *ad l. 2. C. testam. quemad.* Muller. *ibid. th. 42. lit. α.*

2. Resp. ad secundum: tametsi hæc apertura potissimum ad hæredem spectet, peti tamen etiam ab aliis & omnibus potest, quorum interest, etsi hæredes non sint: omnibusque illis concedendi facultas inspiciendi illud, legendi describendique, *l. 1. & 2. ff. testam. quemad. aper.* unde & testamentum, etsi alias privatim a privatis, adhibitisque testibus privatis confectum sit, & non ratione authoritatis publicæ, dicitur instrumentum publicum. Lauterb. *cit. §. 2.* modo prius se calumniandi animo aperturam non desiderare juraverint, per *l. 3. C. eod.* Interdum tamen Prætor vel Judex totum inspici & describi non permittit, puta, quo ad partem, quam testator aperiri prohibuit expresse vel tacite v. g. in qua pupillares tabulæ sunt descriptæ, *cit. l. 3. & §. 3. Inst. de pupillari substit.* ubi hanc earum aperturam & lecturam prohibuisse videtur, modo eas testamento adjectas specialiter & seorsim signaverit, licet superscriptum non sit, ne aperirentur, quarum proinde aperturam & inspectionem Prætor non nisi causa cognita permittit; cum hæc apertio sine justa causa facienda non sit ante mortem pupilli. Muller. *th. 41. lit. ε.* Lauterb. *l. c. §. 4.* uti etiam Magistratus non concedat aperiri tabulas illius, qui adhuc vivit, vel vivere existimatur aut dubitatur, *l. 2. ff. testam. quemad. aper.* Muller. *loc. more citand.* Item partem, in qua ad alicujus ignominiam quid continetur; cum nullius intersit, partem, quæ ad alterius ignominiam spectat, inspicere, *cit. l. 3.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Item partem, quæ diem & consulem complectitur, *cod. l. 3. & l. 2. §. 6. ff. eod.* eo quod cognito tempore, facile aliud astrueretur testamentum, quasi idem esset cum vero. Lauterb. *l. c. §. 4.* non secus ac alia instrumenta, quorum editio ante litem contestatam instructionis, non probationis causa sine die & consule edi solent, juxta *l. 1. §. 1. de edendo.* Muller. *cit th. 41. lit. ε.* Porro si inspiciendi copia negetur hæredi a possessore dictarum tabularum, negante se eas habere, aut oportere exhibere, hæres ad eas vindicandas uti potest rei vindicatione, & actione ad exhibendum experiri juxta *cit. l. 3. & l. 4. §. 8. ff. ad exibend.* Si vero negetur copia alteri petenti, qui hæres non est, & possessor earum confiteatur se eas possideri, Judex ex officio nobili possessorem ad exhibendum & aperturam compellet juxta *l. 2. §. fin. ff. & l. 1. 2. 3. C. testam. quemad.* & datur contra eum, deficiente ordinaria, extraordinaria persecutio, ut Muller. *eod. tit. th. 41. lit. δ.* cum Gail. *l. 1. obs. 106. nu. 5.* Si vero possessor neget se eas possidere, aut oportere exhibere, recurrendum est ad interdictum de tabulis exhibendis juxta *cit. l. 2.* ita fere Lauterb. *§. 5.* Muller. *l. c.* liberatur tamen, si jussus juret, se eas nec possidere, nec desiisse dolo possidere per *c. fin. de fide instrum.* ut Muller. *l. c.*

3. Resp. ad tertium: apertura non solennis, ut dictum, facienda coram quibusdam viris honestis, qui postea tabulas inspectas iterum obsignare solent, ut serventur ad futuram publicam & solennem aperturam *cit. l. 2. C. testam. quemad.* Solennis autem apertura facienda imprimis coram Judice competente, qualis hodie est Judex ordinarius, ubi sita hæreditas, vel apud quem facta testamenti insinuatio, qui juxta leges & mores cujusque loci procedat, officiumque suum exhibeat, ubi necesse est, ad compellendum possessorem ad exhibendum juxta jam dicta, quanquam etiam hodiedum apertura fieri possit coram notario, ut Muller. *th. 43.* spectando in his omnibus consuetudinem loci. Dein convocatis & citatis per eum omnibus, quorum interest, hæredibus, legatariis, præsertim ab intestato successuris; & quidem specialiter, si certi sunt, generaliter, si incerti, *cit. l. 2.* Lauterb. *l. c.* Muller. *th. 42. lit. β.* ubi etiam cum Speculat. *ad tit. de instrum. edit. §. 4. num. 26.* quod nisi vocentur illi, quorum interest, instrumentum fidem non faciat, licet Judicis ordinarii authoritate publicatum. Item coactis convenire testamenti signatoribus seu testibus, vel majore eorum numero ad sigilla sua recognoscendum vel differendum, *l. 4. 5. 6. ff. testam. quemad.* etiam sub juramento desuper examinatis, quod rogati fuerint ad subscribendum a testatore, absentibus vero, ne, dum non sine magno incommodo adesse possunt, officium ipsis foret damnosum, mittendo notarium vel officialem ad domum, ut recognoscant, & juramentum recipiant. Lauterb. Muller. *LL. cit.* vel si causa urgens hæc non permittat, interea coram aliis optimæ opinionis viris faciendo apertionem, & postea mittendo signatoribus ad inspicienda sigilla, *l. 7. ff. & l. 2. C. testam. quemad.* ita ut eorum aliquo sigillum suum simpliciter non agnoscente, seque unquam apposuisse negante, tabulæ sint suspectæ per *l. 1. §. fin. ff. eod.* Muller. *cit. th. 42. lit. γ.* Lauterb. *cit. §. 3.* cum Hahn. ad Wesenb. *cit. tit. v. suspecta*, dum tamen appareat sigillum proprium; eo quod reperiantur in eo arma vel literæ descriptæ, recognoscentis dubitatione seclusa, præsumitur testamentum validum & non suspectum; cum in dubio præsumatur pro sigillo per *l. 20. ff. de testam. milit.* & quidem fortius quam pro negante Muller. *l. c.* ubi etiam cum Menoch. *remed. possess. adipisc. 4. num. 662.* quod jure communi tabulæ aperiendæ intra tertium vel quartum diem a morte testatoris prolata; ab absentibus vero intra eosdem, postquam adessent, ut Idem *th. 43.* verum juxta novissimas Justiniani constitutiones intra dies novem abstinendum ab his actibus; cum hæredes & cognati sine turbatione luctus iis interesse nequeant. De cætero aperiendæ sunt tabulæ authenticæ, ita ut non sufficiat earum exemplar jam apertum esse. Lauterb. *§. 4.* juxta *l. 12. ff. eod.*

QUÆSTIO DCCLXI.

Publicatio testamenti an distinguatur ab ejus apertione, quid sit, & a quo fiat.

1. RESp. ad primum: apertionis & publicationis vocabula ab aliquibus minus recte & contra juris textus promiscue sumuntur; cum apertura præcedat, ut securæ publicationi (ubi ea opus; publica enim testamenta, id est, Principi oblata & actis insinuata publicari necesse non est; quia jam publicam authoritatem habent, ut Lauterb. *l. c. §. 8.* uti etiam juxta Brunnem. *ad l. 1. C. testam. quemad. num. 4.* Hahn. *ad Wesenbe. eod. v. sigilla*, testamenta facta adhibito Notario publico) deserviat. Carpz. *p. 3. c. 5. d. 14.* Lauterb. *l. c.* quin & hæc duo inter se separari possunt in testamento sola nuncupatione constante; cum id aperiri proprie non possit, potest tamen publicari; & loco aperturæ solennis est testium examen. Muller. *loc. cit. th. 41. lit. γ.* cum Brunnem *ad l. 4. ff. testam. quemad.* & Barrii *de conject. ultim. vol. l. 11. lit. κ. nu. 6.*

2. Resp. ad secundum: publicatio testamenti est, dum testamentum, quod privatim confectum privatorum testium authoritate sustinetur, ad formam quandam publicam redigitur, ut fidem publicam & probationem consequatur, & dum originale fortuito casu interiisset, parata fides esset, unde aliud exemplar depromi posset. Brunnem. *ad l. 18. C. de testam.* Lauterb. *l. c.* Muller. *cit. th. 4 c. lit. β.*

3. Resp. ad tertium: fit ab eo, qui testamentum suscepit Muller. *l. c. th. 42. lit. α.* cum, ut dictum *resp. 1.* ab alio fieri nequeat apertio.

QUÆSTIO DCCLXII.

Executor quis, an de essentia testamenti, & quotuplex dicatur.

1. RESp. primo: executores in præsente dicuntur certæ personæ, quorum officium est, ut defuncti legitimam voluntatem impleant, seu ad effectum deducant. Ad istiusmodi singulares executores inducendos causa movens fuit favor ultimarum voluntatum, pietas & interesse publicum; dum alias sæpe perfidia segnitie variisque impedimentis ortis ex absentia, morbo, negotiis heredum, quibus alias incumbit illa executio, dictæ defunctorum voluntates retardarentur, vel etiam omnino negligerentur.

2. Resp. Secundo: tametsi hodiedum vix ullum fiat testamentum, in quo non unus vel plures executores pro arbitrio testatoris, quibus ea cura implendi omnia, quę testator disposuit, committatur, constituantur; non tamen sunt de substantia, sed ad accidentalia testamenti spectant; cum executore non ordinato, executio competat hæredi.

Cor-

Cornæus l. 4. consil. 76. num. 22. Moller. in ff. de acquirend. vel omitt. hæred. thes. 31. qui etiam inde factum ait, ut nullus in Jure tam Canonico quam civili de executione hac exstet titulus, sed hinc inde solum fiat mentio. Unde posteriores Jurisconsulti & commentatores liberam omnino nacti occasionem cæperunt de executoribus disputare & scribere extra forum, ut ait Muller.

3. Resp. tertio: ad imitationem Tutorum triplici generis sunt & dantur executores: nimirum testamentarii, legitimi, dativi. Testamentarii dicuntur, qui per ultimam voluntatem testatoris in testamento designantur. Legitimi, quibus ab ipso Jure Canonico vel civili defertur potestas defendendæ seu exequendæ voluntatis defuncti: quales in casu omissorum in testamento executorum sunt ipsi hæredes, qui integram voluntatem defuncti, etiam quo ad legata pia, exequi possunt ac tenentur adita hæreditate. Abb. in cap. 3. h. t. num. 4. Covar. ibid. n. 11. Molin. tom. 2. de J. & J. d. 247. num. 2. Laym. l. 3. tr. 6. cap. 11. qu. 1. Pirh. h. t. num. 101. Vviestn. num. 275. cum communi juxta c. 3. & 6. h. t. l. 28. c. de Episc. & Cler. Exceptis tamen, quæ in redemptionem captivorum & alimenta pauperum relicta, quorum executio non ad hæredem, sed ad loci Episcopum, tanquam communem pauperum & miserabilium personarum patrem spectat de jure communi, ut AA. citati (quanquam Laym. in hoc quoque attendendam consuetudinem loci moneat.) Arg. Jurium citatorum. Quales quoque sunt ex lege Episcopi loci & episcopalem jurisdictionem habentes in casu deficientium aut negligentium aliorum executorum a testatore designatorum, præsertim quo ad causas pias. Abb. l. c. Molin. l. c. num. 4. Laym. loc. cit. num. 4. Sylv. v. testamentum 2. q. 9. Argum. c. 17. hoc tit. si tamen testator substituisset alium, hoc casu ad hunc, & non ad Episcopum devolveretur executio. Sanch. in decal. l. 6. c. 12. du. 55. n. 7. Molin. d. 251. dubium præterea. Vasq. de testament. c. 9. §. 3. dub. 2. de Lugo tom. 2. de J. & J. d. 24. nu 337. ubi tamen testator non providit, non potest jus illud ab Episcopo auferri, quod legibus ei competit AA. cit.

4. Executores dativi dicuntur, qui a Judice vel Magistratu dantur in casu, quo hæres institutus executor esse nequit, aut deputatus in testamento munus exequendi accipere non vult, vel non potest. Reiffenst. h. t. n. 773. Wiestn. n. 275. citatusque ab eo Haunol. to. 2. de J. & J. tr. 6. n. 644. quanquam enim, ut Mull. l. c. hujusmodi executores a Magistratibus datos fuisse nullum in Jure exstet testimonium; cum tamen publice expediat suprema hominum judicia exitum habere l. 5. ff. testam. quemad. & ad officium Prætoris pertineat voluntates defunctorum tueri l. 1. ff si quis omis. caus. Iure Romano nihil obstare videtur, quo minus Magistratus in subsidium ultimarum voluntatum executores constituat. Ac proinde posse dominum territorii in suo territorio constituere executorem ultimarum voluntatum suorum subditorum, ait Idem cum Laut. de execut. ult. vol. c. 5. n. 9. quod idem dicit cum Mevio ad Jus Lubec. l. 2. qu 2. nu. 42. de municipiis, quod iis concessum vi præscriptionis, qua statuta præscribunt, deputare istiusmodi executorem statutarium, quin & hodiedum hanc potestatem constituendi executorem jure ordinario pertinere ad omnem jurisdictionem inferiorem seu bassam, talis autem magistratus, constituere valens executorem, competens est magistratus testatoris, non hæredis aut alterius personæ, etsi bona non sint in ejus potestate. Mull. l. c. Principum autem & statuum Imperii testamentis & ultimis voluntatibus in casum defectus non nisi Camera vel Imperator dare potest executorem. Muller. ibid. cum Myler. de princ. & statib. Imper.

QUÆSTIO DCCLXIII.

Quis possit esse executor testamenti, & in specie, num religiosi esse possint executores?

1. RESp. primo: executores esse possunt omnes, tam laici quam ecclesiastici, tam simul quam seorsim c. Joannes h. t. Sanch. l. 4. cons. c. 1. dub. 40. num. 1. de Lugo loc. citat. num. 324. Laym. l. c. num. 2. Pirh. h. t. num. 102. Item tam mares quam fœminæ. Arg. cap. 3. h. t. L. a filio ff. de legat. alim. Bartol. ibid Covar. de testam. cap. 17. Lugo, Laym. Pirh. LL. cit. cum comm. sic mater non secus ac esse potest tutrix, ita etiam executrix & quamvis transiens ad secundas nuptias amittat tutelam filiorum, non tamen amittit officium executricis in testamento primi viri sui relictum de Lugo l. c. Non tamen nomine fratrum in executores designatorum veniunt sorores; nisi ubi testator non habuit nisi unum tantum fratrem & unam tantum sororem; tunc enim sub fratribus in plurali nominatis comprehendi etiam sororem, censet de Lug loc. cit. Item tam hæredes quam alii extranei. Mol. d. 247. Laym. Pirh. LL. cit. Item minor 25. annis, major tamen 17. annis. Gl. in cap. 2. h. t. v. religiosus. Molin. Lugo, Pirh. Laym. LL. cit. Reiffenst. h. t. nu. 776. Arg. generaliter § fin. de procur. in 6. per quod esse potest procurator ad negotia. Item excommunicatus & servus de Lugo l. c. remittens ad Molin. tom. 1. d. 247. Vasq. de testam. c. 9. §. 3. du. 1.

2. Resp secundo: religiosi omnes, etiam claustrales (quibus ad hoc licentiam concedere possunt eorum superiores. Reiffenst. n 781.) esse possunt executores tam ad causas profanas quam pias; non tamen sine licentia expressa vel tacita sui superioris (intelligo localis seu prælatis conventus, puta Abbatis, Prioris, Guardiani &c. qui eam dare potest etiam independenter a Provinciali, & Generali ut Pirh.) Sanch. in decal. l. 6. c. 11. num. 21. de Lugo num. 325. Laym. l. c. Pirh. nu. 103. Reiffenst. n. 777. per c. 2. & Clem. unic. h. t. Unde & superior ipse potest esse executor absque ulteriore licentia; cum regulariter superiores uti possint facultate, quam aliis concedere possunt. Reiffenst. num. 780. cum Sylv. Molin. & communi. Quin & posse religiosos extra monasterium aliquo beneficio provisos degentes exercere hoc munus sine licentia superioris, asserit Idem cum Gl. in cit. c. 2. v. religiosus. Posse vero hanc licentiam semel datam revocari a superiore re integra, etsi a recepta revocetur, etsi religiosus obedire teneatur, posse tamen superiorem ab iis, quorum interest, cogi ad restituendam licentiam, addit de Lugo.

3. De cætero, num executio suscepta & facta citra licentiam superioris valeat, controvertitur inter AA. affirmant apud Reiffenst. num. 778. Felin. in c. 2. de judic. Laym. l. c. n. 4. Sanch. loc. cit. num. 15. & 16. Pirh. nu. 108. uti & apud Vviestn. num. 281. Menoch. l. 2. præsumpt. 46. num. 14. Azor. Instit. mor. part. 2. l. 12. cap. 11. quæst. 1. eo quod SS. Canones prohibeant talem executionem nullibi tamen annullent argumento etiam sumpto ex L. filiusfamil. §. veterani ff. de procurator. ubi quod miles, etsi prohibeatur procurator esse in judicio, si tamen non repellatur, valeat actus ab eo gestus. Negant econtra Covar. de testam cap. 17. num. 2. Molin. d. 247. n. 9. Sylv. Anchar. Francus, hanc sententiam probabiliorem & conformiorem juri putat Reiffenst. l. c. Arg. l. 6. c. de ll. ubi decernitur, ut ea, quæ lege prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutilia esse debere, qualia similia habeantur reg. 1. Jur. in 6. Pari modo inter AA. nostræ societatis controvertitur, num religiosus societatis cum sola licentia sui Provincialis vel rectoris esse possit executor. Negat hoc ipsum; & talem peccare mortaliter astruit Sanch. l. c. n. 11. n. 18. eo quod in nostris constitutionibus p. 6. c. 3. §. 7. in declarat. lit. D. hæc licentia reservetur soli generali, & licet constitutiones nostræ per se non obligent sub mortali; quia tamen religiosis de jure communi sub culpa mortali prohibitum sine licentia superioris exercere hoc munus; & hanc licentiam in societate solus generali concedere possit subditis societatis, ipsi (etiam Provinciales & locorum superiores) peccabunt mortaliter, exercentes hoc munus sine licentia generalis, non quidem directe vi constitutionum suarum, sed vi juris communis. Econtra de Lugo l. c. num. 326. ait, hoc idipsum semper visum sibi difficile; eo quod de jure communi etiam aliis superioribus competat potestas concedendi subditis hanc licentiam, ita ut, si cum hac licentia exerceant dictum munus, non peccent mortaliter, nec agant contra legem Canonicam in citato autem loco constitutionum nostrarum reservetur solum generali facultas dispensandi in constitutione nostra, qua illud munus prohibetur nostris; & constitutiones nostræ non obligent ad culpam, consequens sit, ut subditus societatis agens contra illam constitutionem, non obtenta legitima ejus dispensatione, ex hoc capite non peccet mortaliter, uti nec superior immediatus eam facultatem concedens; nec etiam peccet contra legem Canonicam; cum hæc solum prohibeat exercitium hujus muneris sine consensu sui Prælati immediati; regula autem nostra non auferat ab aliis superioribus nostris potestatem, quam de jure communi habent, sed solum non concedit potestatem dispensandi in prohibitione facta in eadem constitutione: ita Lugo, ut videtur, probabilius. Porro tametsi Fratres minores nullatenus executores esse possint, etiam ad causas pias, nequeantque ad hoc iis eorum superiores concedere licentiam juxta clarum textum Clement. exivi, de V. S. posse tamen juxta eandem Clement. eos dare consilium quo ad executionem testamentorum, cum citatis a se Covar. de testam. cap. 17. num. 1. Sanch. l. 6. mor. cap. 11. num. 28. Molin. d. 247. num. 12. Barbos. in cit. Clem. exivi, n. 26. asserit Reiffenst. h. t. num. 782. idque etiam testatores mandare posse executoribus, ne sine eorum consilio procedant; quod tamen executores sequi non tenentur, ut Idem cum Sanch. & Barbos. LL. cit. Pirh. hoc tit. num. 112. Rodriq. qq. regular. tom. 3. quæst. 70. a. 2. Quin & iisdem Fratribus a testatore

committi posse, uti ipsi unum vel plures denominent executores; uti & mandare executori, ut non nisi iis pauperibus & causis piis, quos Fratres elegerint aut commendarint, applicent relicta, habet Reiffenst. *n.* 783. citans Abb. *in Clem. religiosus de religios. n. penul.* Covar. Barb. Rodriq. *ubi ante.* Sanch. *l. c. n.* 32. & 41. contra Molin. *cit. d.* 247. *n.* 12.

QUÆSTIO DCCLXIV.

An & qualiter quis ad acceptandum munus executoris illudque exequendum cogi possit?

1. REsp. primo: executor in testamento designatus regulariter cogi nequit ad munus illud acceptandum, etiamsi sit propinquus, etiam in ordine ad causas pias. Sanch. *in opusc. tom.* 2. *l.* 4. *c.* 2. *du.* 43. *a n.* 4. Delb. *de immun. eccl. c.* 8. *du.* 31. *s.* 20. &c. Ubi tamen semel illud acceptavit, sive expresse sive tacite; etiam invitus cogi potest ad illud non dimittendum *c. Joannes h. t.* & *ibi.* Abb. *n.* 3. Mol. *tr.* 2. *d.* 248. *n.* 3. Cov. *de testam. c.* 19. *n.* 3 de Lugo *l. c. n.* 329. Pirh. *h. t. nu.* 115. cum communi est enim officium executoris ad instar procuratoris, quod licet a principio sit voluntarium, & post susceptum tamen mandatum necessario implendum est *l.* 17. *c. de procur.* Tacite autem illud acceptasse ex facto aliquo indicatur, ut dum actum aliquem istius muneris exercuerit, vel literas, in quibus ei officium executoris offertur, scienter admisit, nec contradixit aut protestatus est, ut Arg. *Clem.* 1. *de procur.* tradit Bart. *in l.* 324. *ff. de const.* Secus tamen, si præsens sciat se constitutum executorem taceat, nisi sit propinquus vel amicus testatoris. Abb. Cov. Pirh. *LL. cit.* Dixi tamen: *regulariter*; quia licet etiam sine causa non acceptans illud non peccaret graviter; ubi tamen sine gravi damno suo posset rebus proximi consulere acceptando illud, in quibus alias proximus graviter læderetur, tenebitur illud sub gravi peccato acceptare & exequi. Lugo *loc. cit.* quin etiam potest Episcopus ob causam rationabilem clericum vel etiam laicum (uti & Judex secularis laicum suæ jurisdictioni subjectum. Arg. *l. unic. c. qui pro sua jurisd.*) in testamento denominatum executorem cogere, ut hoc munus suscipiat, eidemque mandare, ut voluntatem defuncti exequatur Pirh. *l. c.* Wiestn. *n.* 284. Reiff. *n.* 785. cum communi ex ea ratione quod Episcopum, quod, cum defunctus, ut ultima sua voluntas adimpleatur, agere per seipsum nequeat, annumerari possit personis miserabilibus & auxilio destitutis, quibus subvenire est Judicis ecclesiastici sive Episcopi per *c. super quibusdam de V. S.* Wiestn. *n.* 284. Abb. *in c. si hæred. n.* 7. Cov. *ibi* cum communi. An vero in hoc casu ab Episcopo compulsus suscipere & exequi hoc munus dicatur executor dativus, aut etiam commissarius & delegatus Episcopi, ut vult Reiff. *l. c.* merito dubitari potest; cum rectius talis dicatur ab Episcopo constitutus, non nisi in casu, quo testator neminem nominasset.

2. Resp. secundo in genere: potest Episcopus a potiore, uti & magistratus secularis executorem in testamento denominatum, postquam munus delatum admisit, compellere ad illud exequendum, est communis & certa: idque, etiamsi testator prohibuisset illos compelli juxta expressum textum *c. tua* 17. *h. t.* ex ea etiam ratione, quod privata persona nequeat constitutionem publici Juris Ecclesiastici vel civilis immutare aut impedire juxta *c. requisivisti hoc tit.* juncta Gl. *in cit. cap. tua vers. interdixi.*

3. Resp. tertio in specie: competit tam Judici laico quam Ecclesiastico nempe Episcopo hæc potestas monendi & compellendi executores laicos (clericos vero non nisi privative Episcopo, utpote in quos Judici laico nulla est jurisdictio) ad exequendam voluntatem defuncti, sive hæreditas & legata sint ad causam profanam, sive ad causam piam; ita ut hæc causa sit mixti fori, & detur locus præventioni. Abb. *in c. si hæredes h. t. n.* 3. Covar. *ibid. n.* 3. Molin. *l. c. d.* 250. *n.* 1. Pirh. *n.* 115. Reiffenst. *n.* 788. Et quidem, quod hæc potestas competat Episcopo, si testator & executor est laicus, constat ex *cit. c. tua* item ex *c.* 3. & 6. *h. t.* & tenent expresse cum Gl. *in cit. c. si hæredes v. ab Episcopo.* Abb *l. c. n.* 7. Host. *in c. Joannes h. t.* Molin. *l. c. n.* 5. Covar. Pirh. *LL. cit.* Arg. *ejusd. c. si hæredes* ubi sine ulla distinctione datur Episcopo facultas compellandi executores ad exequendas voluntates defunctorum ex ratione data *resp.* 1. quod ea quoque competat Judici laico, dum dispositio est ad causam piam, & testator laicus, constat ex *Auth. hoc amplius de fideicom.* & *novell.* 131. *c. si quis ædificationem* 10. ubi etiam legata pia providentia locorum Episcopi & Judicis civilis jubentur compleri. Plura de his paulo post, ubi, intra quod tempus teneatur implere votum defuncti.

QUÆSTIO DCCLXV.

An executor munus suum delegare possit alteri, illudque transeat ad hæredes illius?

REsp. posse Episcopum, ubi executio ad illum devolvitur, nullo a testatore denominato, vel denominato non potente vel nolente exequi, utpote ad quem tanquam Judicem ordinarium eo casu pertinet munus executoris delegare illud alteri, habet communis sententia & praxis, & juxta illam id astruit de Lugo *l. c. num.* 330. cum Sanch. *l. c. dub.* 42. *num.* 16. & in genere id semper posse executorem legitimum, ait Muller. *in ff. de acquirend. vel omitt. hæred. thes.* 32. Executor vero testamentarius (idem videtur de dativo utpote qui respectu executionis sibi oblatæ & commendatæ non sunt Judices ordinarii, & in quibus videtur industria personæ electa, alteri id munus delegare seu committere nequeunt: de Lugo *n.* 328. cum Sanch. potest tamen, ut idem cum eodem, executor talis negotium aliquod particulare alibi exequendum committere alicui alteri. Unde jam etiam munus illud ad hæredem suum non transmittit. Sylv. *verf. testamentum* 2. *quæst.* 4. Lugo *loc. cit.* Pirh. *num.* 133 Argum. *cap.* 2. *§. sane hoc tit. in* 6. juncta Gloss communiter recepta. Et quamvis quoque onus personale executoris non transeat ad ejus hæredes, ut Pirh. cum Anchar. *in cit. c.* 2. *q.* 7. transeunt tamen in eum obligationes, quas in exequendo contraxit v. gr. quia damnum intulit, ut idem cum Bart. *in L. a filio ff. de alim. & cibar. legat.* Quod si tamen etiam quis designatus est executor, non ratione personæ, sed ratione dignitatis v. gr. Archiepiscopo Trevirensi, qui alias non erat propinquus testatoris, transit hoc munus ad successorem in dignitate. Lugo *l. c.*

QUÆSTIO DCCLXVI.

An ab executore, antequam officium suum aggrediatur, exigendum juramentum, satisdatio & cautio?

REsp. quamvis juramentum, quo promittant se bona fide ac diligenter administraturos hoc suum officium, exigendum ab executoribus velit Jo. de Arena *de commiss. nu.* 24. apud Muller. *l. c.* hanc tamen sententiam lege destitui apud eundem ait Lauterb. *de execut. ult. vol. c.* 9. *no.* 11. Ubi etiam, licet in multis assimilentur tutoribus & curatoribus, non tamen tenentur de fideli executione satisdare vel cavere. Muller *l. c.* citatis *l.* 21. *§.* 4. *de annual. legat. l.* 26. *§. quando dies legat.* ac præcipue *l.* 28. & 49. *c. de Episc. & Cler.* quæ etsi pium executorem diligentissime instituunt, in iis tamen de hac satisdatione & cautione altum silentium.

QUÆSTIO DCCLXVII.

Intra quod tempus voluntas defuncti mandanda executioni, & quæ pœna negligentiæ in hoc commissæ?

1. REsp. ad primum: si tempus hoc determinatum a testatore, ultra illud differre non licet executionem; pro lege enim tenenda est voluntas testatoris juxta *novell.* 22. *c.* 2. tempus tamen illud prævenire licet; quia id non est contra voluntatem testatoris; nisi forte is aliud expresse disposuisset. Abb. *in c.* 3. *h.* 1. Molin. *d.* 251. *num.* 1. Pirh. *h. t. num.* 119. Wiestn. 288. cum communi. Incipit autem hoc tempus a die scientiæ mortis & aditæ hæreditatis, antequam executioni testamenti locus non est *l.* 3. *§. si quis hæredi ff. de stat. liber.* Abb. *in cap.* 3. *hoc tit. num.* 10. Covar. *ibidem num.* 1. Pirhing. *loc. citat.* si autem testator tempus certum non determinavit, tenetur executor quam primum post aditam hæreditatem cessante impedimento exequi ultimam voluntatem. Abb. *in c. si hæredes h. t. num.* 5. Covar. *num.* 4. Sylv. *verf. testam.* 2. *quæst.* 6. Pirh. *loc. cit.* Laym. *l.* 3 *tr.* 5. *c.* 11. *num.* 12. Argum. *l.* 47. *ff. de legat.* 1. ubi expresse præcipitur, ut legata sine mora præstentur, ex ea etiam ratione; quod legatarius mox ab adita hæreditate evadat dominus legati. Unde etiam Sylv. Laym. &c. censent executorem peccare mortaliter, si ex negligentia executionem diu differat. His non obstantibus, ut paulo post dicetur, quod executoribus ad causas profanas annus, ad causas pias sex menses concedantur; cum tempus illud solum præfigatur ad incurrendas pœnas, si intra illud executores exequi negligant. Unde

2. Resp.

5. Resp. ad secundum: si executor semel monitus a Judice sive ecclesiastico sive laico (uti moneri potest & debet, ubi negligens est intra annum non implet voluntatem defuncti, potestas exequendi devolvitur ad Episcopum eo anno elapso, præsertim quod ad causas pias, ut expresse habetur *Novell.* 131. *cap.* 11. Covar. *in c.* 3. *hoc tit. num.* 8. Abb. *num.* 19. Reiffenst. *num.* 797. Pirh. *numer.* 119. An vero sufficiat ad hanc devolutionem evitandam, opus executionis esse inchoatum intra annum; an vero requiratur esse etiam absolutum, non convenit inter AA. posterius tenent cum Gloss. *in cit. c.* 3. *v. intra annum*. Jo-And. & alii apud Fagn. *ibid. num.* 7. quod ipsum tamen cum Fagn. bene limitat Pirh. nisi opus sit ita magnum, ut intra annum compleri nequeat; eo quod tunc subsit justa causa, ob quam Episcopus tempus prorogare potest. Prius absolute tenent Abb. *num.* 9. De cætero, nisi valde probabile sit, hoc tempus a jure vel homine statutum executori esse continuum, & currat etiam ignoranti & impedito, ut tenent Durand. *in specul. l.* 7. *part.* 2. *tit. de instrum. addit.* §. 13. *n.* 39. cum præfixum sit, non in odium negligentiæ, sed in favorem eorum, quibus in testamento aliquid relictum, contrarium tamen tanquam probabilius cum Abb. *in cap. cum esses* 'b. *t. num.* 11. Covar. *in cap.* 3. *hoc tit. num.* 3. & 4. Barbos. *in collectan. ibid. num.* 3. tenet Pirh. *hoc tit. num.* 122. ex ea ratione: quod dum tempus non præfixum in merum favorem alterius, sed simul in pœnam negligentiæ, uti in præsente contingit, legitime impedito non currit. Insuper executor perdit omne id, quod ei alias competit, sive hæreditas, sive legatum sit, cum omnibus fructibus; Molin. *cit. disp.* 251. *num.* 3. Covar. *in c. cum hæredes h. t. num.* 6. Pirh. *num.* 126. (ubi etiam, quod ut in continente privetur illis, requiratur bina monitio) Vviestner. *loc. cit.* juxta expressum textum. *Auth. hoc amplius de fideicom. & tit. c. si hæredes* quamvis; ut Pirh. & Vviestn. Secundum aliam non minus verisimilem interpretationem ejusdem *c.* traditam ab Abb. *ibid. n.* 5. & Covar. *n.* 4. hæres rebus hæreditariis interdicatur, quousque voluntatem defuncti impleverit. Excipi tamen a pœna privationis totius hereditatis ob dictam negligentiam executionis hæredes necessario, utpote quibus, etsi negligentes sint, etiam quo ad legata pia exequenda; saltem sua portio legitima, veluti iis, non ex voluntate testatoris, sed ex dispositione juris, & quasi jure naturæ debita, non sit auferenda, tradunt Abb. *l. c. nu.* 8. Covar. *nu.* 4. nisi forte, ut Pirh. hæreditas sit talis, quæ dividi non potest *v. gr.* sit regnum vel ducatus, sed neque solus hæres, dum ipse & executor, sed etiam quilibet alius executor in illo casu negligentiæ privatur omnibus in testamento ei relictis, & insuper privatur munere executoris, ut Pirh. *n.* 128. cum Sylv. Molin. Covar. Etsi autem hæc pœna ipso jure incurratur, requiritur tamen ad executionem illius declaratio & sententia condemnatoria, ac proinde ante hanc non obligatur in conscientia. Covar. *in cit. c. si hæredes nu.* 8. Molin. *cit. d.* 251. *n.* 6. Pirh. *l. c.* Licet etiam hæc pœna non incurratur, nisi elapso anno, potest tamen Judex Ecclesiasticus per censuras, Laicus per interdictum administrationis bonorum defuncti aliasque pœnas arbitrarias, etiam ante annum; hæredes aliosque executores compellere ad exequendum, etiam quo ad causas profanas. Pirh. *num.* 129. cum Abb. & Covar. Si vero executor his monitus ab Episcopo dispositionem ad causas pias exequi neglexerit, etiam ante annum privatur commodis ex testamento ei alias competentibus, ut juxta expressum textum *Novell.* 131. *cap.* 11. *vers. si autem qui*. Covar. *loc. cit. num.* 5. Abb. *num.* 5. Laym. *l. c. num.* 13. Bartol. & Salicet *in Auth. hoc amplius c. de fideicom.* quos citat Reiffenst. *num.* 795. addens, quod, si executor neget relictum piis causis, condemnandus sit in duplum juxta §. *mixta Instit. de act.* cum communi, ut ait, DD. & AA. jam citatorum. De cætero si executor cessante impedimento legitimo dispositionem ad pias causas intra sex menses (intellige, etiam citra monitionem) a die insinuati testamenti numerandos non exequatur, in pœnam restituere debet legata una cum fructibus & emolumentis; quæ a die mortis testatoris inde percipi potuissent, ut habens verba *Novell.* 131. *V. si autem legatum*. Reiffenst. *n.* 796. testans de communi. Devolvi quoque in hoc casu potestatem exequendi ad Episcopum, tenent Abb. *in cit.* 3. *nu.* 11. & Molin. *disp.* 251. *num.* 2. apud Pirh. *num.* 23. qui tamen ipse ait, nullo jure expresso id probari posse. Illud hic circa dictas pœnas negligentiæ executoris notandum; quod si circa eas pœnas incurrendas testator ipse quid statuerit, id servandum; eo quod, licet testator, utpote non habens jurisdictionem in executorem, non possit ei imponere pœnam, possit tamen sub nomine pœnæ, ei adimere bona eidem legata vel relicta, si intra certum tempus voluntatem suam & jussa non fuerit executus, quin & hæredi, si is legatum non solverit; imponere, ut illud solvat in duplum; cum testator de bonis suis possit disponere, apponendo gravamen, quod voluerit. Pirh. *n.* 130. Porro si de alio executore non expressit, cui commodum, quo ob negligentiam privatur, sit applicandum, si quid ad piam causam dandum seu exequendum, succedere Episcopum in exequendo, habereque potestatem omne illud lucrum & commodum alias relictum executori negligenti, vindicandi, & ad pias causas expendendi, tradit idem cum Mol. *d.* 252. *num.* 4. juxta *Auth. licet c. de Episc. & Cler. & Auth. de Ecclesiis tit.* §. *si quis autem pro redempt.* Si autem dandum quid erat ad causas profanas, succedere Judicem sæcularem (nisi is præventus ab Episcopo) eumque, deposito priore executore, omne commodum eidem deputatum deferre debere aliis cohæredibus vel collegatariis; aut etiam hæredibus ab intestato venientibus juxta ordinem præscriptum in *Auth. de hæred. & falcid. c.* 1. *collat.* & in *Auth. hoc amplius de fideic.* asserit Pirh. cum Molin.

QUÆSTIO DCCLXVIII

An & qualiter, dum plures constituti executores, procedere debeant.

1. RESP. Primo: pluribus a testatore executoribus simpliciter deputatis, uno eorum mortuo, aut in remotis agente, aut forte exequi nolente, ne voluntatem testatoris impediri vel nimium differri contingat; poterit, etiam unicus ex deputatis, nisi testator aliud expresserit, officium executoris injunctum liberè administrare & adimplere ita verbotenus *c. fin. h. t. in* 6. Ubi tamen absens intra tempus executioni designatum adesse posset, ejus adventus exspectandus erit. Gl. *in cit. c. fin. v. in remotis*. Lugo *l. c. n.* 331. ubi: si non longe distarent, intellige absentes, essent vocandi & expectandi per aliquod rationabile tempus. Idem est de alio impedimento unius alteriusve ex sociis executoribus, si illud brevi vel intra terminum executioni præstitutum finiendum dignoscitur. Extra hunc casum singuli ex simpliciter denominatis sine aliis ad executionem procedere & agere aliquid nequeunt. Arg. *c. c. fin.* nisi, quod faciendum sit certum, *v. g.* si jussit certo a se denominato pauperi dari decem, ut cum Baldo & aliis Sanch. *l.* 4. *cons. c.* 1. *dub.* 44. *n.* 2. de Lugo *l. c.*

2. Resp. Secundo: plurium executorum constitutorum in solidum singuli possunt sine aliis procedere; si quidem res aliqua certa exequenda, *v. gr.* certa summa pecuniæ certo pauperi danda, possunt id singuli etiam aliis contradicentibus, in aliis vero non ita certis & determinatis id singuli nequeunt, maiore cæterorum parte contradicente, ubi autem pars contradicentium æqualis, altera pars de arbitrio Episcopi præfertur in rebus piis; in profanis de arbitrio Judicis sæcularis, quod tamen intelligendum, ubi est etiam æqualitas in qualitate, ita ut si unus sit masculus, præferatur fœminæ; uti & consanguineus extraneo: ita de Lugo *loc. cit.* cum Sanch. *loc. cit. num.* 13. & *dub.* 45.

QUÆSTIO DCCLXIX

Qualiter executor procedere debeat, ubi testator disposuit, ut hæreditas vel legata dividantur inter pauperes, nullum specificando.

1. RESP. Primo in genere: executor in hoc casu, ubi electio pauperum vel causæ piæ ei relicta, potest quidem eam pro libitu suo facere; non tamen ita absolute pro affectu suo particulari, quin teneatur consideratis considerandis ordinate procedere, & in distribuendo præ cæteris illos respicere, quos testator voluisse magis considerari prudenter præsumitur, ut ita præsumptam testatoris voluntatem assequatur. Bartol. *consil.* 194. Menoch. *L.* 4. *præsumpt.* 125. Zypæ. *l.* 3. *consult.* 3. *de paroch.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 812. Ubi vero semel certos pauperes elegit, posse eum adhuc hanc suam electionem mutare, & eligere alios, censet Sanch. *l. c. du.* 64. apud de Lugo *n.* 338. eo quod cum hac libertate & reservatione censeatur electionem fecisse; unde per illam nullum videatur jus acquisitum pauperi.

2. Resp. Secundo in specie: proinde in hoc casu executor tenetur præ cæteris eligere pauperes civitatis vel loci, ubi testator habitavit; eo quod merito præsumatur voluisse his potius succurri. Menoch. *l. c. n.* 6. Tiraq. *de privil. causæ piæ privileg.* 56. & alii cum Gloss. *in c.* 1. *h. t. in* 6. Inter pauperes loci magis & prius succurrendum magis indigentibus; cum id magis meritorium, adeoque potius præsumendum voluisse sic testatorem. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 32. *art.* 3. *ad* 1. Menoch. *loc. cit. num.* 10. Inter æqualiter egenos præferendi conjuncti & consanguinei testatoris, & inter hos magis conjuncti, aut magis egeni, sic exigente ordine caritatis. D. Thom. *loc. cit.*

art. 9. Menoch. loc. cit. nu. 5. Cæteris paribus meliores, quique bono communi utiliores. D. Thom. loc. cit. quales ex Menoch. loc. cit. num. 12. Reiffenst. hoc tit. num. 815. dicit Religiosos pauperes, quo nomine non veniant Religiosi, qui sufficientem sustentationem ex redditibus stabilibus habent, pro quo citat Laym. L. 3. tract. 5. cap. 11. num. 8. Secus autem esse de Religiosis ex incertis fidelium eleemosynis viventibus. Item cæteris paribus fœminæ pauperes, utpote quibus paupertas periculosior, præferendæ masculis. Baldus in L. in multis ff. de statu. hom. Menoch. loc. cit. num. 7. & seq. Reiffenst. num. 817 qui id præsertim applicat Monialibus pauperculis. Pauperibus vero otiosis & malevolis nihil dandum juxta illud Eccles. 12. da bono & ne receperis peccatorem: benefac humili, & non dederis impio: prohibe illi panes dare; ex ea etiam ratione, quod eleemosyna hujusmodi hominibus data sit occasio multiplicandi peccata, & ita post D. August. & D. Thom. apud Reiffenstuel. num. 815. DD. communiter.

3. Resp. Tertio: ubi testator legavit quid ad alias causas pias, nullam in specie determinando, in applicando spectanda major Dei gloria & animarum salus, utpote præsumptive conformius menti testatoris. Posse etiam in hoc casu executorem, dum est Religiosus, suo Monasterio aut Clericus suæ Ecclesiæ, vel alius executor suis consanguineis sic legata applicare, citatis Sylv. verf. testamentum 2. quæst. 5. dicto 9. Sanchez L. 2. mor. cap. 15. num. 59. Laym. L. 3. tract. 6. c. 12. numer. 6. Pirh. hoc tit. num. 109. asserit Reiffenstuel. num. 800, eo quod Monasterium proprium, consanguinei, &c. veniant nomine causæ piæ & pauperum; nec dici posse executor in causa propria processisse; quia causa Monasterii a persona professi, uti & causa consanguineorum a causa executoris distincta sit.

4. Resp. Quarto: posse quoque in hoc casu, quo testator in genere disposuit, ut hæreditas vel legata in pauperes vel pias causas erogarentur, executorem, si vere pauper est, sibi ipsi quædam applicare, tenent D. Thom. l. c. n. 9. ad 3. Sanch l. 2. mor. cap. 11. num. 54. Menoch. L. 4. præsumpt. 129. num. 17. Laym. L. 3. tract. 6. cap. 12. num. 6. Pirh. hoc tit. numer. 109. aliique plures apud Sanch. & Menoch. eo quod hac ratione impleretur voluntas testatoris aliud nihil intendentis, quam ut detur eleemosyna, seu subveniatur proximo necessitatem patienti; & executor non sit deterioris conditionis, quam alii pauperes, eique suum officium nocere non debeat. Contrarium tamen tenentibus apud Sanch & Reiffenst. numer. 801. Mantic. de conject. ultim. vol. l. 8. tit. 5. num. 9. Anchar. in cap. 2. h. t. in 6. num. 3. Abb. in cap. fin. de testam. num. 4. ex ea ratione, quod inter dantem & accipientem debeat esse distinctio, ad quam rationem facile respondent prioris sententiæ AA dicendo, in hoc casu non deesse sufficientem distinctionem, dum non executor, sed testator det eleemosynam, habereque se executorem ut merum ministrum. Quod si tamen testator sciens executorem esse pauperem, eundem præterierit, non posse tunc executorem sibi aliquid applicare; eo quod verisimile sit, quod testator, si cognita paupertate executoris, voluisset eundem quoque ex relictis habere aliquid, id ei indicasset, tenent AA. pro priore sententia citati, præsertim Menoch & Sanch. quorum tamen posterior censet, executorem posse adhuc aliquid sibi attribuere, dum testator scivit quidem eum egentem esse, non tamen scivit eum tam egentem esse.

5. Resp. Quinto: dum testator disposuit in plurali numero, ut quædam distribuerentur inter pauperes, regulariter non possunt executores uni soli relicta dare, sed debent proportionaliter inter plures distribuere; hanc enim esse mentem testatoris verba ipsa declarare sufficienter videntur Felin. in c. canonum Leges dist. 1. Bald. in l. 5. c. de SS. Eccles. numer. 19. Jason in L. Gallus §. quod si is ff. de liber. & posthum. quos citat & sequitur Menoch. L. 5. num. 24. contra nonnullos. Sed neque uni soli plus elargiri debent, quam is necessarium habet; cum eleemosyna non detur, ut pauper dives fiat, sed ut necessaria habeat. D Thom. 2. 2. quæst. 32. art. 10. Menoch. loc. citat. num. 26. Reiffenstuel. numer. 819. Quod si tamen testator dixisset: volo, ut impendatur pro gloria Dei, vel animarum salute: satisfaciat executor, si uni vel pluribus causis applicet, imo & dando uni soli totam substantiam relictam, si ita ea indigeat; cum in omnibus his casibus satisfiat voluntati testatoris.

QUÆSTIO DCCLXX.

An & qualiter executores aliique commutare possint ultimam voluntatem testatorum?

1. RESP. Primo: executores regulariter nequeunt a justa & licita voluntate testatoris discedere, aut eam in aliud opus, quamvis melius, commutare, etiam cum hæredum consensu, nisi interveniente authoritate summi Pontificis, aut Supremi Principis sæcularis ex justa & necessaria causa. Molin. de J. & J. Tom. 2. d. 249. num. 1. Laym. L. 3. tr. 5. c. 45. nu. 11. Pirh. h. t. num. 132. Wiestn. num. 290. Reiffenst. num. 804. Monet. de commut. ultim. volunt. cap. 5. num. 33. cum omnino communi & certa. Sumitur ex variis textibus, tum Juris Canonici, & imprimis ex c. nos quidem 3. & c. tua nobis 17. hoc tit. Clem. quia contingit de religios. domib. Item ex Trid. sess. 22. c. 6. de reformat. ubi supponit commutationem ultimarum voluntatum non nisi ex justa & necessaria causa fieri debere a Sede Apostolica, tum Juris civilis l. 1. & 4. de administr. rerum ad civit. pertinent.

2. Dixi: regulariter: quia admittit responsio limitationes aliquas. Nam primo commutare licebit, ubi testator ei specialiter concessit facultatem, voluntatem suam in aliquid, quod melius judicaverit, commutandi; verum, ut vides, hac ratione proprie non mutatur, sed adimpletur voluntas ultima testatoris, quæque servanda est. Wiestn. h. t. n. 291. Secundo in casu, quo causa aliqua de novo incidit, vel quæ testatorem latuit, quam si prævidisset, aliter disposuisset, &, si viveret ea mutatione contentus esset. Reiffenst. n. 805. cum citatis a se Laym. h. c. c. 11. Sa. V. testamentum num. 33 Covar. in cap. 17. h. t. n. 12. ubi is cum aliis id exemplificat casu, quo pecunia legata in usum minus utilem interventu Episcopi ab executore impendi potest in usum magis necessarium, cui aliunde sine magna difficultate subveniri non potest, verum nec id potest ex potestate proprie dispensandi, sed ex præsumpta rationabiliter per epickejam, ut cum paulo ante citatis Reiffenst. loc. citat. Tertio præveniendo tempus præfixum a testatore, solvendo v. gr. legatum post sex menses, ita ut cessantibus conjecturis suadentibus intentionem testatoris fuisse, ne solutio ante fiat, possit ante lapsum dicti temporis illud solvere; eo quod, cum talis præventio cedat in majus animæ defuncti emolumentum, recte præsumatur, tempus illud a testatore præfixum, non tanquam terminum, quem non liceret prævenire, sed quo lapso, facienda sine mora executio, ita Wiestn. nu. 291. cum Covar. in cap. tua hoc tit. n. 5. Molin. loc. cit. num. 2. Monet. nu. 57. verum hic iterum illa potestas fundatur in præsumpta testatoris voluntate, unde hæc dicenda non est mutatio.

3. Resp. Secundo, posse Summum Pontificem ex rationabili justaque causa ultimas voluntates defunctorum, etiam dum alias impleri commode possent, commutare in alios plus usus (uti idem quo ad causas profanas possunt Supremi Principes sæculares) extra controversiam est, & quo ad Pontificem liquet ex Clement. 2. de religiosis domibus, dum ibi, quæ ad certum usum largitione fidelium sunt destinata, ad illum, non alium usum convertenda dicuntur, sub hac clausula: quin Sedis Apostolicæ potestas convertendi ea in alios usus expresse asseritur, ut cum Gl. in cit. Clem. V Sedis Apostolicæ. Abb. ibid. n. 3. Imol. n. 9. Anchor. n. 2. Covar. in c. tua nobis, n. 7. apud Wiestn. n. 293. ex ea etiam ratione, quia, ut docent D. Th. 2. 2. q. 100. a. 1. Navar. de redditib. Eccles. q. 1. monito 40. a n. 6. aliique Theologi & Canonistæ passim, penes hanc Sedem est suprema & generalis eidem a Christo immediate concessa administratio & dispositio rerum omnium relationem ad finem supernaturalem habentium, ut de iis publicis & privatis necessitatibus exigentibus, aut utilitatibus suadentibus, disponere libere possit. Idemque quo ad Principes & supremos Magistratus sæculares habetur, ex l. 1. & 4. cit. ex ea etiam ratione, quod, ut juxta l. 11. ff. de evict. & l. quod semel, ff de decret. ab ord. fac. docent Covar. l. 3. var. c. 6. num. 7. Molin. de J. & J. tr. 2. d. 4. num. 7. Suar. l. 2. de LL. c. 14. n. 7. res subditorum (adeoque & illa, de quibus ultima voluntate disposuerunt) ita subjiciantur eorum supremo dominio & administrationi, ut de iis, saltem ex justa & ad publicam utilitatem spectante causa possint disponere.

4. Resp. tertio: posse Episcopos quoque ultimas voluntates commutare authoritate sibi ad hoc delegata a Sede Apostolica, facile admittunt omnes, & constare videtur ex Tridént. sess. 22. cap. 4. de reformatione, ubi iis præcipitur, ut in commutatione ultimarum voluntatum tanquam delegati Sedis Apostolicæ non procedant, nisi prius summarie & extrajudicialiter cognoscant, nihil in precibus tacita veri-

veritate vel suggesta falsitate fuisse narratum. Verum & in hoc num Concilium loquatur de commutationibus, quæ hic & nunc seu in casu speciali faciendæ delegantur, an vero de iis, quarum ex justa causa faciendarum potestas generali delegatione commissa sit, ut volunt AA. Secundæ sententiæ mox subjicienda, non conveniunt AA. Posse quoquo Episcopos authoritate sua ordinaria voluntates ultimas quoad relicta ad causas pias, dum ea ad usum a testatore designatum converti nequeunt, vel non sufficiunt, commutare, convertendo ea ad alium pium usum, saltem cum consensu hæredis vel alterius, si quis est, executoris, vel etiam iis sine justa causa dissentientibus, ita tamen, ut in quantum fieri potest, servetur defuncti voluntas, tenent Abb. *in cap. 3 hoc tit. num.* 6. & *ibid.* Covar. *num.* 12. Molin. *disp.* 249. *num.* 7. Laym. *L. 3. tract.* 5. *cap.* 11. *num.* 10. quamque sententiam communem dicit Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 809. Argum. *cap. 3. hoc tit.* & *L.* 16. *ff. de usufr.* In eo vero, num id possint Episcopi, dum voluntas defuncti de facto & de jure impleri potest non conveniunt AA. Negant Cardin. *in cit. Clem. quia contingit in Religios. domib.* Covar. *in cap. tua nos. hoc tit. num.* 7. Molin. *loc. cit. n.* 5. Azor. *part. 2. l. 5. cap.* 33. *quæst.* 9. Monet. *loc. cit. cap.* 5. *num.* 312. Barbos. *de offic. Episc. allegat.* 83. *num.* 2. apud Vviestn. *hoc tit. nu.* 294. qui hanc sententiam communem dicit. Argum. *cit. Clem.* ubi ea commutatio soli Papæ reservatur & *cap. conquestus de foro compet. cap. tua nos* & *cap. nos quidem* quibus textibus impletionem ultimatum voluntatum promovere jubentur Episcopi; item *L. legatam* 16. *ff. de usuf.* qua pecunia civitatis vel municipiis legata in aliam rem, quam defunctus voluit, citra summi Principis voluntatem nequit; ex ea etiam ratione, quod inferior superioris legem relaxare, eique derogare nequeat per *cap. cum inferior* 16. *de major. & obed.* jure autem communi Ecclesiastico a defunctis relictorum conversio & libera commutatio prohibeatur per citatos textus, quibus contrarium Episcopis non permisit. Trid. *l. c.*

5. Econtra posse quoque Episcopos voluntates defunctorum ad pias causas, etiam dum facto & jure impleri possunt, ordinaria sua voluntate commutare, relicta in certos pios usus convertendo in alios usus, saltem utiliores & meliores, & ad hæredum instantiam aut consensum, affirmant Sylvest. *vers. Legatum* 4. *quæst.* 82. Vasq. *opusc. de testament. cap.* 8. §. 5. Beja. *respons. conscient. part.* 4. *cas.* 22. Comitol. *respons. mor. l.* 7. *quæst.* 9. *numer.* 2. Dian. *part.* 2. *tractat.* 3. *miscell. resolut.* 26. Engels *hoc tit. num.* 28. quam sententiam juri non contrariam, & usum receptam dicit Vviestner. *hoc tit. num.* 296. confirmatque eam *num.* 295. ex eo, quod Episcopis per *cap. sicut unire* 8. *de excess. Prælat.* competat potestas (intellige ordinaria) ex justa causa uniendi etiam accessorie Ecclesias & beneficia Ecclesiastica, quæ unio hoc modo facta importat suppressionem & extinctionem beneficiorum & commutationem primævæ mentis fundatorum. Item ex eo, quod dum relicta pia in meliores usus convertuntur, non tam infringatur testatorum voluntas, quam declaretur, eorumque voluntas interpretativa impleatur; quæ tamen binæ postremæ confirmationes parum efficaces videntur, earum quidem prima; dum hodiedum per decretum Urbani VIII. quod exstat in Bullario, estque 45. hujus Pontificis, ac incipit: *cum sæpe*: universaliter omnibus Episcopis & Ordinum Generalibus prohibetur, ne ullam reductionem missarum sine Sedis Apostolicæ licentia faciant, de quo alibi. Secunda, dum hic non quæritur de ea mutatione voluntatis ultimæ, quæ secum fert interpretativam impletionem illius, sed de ea, quæ ab illa præscindit, vel eam excludit. Porro, si potestate sua ordinaria commutare possunt Episcopi voluntates ultimas, poterunt idem pari modo in Ecclesiis sui tituli Cardinales etiam tantum Presbyteri & Diaconi; uti & alii Prælati Episcopis inferiores in certum territorium & populum exercentes jurisdictionem quasi Episcopalem; cum ea commutatio non sit ordinis, sed jurisdictionis Episcopalis, uti id posse Cardinales dictosque Prælatos absolute asserit Vviestn. *h. t. num.* 303. cum Monet. *l. c. cap.* 5. *a num.* 452. & Barbos. *loc. cit. alleg.* 83. *n.* 16. Non tamen id tunc competere Vicariis Generalibus Sede Episcopali plena vi mandati generalis; eo quod commutatio ultimarum voluntatum sit de causis gravioribus & arduis, quæ speciale mandatum requirunt, bene dicit Idem citatis Gucho *Inst. major. l.* 1. *tit.* 9. *num.* 82. Barbos. & Monet. *LL. cit.* Posse tamen Vicarium Capitularem Sede vacante commutare voluntates ultimas, sicut id potest idipsum Capitulum (intellige, si Episcopus id poterat jure ordinario, secus, si tantum jure delegato; cum sola jurisdictio Episcopalis ordinaria, non vero delegata transeat ad Capitulum Sede vacante) vi generalis suæ commissionis (nisi forte Capitulum sibi specialiter hanc commutationem reservaret) eo quod jurisdictionis Episcopalis penes sa residentis exercitium absolute, ut potest & solet, transtulerit in eum, asserit Vviestn. *nu.* 305. citatis pro hoc Quar. *in sum. Bullar. V. Capit. Sede vac. qu.* 12. *vers. verum quia*. Gutt. *qq. can. c.* 11. *n.* 10. Monet. *cit. c.* 5. *a n.* 97.

6. De cætero notandum hic circa causas mutandi ultimas voluntates; quod causa justa & necessaria sæpe in jure confundantur; cum omnis causa necessaria sit quoque justa, causa etiam necessaria dicatur magna in exequendo difficultas; cum valde difficilia reputentur moraliter impossibilia per *l.* 125. *ff. de V. S.* quin & evidens major utilitas necessitati æquiparetur, ita ut, quæ hujus, etiam illius causa permittantur *Clem.* 1. *de reb. Eccles. alien.* ubi Gloss. *v. necessitas*. Lambertin. *de jurep. L.* 3. *q.* 6. *art.* 1. *num.* 6. Monet. *l. c. c.* 6. *n.* 101. Vviestn. *n.* 300. Quamvis alias justa causa importet causam omnem rationabilem, qualis adhuc est, etsi non sit cum necessitate & difficultate conjuncta, sed pure consistat in utilitate, quæ ad istiusmodi commutationes sæpe sufficiens; semper enim exigi causam necessitatis, & non sufficere causam puræ publicæ utilitatis, repugnat communi sensui & usui. Vviestn. *num.* 295. cum Monet. *l. c. c.* 6. *n.* 109.

QUÆSTIO DCCLXXI.

Num executor solvere possit & debeat omnia testatoris debita, venderique bona testatoris ad solvenda legata.

1. RESp. Ad Primum: debita testatoris distincta a legatis, non contenta in testamento executores solvere nec debent, nec possunt; quia solum sunt executores testamenti; sed ea ab hærede peti debent, nisi tamen testator in genere dixisset, ut exonerarent suam conscientiam, ut executores solvant ejus debita; tunc enim possent & deberent omnia ejus debita, non solum civilia, sed & naturalia, quæ in foro conscientiæ debentur, solvere de Lugo *de Jur. & Just. Tom.* 2. *disp.* 24. *num.* 333. Possunt etiam, si hæres non resistat, legata debita propria authoritate solvere, hærede vero invito, non potest executor propria authoritate rem legatam capere, ut tradat legatario; quia non potest propria authoritate hæredem ojicere e sua possessione bonorum. Potest tamen & debet Episcopum rogare, ut is compellat hæredem; uti etiam ipse potest agere contra hæredem & debitores hæreditatis ad pia legata; ad alia vero, si sit merus executor, non potest agere directe, sed implorare debet officium Judicis, ut is ex officio hæredem cogat; quamvis soleant testatores facultatem dare executoribus agendi contra hæredes & alios: ita de Lugo *l. c.* remittens ad Molin. & Sanch.

2. Respond. Ad secundum: non potest executor particularis (qualis hic dicitur, qui instituto alio hærede nominatus est ad exequendum testamentum) vendere propria authoritate bona testatoris ad exequenda legata aliaque opera a testatore præscripta, estque talis ab eo facta venditio nulla. Lugo *loc. citat. numer.* 332. addens, de facto tamen solere communiter testatores executoribus etiam illis concedere illam facultatem vendendi in ordine ad implenda in testamento contenta. Potest vero, ut Idem, id sine speciatim ad hoc concessa facultate executor generalis (qualis dicitur, qui nullo hærede instituto, constitutus ad voluntatem defuncti exequendam, & distribuendi bona illius in salutem animæ defuncti) cum is reputetur quasi hæres per *L. si quis ad declinandam c. de Episc. & Cler.* Porro executor particularis instructus illa facultate vendendi, in vendendo servare debet ordinem, vendendo prius mobilia, postea jura & actiones, ac dein immobilia, juxta *L. a divo*, *§. in venditione*, *ff. de re judic.* Item vendendo bona fide, nimirum rem magni pretii non vendendo pretio minimo. Potest tamen etiam hæres executorem impedire ne vendat, offerendo pecuniam necessariam, vel exhibendo se paratum ad vendendum & satisfaciendum intra debitum terminum, vel offerendo rem aliam, quæ cum minore incommodo vendi possit, vel emptorem, qui majus pretium offerat. Cæterum, ubi suo jure vendere potest executor, non tenetur de evictione, sed hæres. Potest etiam permutare, obligare & in solutum dare, non tamen hac facultate uti de jure communi ante aditam hæreditatem, nisi ad legata pia; nec sine prius requisito hærede, nisi forte is ex industria fugeret executorem, ita fere de Lugo.

QUÆSTIO DCCLXXII.

Num executori debeatur salarium ratione hujus officii.

RESp. Quanquam quandoque executori relinquatur honorarium aliquod a testatore, non tamen debetur hoc illi tanquam salarium ratione officii; de hoc enim ejus salario nulla est

in jure mentio, estque hoc contra praxim; cum officium sit voluntarium pietatis & caritatis vel amicitiæ. Nisi tamen ea de causa executor impediretur a rebus propriis agendis, ac inde pateretur lucrum cessans vel damnum emergens; hoc enim ei ex rebus hæreditariis compensandum esset; vel nisi esset non merus executor, sed etiam administrator bonorum; pro hac enim administratione deberet illi per Judicem assignari salarium competens, de Lugo *l. c. n.* 335.

QUÆSTIO DCCLXXIII.

Quamdiu duret officium executoris, & num eo finita teneatur reddere rationes gesti officii.

1. REspond. Primo: quod attinet ad primum, de eo satis dictum supra, ubi, intra quod tempus executor debeat suum officium exequi, seu inchoare & finire: nam præfixo ei ad hoc tempore elapso, cessat ejus officium absolute, si integre omnia executus fuerit, vel devolvitur ad alium, si neglexerit.

2. Resp. Secundo: tenentur executores reddere rationes executionis seu gesti officii sui, ut, si in eo deliquerint, puniantur: ita communiter omnes. Non tamen tenentur reddere rationem de iis, quæ defunctus ei secreto exequenda commisit, nisi præsumeretur fraus, quia res reperirentur penes executorem, si tamen testator non declarasset testamento hanc commissionem datam executori, nec id aliter testibus probari posset, non crederetur asserenti sibi eam factam; ita de Lugo *n.* 334. ubi etiam cum Sanch. *du.* 49. (qui tamen addit, credi executori asserenti cum juramento in rebus minimis) & Molin. *disp.* 250. esse hanc causam reddendarum rationum mixti fori, & in ea locum præventioni. Porro Clericos & Religiosos, tam exemptos, quam non exemptos, qui munus hoc exercent, teneri has reddere vi *Clem. unic. de testament.* coram Ordinariis locorum seu Episcopis & Diœcesanis, astruit de Lugo, *num.* 327. citans pro hoc Sanch. & Molin. Verum idipsum quo ad exemptos procedere negant cum Gloss. *in cit. Clem. v. talos,* Abb. *ibid. n.* 8. Barbos. *num.* 5. quibus citatis inhæret Wiestn. *h. t. nu.* 289. citans quoque pro hac sententia Sanch. *cit. c.* 11. *n.* 23. eo quod dicta constitutio, utpote odiosa & pœnalis, a personis in ea expressis ad alias non expressas non sit extendenda, ac proinde, cum loqui videatur de religiosis claustralibus, non extendendam ad Religiosos non claustrales, qui alicui Ecclesiæ sæculari exemptæ præpositi executionis suæ testamentariæ rationes Papæ duntaxat ejusve Legato, vel alteri suo legitimo Superiori reddere tenentur.

TITULUS XXVII.

De Successionibus ab intestato.

QUÆSTIO DCCLXXIV.

Quid sit successio ab intestato, a qua lege originem trahat, & quotupliciter fiat.

1. REsp. Ad primum: successio in bona defuncti ab intestato dicitur, quæ, deficiente successione testamentaria (qualis est, quæ sui causa proxima factum seu dispositionem hominis, puta testatoris habet) defertur immediate a sola lege, tanquam solis legibus debita; unde & proprie legitima & justa dicitur, perque illud nomen sæpe in jure distinguitur a successione testamentaria; uti & ab ea, quæ conventione hominum per pactum vel renunciationem factam de consensu illius, de cujus hæreditate agitur, acquiritur, quæ propria testamentaria non est. Dicitur autem successio testamentaria deficere, & defunctus intestatus decedere, non tantum quando plane nullum testamentum fecit, sed etiam, licet aliquod fecerit, illud tamen nullas vires aut effectum habet v. g. si propter voluntatis vel solennitatis essentialiter requisitæ defectum ab initio nullum fuit (quo etiam referuntur, & intestati decedere dicuntur, qui testamentum de jure facere non potuerunt v. g. impuberes, prodigi & similes) vel validum quidem ab initio fuit, sed postea ipso jure infirmatur, rumpitur, destituitur, nullo hærede existente seu esse nolente, vel irritatur ob capitis diminutionem, quod testator sit condemnatus ad mortem; vel rescinditur officio Judicis per querelam inofficiosi; in his enim omnibus casibus successio ab intestato locum habet per *L. de hered. qua ab intestato l.* 2. *ff. de suis & legit. l.* 6. *§.* 1. *ff. l.* 34. *c. de inoff. test.* Lauterb. *de success. civil. ab intest.* secundum *Novel.* 118. *§.* 3. Porro huic successioni ab intestato præfertur testamentaria; cum ea in subsidium obtineatur per *l.* 39. & 70. *ff. de acquir. vel amitt. hæred. l.* 8. *c. comm. de success.* Lauterb. *§.* 2. dum vero quis prætendit hæreditatem ab intestato contradictor illius asserens testamentum factum esse, id probare debet; cum testamentum sit quid facti, quod in dubio non præsumitur, sed ab allegante probari debet, eoque non probato, quilibet creditur intestatus mortuus. Lauterb. *l. c.* citatis Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *dub.* 16. *lib.* 1. *lit. a. in fin.* Barry *de success. L.* 18. *tit. fin. pr.* Fachin. *L.* 6. *controv. c.* 96.

2. Resp. Ad secundum: dum dicitur hæc successio esse legis seu de lege civili, intelligendum id est, quod quo ad modum, determinationem & ordinem, quo defertur hæreditas defuncti intestati sit juris civilis ut Wiestn. *h. t. n.* 1. quod ipsum tamen quo ad ordinem non ubique idem est, dum apud Romanos diverso tempore de hoc successionis ordine diversa erant jura, uti & modo in Imperio, in diversis Provinciis. Unde dum quæritur, cui ab intestato delata hæreditas, non statim ad jus commune, sed jura locorum, etiam statutaria, respiciendum. Lauterb. *l. c. §.* 4. quod tamen jus civile, quia etiam quo ad hæc fundatur in præsumpta majore dilectione propinquorum præ extraneis magisque conjunctorum sanguine præ minus conjunctis, indeque nata affectio certos gradus habet, certo ordine lex hæc cognatos vocat, unde & altiorem sui originem hoc jus civile positivum respicit; dum nimirum ante omnem juris hujus dispositionem ab omnibus populis defunctorum bona ad liberos & propinquos ex communi affectu semper devolvebantur, quin & lege divina, ut constat ex *Levit.* 2. *v.* 42. *nu.* 27. *v.* 6. *Deuter.* 4. *v.* 4. præcipiente, bona transmitti in ejusdem generis posteros seu descendentes ad familiarum conservationem, imo jure & dictamine naturali, ut colligitur ex *can. jus naturale* 7. *d.* 1. *l. scimus §.* 2. *c. de inoff. test.* cum amor propensior in liberos & propinquos iisque præ extraneis consulendi studium mortalibus a natura insitum sit *l.* 8. *§.* 1. *de jur. codicill.*

3. Respond. Ad tertium: fit hæc successio dupliciter, nimirum vel in capita, vel in stirpes, in capita, dum proprio jure acquiritur hæreditas, eaque in portiones viriles seu in tot partes, quot sunt personæ & capita, æqualiter dividitur. In stirpes, dum unus vel plures, nulla habita ratione multitudinis vel paucitatis personarum, loco & ex jure alterius, quem repræsentant v. gr. liberi parentem, succedunt; ita ut, sive sint multi, sive pauci, omnes simul tantam ex hæreditate portionem accipiant, quantam accepturus fuisset ille, cujus loco succedunt, quamvis eam dein portionem inter se æqualiter seu in capita dividant, v. g. pater intestatus moriens relinquit duos filios, & ex uno horum præmortuo sex nepotes, hi sex succedunt in stirpem, id est in locum sui patris, a quo tanquam communi stirpe proveniunt, omnesque simul plus non accipiunt ex hæreditate avi, quam quantum eorum pater, si vixisset, fuisset accepturus, nimirum quantum quivis duorum fratrum illorum, nempe pater & patruus viventes accepissent. Eandemque portionem acciperent, sive nepotes essent 12. sive unus vel duos: ita fere Barry *de success. L.* 18. *tit.* 2. *num.* 2. Gomes. *Tom.* 1. *variar. cap.* 1. *num.* 2. & 12. Molin. *Tom.* 2. *de Jur. & Justit. disp.* 162. *numer.* 3. Haunold. *Tom.* 1. *de Jur. & Just. tract.* 5. *a numer.* 401. quos citat Wiestner. *hoc tit. num.* 4. & sumitur ex §. 6. & §. *fin. Instit. de hered. quæ ab intest.* & *Auth. in successione c. de suis & legit.* Neque ad hanc successionem in stirpes facit, quod filius, cui succedunt, defunctus fuerit emancipatus, sive adhuc sub patria potestate; aut etiam, quod ex patre eorum processerit ingratitudinis causa sufficiens ad exhæredationem; cum causas non sit eorum avus, de Lugo *Tom.* 2. *de Jur. & Just. disp.* 24. *num.* 176.

QUÆ-

QUÆSTIO DCCLXXV.

Inter quos detur hæc successio legitima.

RESpond. Ii sunt in duplici classe, prout ex duplici causa successio hæc defertur; nimirum vel jure sanguinis seu cognationis, nomine hoc hic latius accepto pro vinculo personarum e communi stipite descendentium carnali propagatione contracto; quod sic acceptum complectitur lineam rectam & transversam; unde tres sunt ordines cognatorum, nimirum ascendentium, descendentium, collateralium, prout habetur *Novell.* 18. *cap.* 1. Vel ex civili aliqua ratione; dum nimirum deficientibus tribus dictis ordinibus, patrimonium defuncti ex civili aliqua ratione defertur conjugibus, marito vel uxori superstiti jure prætorio; cum sint divini & humani juris socii, ut dicitur *L.* 4. *c. de crim. exp. hæred.* & utriusque fortunæ casuum participes, ut *L.* 22. *§.* 7. *ff. solut. matrimon.* Restringitur hæc successio ad solos conjuges cum exclusione qualiumcunque affinium; cum affinitatis jure nulla permittatur successio *L.* 7. *c. comm. de success.* Lauterbach *loc. cit.* §. 42. Ad hanc successionem requiritur primo, ut nulli restent cognati defuncti conjugis, dein, ut ullum sit matrimonium, illudque duret mortis tempore, plura in specie de hac successione infra.

QUÆSTIO DCCLXXVI.

Generalis. Quo ordine fiat hæc successio.

RESp. Primus ordo successionis legitimæ est in linea descendentium defuncti, qui reliquis omnibus cognatis ejusdem, tam ascendentibus quam collateralibus præferuntur de Lugo *l. c.* Lauterb. *l. c.* §. 7. Carpz. *J. F. p.* 3. *c.* 17. *d.* 3. *n.* 5. cum communi juxta *l.* 15. *ff. de inoff. test. l.* 7. *ff. unde liberi* & *Novel.* 118. *c.* 1. idque ex communi naturæ & parentum voto, nimirum propter summum amorem & ectissimum vinculum inter parentes & liberos, ut Aristotel. *L.* 4. *politic. c.* 19. Secundus ordo in eadem linea recta est ascendentium, qui succedunt deficientibus omnibus descendentibus, & præcedunt omnes collaterales. Tertius collateralium consanguineorum v. g. fratrum; servato tamen tam inter descendentes, quam ascendentes & collaterales ordine graduum, ita ut filius & filia excludant nepotes, pater & mater avum & proavos. Quartus conjugum, ac denique his omnibus succedit Fiscus, uti hæc omnia antiquata jure antiquo disponuntur in *cit. Novel.* 118. *c.* 1. 2. 3. *juncto toto tit. ff.* & *c. unde vir. & uxor.* & *c. de bonis vacant.*

QUÆSTIO DCCLXXVII.

Qualiter computentur gradus consanguinitatis ad dignoscendum, quis defuncto proximior.

RESp. Primo in genere: aliter computantur hi gradus in Jure civili in ordine ad successiones hæreditarias, aliter in Jure canonico in ordine ad contrahendum matrimonium, ut constat ex *cap. ad sedem* 2. *caus.* 35. *quæst.* 5. computantur autem hi gradus in ordine ad hæreditates in linea recta tam ascendentium quam descendentium pari ratione tam secundum Jus Canonicum quam Civile; dum in utroque recepta est hæc regula: tot sunt gradus, quot sunt generationes seu personæ generatæ, nempe communi stipite, e que prima origo consanguinitatis ducitur, sic pater & filius in primo gradu juncti sunt, avus & nepos in secundo, proavus & pronepos in tertio, & sic deinceps juxta *cit. cap. ad sedem* & *§. primo gradu Instit. de gradibus cognat.* In linea vero collaterali seu transversa, tam æquali, quam inæquali alia ratione computantur hi gradus in ordine ad hæreditates e Jure civili, quam a Jure canonico in ordine ad matrimonium, quamvis computatio illa Juris civilis in ordine ad hæreditates servanda sit tam in foro Ecclesiastico quam sæculari, quippe a SS. Canonibus recepta & canonizata. Argum. *cit. cap.* 2. *caus.* 35. *q.* 5. uti & econtra computatio Juris canonici in ordine ad matrimonium servanda, tam in foro civili quam Ecclesiastico; idque tam in terris Imperii, quam Ecclesiæ, ut fatentur Civilistæ. Pirh. *h. t. num.* 3. *in fine* Reiffenst. *num.* 3. ita ut computatio graduum quo ad successionem hæreditariam fiat e Jure canonico eodem modo, quo a Jure civili; similiter computatio quo ad matrimonium pari modo fiat e Jure Civili & Canonico totaque diversitas sit penes objecta, ut bene Reiffenstuel *num.* 8. Fit autem in ordine ad successionem hæreditariam hac ratione, ut tot censeantur gradus, quot sunt personæ collaterales ex utraque parte vel linea transversa, una adempta, communi nimirum stipite; adeoque tot gradibus duæ personæ in linea hac distant inter se, quot ex utraque parte numerantur personæ usque ad communem stipitem, in quo conveniunt. Sic v. g. duo fratres sunt in secundo gradu, seu distant duobus gradibus inter se; quia sunt duæ personæ, & pater eorum, qui est in linea recta, in quo conveniunt, non computatur: Unde & in hac linea non datur primus gradus; cum frater fratri non per se sed per patrem vel matrem, qui non computantur, conjungantur, similiter duo patrueles seu duorum fratrum filii sunt, seu distant inter se in quarto gradu, quia in utraque linea, dempto stipite, sunt quatuor personæ, nempe duo patres & duo eorum filii seu patrueles, dempto eorum avo. Item nepos & patruus seu frater patris distant in tertio gradu; quia in utraque linea transversali usque ad communem stipitem numerentur tres personæ, nempe pater ejusque frater & nepos; ita Arg. *tot. tit. inst. de grad. cognat* & *tit. can.* 2. Pirh. & Reiffenst. *ll. cit.* In ordine vero ad contrahendum matrimonium, secundum hanc regulam pro linea collaterali æquali sic fit computatio; ut quot gradibus singulæ personæ, de quibus quæritur, distant a communi stipite, tot quoque gradibus inter se distare censeantur, pro linea vero collaterali inæquali tot gradibus personæ distent inter se, quot gradibus remotior distat a communi stipite.

QUÆSTIO DCCLXXVIII.

Qui & quo ordine succedant descendentes seu liberi suis parentibus, vel a successione excludantur.

1. RESp Primo: succedunt liberi primi gradus, hoc est distincti a nepotibus qui sunt liberi secundi gradus, naturales & legitimi simul; quales sunt & dicuntur, qui ex justis nuptiis seu legitimo matrimonio procreati, etsi statim primo post nuptias mense nati (ut enim quis legitimus dicatur, non tempus conceptionis, sed nativitatis inspicitur *l.* 11. *c. de nativ. liber.* quod secus erat jure *ff. l.* 12. *ff. de stat. hom.*) sine differentia sexus, seu sint mares, sive fœminæ (nisi statutis aliter introductum, uti olim apud Israelitas *Num c.* 27. *v.* 8. & hodiedum jure feudali fœminæ regulariter perpetuo excluduntur, nisi feudum sit fœmineum, vel ex pacto ad fœminas transitorium. Lauterb. *in ff. de success. civil. intest.* §. 11.) vel etiam status, seu sint laici & sæculares, sive Clerici, etiam Religiosi. *L.* 56. *§.* 2. *c. de Episc. & Clericor.* nisi ex regula vel facta professione sint incapaces bonorum possidendorum. Lauterbach. §. 14. Item sive constituti tempore mortis patris sub patria potestate, sive jam emancipati, quod tamen restringendum ad jus succedendi, quo æqualiter, & non quo ad modum; cum sui seu sub patria potestate constituti ipso jure acquirant hæreditatem, eamque tanquam quæsitam transmittant ad omnes suos hæredes; emancipati autem succedunt quidem cum suis, et non ipso jure acquirunt hæreditatem, sed prius voluntatem adeundo, aut bonorum possessionem agnoscendo declarant §. 3. *Instit. de hæred. qualit. & diff. l.* 14. *ff. de suis & legit.* Lauterb. *loc. cit.* §. 13. Item sine differentia nativitatis, sive sint jam nati, sive ex eodem matrimonio post mortem patris nascituri §. 2. & 8. *Inst. de hæred. quæ ab intest.* modo talis posthumus ante patris mortem conceptus, vivus in lucem editus debito tempore, etsi statim mortuus Lauterb. *l. c.* §. 11. Hi inquam liberi omnes in capita, sive æqualibus portionibus ab intestato succedunt patri & matri; etsi ex diversis matrimoniis nati, separatim ac distincte suo singuli parenti *l.* 3. & *seq. c. de secund. nupt.* ita ut excludent non tantum collaterales cognatos v. g. patruos & avunculos, sed & ascendentes, nempe avos & proavos; uti & descendentes nepotes, casu quo horum patres adhuc vivunt ita habet communis juxta *Auth. de success. c. de suis & legit. Auth. de hæred. ab intest. venientib.* §. 1. *collat.* 9. *Novel.* 118. *cap.* 1. Idem dicendum de liberis ex putativa uxore, dum nimirum matrimonium ex unius vel utriusque contrahentium erronea opinione justum bona fide contractum, natis; cum & hi juris fictione habeantur pro legitime natis *c.* 2. & *c.* 4. *qui fil. sint legit.* Paleot. *de spur. c.* 6. *n.* 10. Sanch. *de matrim. l.* 8. *d.* 34. *n.* 46. Gail. *l.* 1. *obs.* 112. *n.* 12. Richter. *de success. ab intest. S.* 1. *membr.* 1. *num.* 4. Lauterbach. *l. c.* §. 9.

2. De cætero extenditur responsio primo ad liberos naturales non legitime natos, sed legitimatos, & primo quidem ad legitimatos per subsequens matrimonium (intellige contractum, sive ante, sive post nativitatem prolis, etiam in articulo mortis; imo etsi interea aliam duxisset, modo tempore

conceptionis pater & mater habiles erant ad contrahendum. Arg. *c. tanta qui fil. sint leg.* & *ibi.* Barb. & AA. communiter) hi enim, sive soli sint, sive cum aliis legitime natis, quibus in omnibus æquiparantur, succedunt æqualiter *l. 10. c. de natur. liber. Novel. 12. c. 4. §. 2. Inst. de hered. quæ ab intest. cit. c. tantu* & *ibi* Gloss. *v. legitimi* & Barbos. *num.* 14. Gail. *l. 2. observ.* 142. *num.* 1. Pirh. *hoc tit.* n. 6. Lauterb. *l. c.* §. 15. qui etiam ait ex communi DD. & in praxi recepta sententia eos quoque admitti, saltem de consuetudine, in successione feudali, citatis pro hoc pluribus.

3. Secundo ad legitimatos per oblationem Curiæ, de quo modo legitimandi ejusque effectu in *Novell.* 89. *c. 2. & seq.* quem tamen hodie in desuetudinem abiisse, ait Lauterb. *cit.* §. 15.

4. Tertio ad legitimatos per rescriptum Principis vel Comitis Palatini, ut tamen talis legitimatio effectum suum habeat quo ad successionem, requiruntur tria, de quibus in *Novel.* 74. *c. 1.* & *Novel.* 89. *c. 9.* nimirum primo, ut peracta generatione, pater matrem ex justa causa ducere, & sic prolem per subsequens matrimonium legitimare non potuerit. Secundo, ut nulli extent legitime nati ante hanc legitimationem, utpote quæ regulariter fieri nequit existentibus liberis legitimis. Lauterb. §. 16. citans *Novel.* 89. nisi forte, ut idem cum Gail. *l. 2. obs.* 142. *n. 5.* & 8. dicente communem, Princeps supremus, uti potest ex plenitudine potestatis, specialiter in ipsa legitimatione jus cum exstantibus legitimis ab intestato succedendi concesserit, inserta diplomati hanc vel simili clausula: non obstante, quod existant legitimi ex ea ratione, quod sicut talis Princeps potest leges novas condere, etiam antiquas abrogare, aut in iis dispensare possit. Arg. *l. 5. c. de divers. rescript.* quod, quia non competit Comiti Palatino, non poterit is a se legitimatis id concedere, nisi ex speciali privilegio id ei concessum. Non tamen legitimationem a tali Principe factam, etiam absque tali expressa clausula & usu plenitudinis potestatis suæ, in ordine ad succedendum non carere suo effectu in casu natorum post eam factam legitime liberorum, habet communior, quam contra plures apud Tiraq. *in l. si unquam* 275. *c. de revocat. donat.* Arg. *l. existimo ff. de V. O.* sectantur Lauterb. §. 16. & ex antiquis Bart. *in L. ex facto ff. de vulg. & pupill. n.* 3. Bald. *ibid. n.* 1. Jason. *n.* 15. Gail. *cit. obs.* 142. *n.* 5. citatis a Reiffenst. *h. t. n.* 14. ite consentiente, & omnino probabilem dicente, ex ea ratione & regula *L.* 85. §. 1. *de reg. Juris* quod semel perfecta & consummata non irritentur, etsi ad eum casum deveniant, a quo non potuissent incipere. Tertio requiritur, ut proles in eam legitimationem consenserit juxta *citatus Novell.*

5. Quarto: Extenditur responsio ad legitimos tantum, id est, quos non natura procreavit, sed lex tantum approbavit, quales sunt adoptivi; hi enim (sive sint arrogati, sive in specie adoptati; sive ab ascendente, sive ab extraneo) æque ac naturales legitimi succedunt adoptanti vel arroganti *l. 5. c. de legit. hæred.* §. 2. *Inst. l. 10. c. de adopt.* modo tamen ante mortem adoptantis non dissolvatur adoptio per emancipationem Reiff. *h. t. n.* 12. citans *l.* 10. §. 2. Non tamen ad successionem agnatorum & cognatorum adoptantis admittuntur, ut idem *c. ead. l.* §. 1. Neque etiam succedunt in feudis, nisi dominus & agnati in adoptionem consentiant 2. *feud.* 26. §. *adoptivi* & *L.* 23. *ff. de adopt.* Lauterb. *l. c.* §. 17.

6. Quinto extenditur ad liberos pariatos per unionem prolium; hi enim æqualiter cum aliis ab intestato succedunt parentibus unionem facientibus. Lauterb. *l. c.* citatis Herold. *de jurepræs. c. 5. concl.* 16. *n.* 4. Bardil. *de union. prol. th.* 33.

7. Resp. Secundo: a successione ab intestato præter liberos affines & privignos (de quibus certum est per *l.* 3. & 7. *cap. communia de successione*, quod non succedant vitrico aut novercæ) excluduntur liberi naturales legitimi si juramento renunciarunt successioni parentum, licet enim Jure civili nemo renunciare possit successioni futuræ, ut Lauterbach. §. 21. Jure tamen Canonico, quo omne juramentum non vergens in contumeliam Dei, animæ propriæ aut tertii detrimentum, servandum est, id permittitur. Sic etiam non succedunt liberi, qui certa portione a parente, v. gr. ad secunda vota transeunte, ex prædefuncti conjugis bonis assignata contenti. Lauterb. §. 13. Item ab hæreditate omnium ascendentium excluduntur liberi parentum reorum perduellionis *L. 5. c. ad leg. Jul. majest.* quamvis tamen filiæ quo ad legitimam in bonis maternis admittantur juxta *eandem L.* 5. Item propter delictum ab Imperatore vel Camera Imperiali proscripti aut banniti. Argum. *l. 1. c. de hæred. Institut.* Item liberi heretici parentibus orthodoxis ab intestato non succedunt *l. 4.* §. 2. & 6. *l. 19. c. de hæred.* & *sit. Novell.* 127. Lauterbach. *loc. citat.* §. 14. qui tamen id restringit ad illos, qui publice per sententiam declarati sunt hæretici, ita ut iis applicari nequeat, qui a privatis habentur pro hæreticis. Item etiam excluduntur a paterna & ascendentium hæreditate filii ob hæresin damnatorum *c. excommunicamus §. damnati de hæres.* Pirh. *h. t. n.* 10. Reiffenst. *n.* 19. secus esse in Germania, ubi hæretici tolerantur.

8. Resp. Tertio: succedere nequeunt liberi naturales tantum, & non legitimi aut legitimati, quales dicuntur progeniti ex personis solutis tempore conceptionis ad contrahendum inter se non inhabilibus, matre vel concubina vel meretrice publica, aut pluribus ita exposita, ut pater eorum sciri nequeant, qui posteriores vulgo dicuntur spurii seu quæsiti, hi enim quidem ab intestato æqualiter cum legitime natis succedunt matribus (etsi eæ sint illustres, habeantque alios liberos legitimos) & ascendentibus maternæ lineæ. Carpz. *J. F. part. 2. cap. 14. def.* 58. Lauterb. *loc. cit.* §. 18. prout constat ex *L. 1. & 2. ff. unde cognati l.* 1. §. 2. *ff. ad S. C. Tertyl.* §. 3. *Inst. l. 5. de S. C. Orphitian.* Patri auto nullatenus succedunt, si eo mortuo, legitima ejus proles vel nepos aut uxor legitima existat; quamvis iis arbitratu viri boni alimenta conceduntur. *Auth. licet c. de lib. natural. Novell.* 89. *cap.* 12. §. 6. possitque pater illis unam unciam, vel si concubina sola sit, semiunciam relinquere vel donare per *L. 2. de natural. liber.* Lauterb. *loc. cit.* Legitimis vero liberis, nepotibus & uxore deficientibus, pater quidem naturalibus talibus totam substantiam donare vel relinquere potest, ei tamen ab intestato non succedunt in solidum, sed præter alimentum capiunt sextam partem bonorum, seu duas uncias dividendas inter illos illegitimos & matrem eorum, ita ut una matri, altera prolibus relinquatur, vel, dum plures fuerint, mater unius filii, quotquot fuerint, accipiat partem, prout hæc in *Novel.* 18. *cap.* 5. & *Novell.* 89 *cap.* p. habentur. Modo tamen pater ex una sola concubina habeat plures illos liberos; si enim ex diversis concubinis habeat illos, & illi & matres careant hoc beneficio in odium libidinis paternæ, ut Reiffenstuel. *hoc tit. numer.* 15. juxta *Novell.* 89. & *Auth. licet c. de natural. liber.* Et hæc quidem de filiis naturalibus primi gradus intelligenda; ulteriores enim ex filio naturali ad avi immediatam successionem non admittuntur. Gail. *L. 2. observ.* 115. *num.* 8. Lauterbach. §. 18.

9. Resp. Quarto: liberi nati ex damnato concubitu quales sunt, inter quos tempore conceptionis seu congressus matrimonium esse non potuisset, puta filii Presbyterorum, nati ex incestu vel adulterio, qui etsi Jure civili proprie spurii non sint; Jure tamen Canonico promiscue cum natis ex publica meretrice veniunt nomine spuriorum; hi inquam nec patri nec matri (etiamsi hæc soluta seu libera fuisset) nec ulli ascendentium aut transversalium succedunt, etiamsi nulli legitimi existent; ita ut illis de Jure civili denegentur alimenta. Carpz. *p. 3. c. 14. d. 12. n.* 3. Gail. *l. 2. obs.* 88. *num.* 1. Lauterb. *l. c.* §. 20. juxta quod constat ex *Auth. ex complexu cod. de incest. nupt. Novel. 74. c. ult. Novel.* 86. *c. fin.* Quamvis rigor ille Juris civilis mitigatus sit Jure Canonico quo ad alimenta, ut ea illis a parentibus præstanda per *c. 5. de eo, qui duxit in uxorem.* Gail. *l. c. num.* 4. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 16. thes* 3. *lit.* g. Lauterb. *l. c.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 18. Sic quoque Jure Bavarico statutum dicens, ut hujusmodi liberi ex bonis parentum alantur, saltem tamdiu, donec ipsi labore manuum aut arte victum sibi comparare possint.

QUÆSTIO DCCLXXIX.

Qualiter liberi ulterioris gradus seu nepotes succedant ascendentibus.

1. RESP. Primo: nepos legitimus vivente suo patre ad avi successionem non admittitur. Si vero cum descendentibus primi gradus concurrant secundi vel ulterioris gradus v. g. si defunctus reliquerit Titium, & ex alio filio Cajo mortuo nepotes, & ex tertio filio Sempronio similiter mortuo pronepotes; nepotes hi & pronepotes succedunt ab intestato avo & aviæ una cum illorum filio Titio superstite, cum hoc tamen discrimine, ut ii succedant in stirpes v. gr. dividitur in hoc casu hæreditas avi in tres partes æquales una obvenit ejus filio Titio; altera, quæ obventura fuisset ejus filio Cajo, si supervixisset, obvenit nepotibus avi ex Cajo filio relictis seu filiis Caji, inter eos, quotcunque tandem eorum sint, dividenda, utpote qui omnes simul sumpti repræsentant suum patrem nempe Cajum. Tertia pars, quæ obventura erat Sempronio, obvenit pronepotibus avi, eorum patre, nempe Sempronii filio mortuo uti hæc sumuntur ex textibus §. 3. *Inst. de hæred. quæ ab intest. Novel.* 118. & *Auth. in successione. c. de suis & legit.* Atque ita etiam, si nullis existentibus liberis primi gradus existerent soli nepotes avi ex diversis liberis primi gradus, seu ex ejus filiis, omnes succedunt in stirpes, sive æqualia, sive inæ-

inæqualis sint numeri, ita, ut, si eorum avus tres habuisset filios, & ex primo unum nepotem, ex secundo duos vel tres, ex tertio quatuor vel plures, ille unus nepos tantundem ex substantia avi acciperet, quam isti tres vel quinque, eo quod tam hi quam isti non nisi portionem, quam eorum pater, quem repræsentant, accepisset, accipiant. Idem dicendum, si plures in ulteriore gradu, v. g. pronepotes vel abnepotes existant (non enim hæc descendentium successio ab intestato limitatur, ut aliqui volunt, ad filios & nepotes, sed extenditur in infinitum, ut Vasq. *in quæst. de testam. c. 4. §. 1. n. 13.* de Lugo. *Tom. 2. de J. & J. d. 24. num. 177.* cum Gomes.) sive æquali, sive inæquali numero, sive ejusdem, sive diversi gradus; cum quivis eorum numerus suum semper repræsentet parentem, & non plus de hæreditate capiat ab intestato, quam parens eorum habuisset; ita ut pronepotes & abnepotes aliique in quocunque gradu remotiore per liberos etiam primi gradus non excludantur a successione abavi & proavi. Circa quæ illud notandum; quod si parens nepotum, nempe filius avi hæreditatem ab intestato adire nollet vel non posset, adhuc præfato modo succederent nepotes legitimi, et contra Hunn. docent Haunold. *de J. & J. tr. 5. c. 3. controv. 2. n. 424.* Besold. Manz. Forster. quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n. 22.* Arg. *L. 7. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.*

2. Resp. Secundo: nepotes naturales legitimati per subsequens matrimonium eodem modo, quo legitime nati avo ab intestato succedunt; uti etiam de nepotibus legitimatis per rescriptum Principis idem proportionaliter dicendum, quod de liberis primi gradus ita legitimatis dictum *quæst. præced.* cum nomine liberorum etiam nepotes veniant, ubi jura specialiter aliud non disponunt. *L. liberorum, de V. S.* Pari quoque modo loquendum de nepotibus naturalibus non legitimatis, etiam spuriis proprie talibus, quo locuti sumus de istiusmodi liberis primi gradus; nimirum quod, licet succedant aviæ maternæ aliis ascendentibus ex linea materna secundum *L. 8. ff. unde cognat.* avo vero paterno spurii proprie tales, nati nempe ex publica meretrice, nullatenus succedant; cum patrem certum nominare nequeant. Quod idem de naturalibus non spuriis, quod & hi ne quidem in duabus unciis succedant avo paterno, dicunt Schneidevvin. *L. 3. tit. 1. de success. liber. natural.* & alii. Arg. *L. fin. c. de natural. liber.* Contrarium tamen, nimirum, quod eodem modo succedant avo, quo filius naturalis patri suo, puta in duabus unciis; si nulli sint legitimi descendentes, nec uxor legitima, tenentibus Covar. *de matrim. p. 2. c. 8. §. 4. n. 18.* & aliis, *eand. L. fin.* aliter interpretantibus, de quo vide Reiffenst *h. t. n. 26.* de cætero circa hæc omnia, ut bene Idem monet, notandum dicta hæc de successione descendentium procedere de jure communi, dum interea statuta particularia & consuetudines locorum in pluribus habeant contrarium, v. g. quod alicubi primogeniti succedant, fœminæ cum masculis nobilibus non æqualiter succedant, sed contentæ esse debeant certa portione assignata per statuta vel de consuetudine, quod nepotes naturales cum legitimis exstantibus aviæ maternæ ab intestato non succedant, de quo postremo specialiter testatur Reiffenst.

QUÆSTIO DCCLXXX.

Qualiter ascendentes succedant descendentibus.

1. RESP. Deficientibus descendentibus omnibus, hoc est, liberis, nepotibus, abnepotibus, &c. in infinitum, sororibus, item fratribus germanis, sive ex eodem patre eademque matre progenitis, eorumque liberis, succedunt ab intestato ascendentes utriusque sexus, pater & mater, avus & avia æquis portionibus, medietate nimirum parte bonorum obveniente patri, & altera medietate matri, idque, etiamsi omnia vel plura filiis seu descendentibus bona proveniant ab uno parentum, v. g. e linea paterna, ut de Lugo. *Tom 2. d. 24. n. 181.* citatis Vasq. & Molin. item Covar. *in epitom. de success. ab intestato num. 2.* Fachin. *L. 6. controv. cap. 4.* Mynf. *centur. 6. observ. 55.* Pirh. *h. t. num. 12.* Lauterb. *loc. cit. §. 25.* cum probabiliore contra Bart. ex ea ratione; quod bona semel acquisita, undecunque provenerint, consolidentur in aliis, ita ut unum patrimonium & hæreditatem efficiant; & quod *Auth. de hæredib. ab intest. venient.* Loquatur generaliter & indistincte, utendo nomine hæreditatis, modo tamen bona, in quæ succeditur, sint allodialia; cum in feudalibus regulariter nulla sit successio, *2. feud. 50.* Lauterb. *l. c. §. 29.* hoc ipsum tamen aliquas exceptiones pati dicens. Item cujuscunque sint conditionis ascendentes, sive nobiles, sive ignobiles. Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *p. 3. c. 27. d. 9.* cum, ut Idem cum Fabr. *in Cod. L. 6. tit. 31. d. 11. num. 7.* in ascendentium successione, non dignitas, sed jus sanguinis & proximitatis consideretur. Item cujuscunque sint gradus, etiam in infinitum; exclusis omnibus ex latere cognatis, exceptis, ut dictum, fratribus germanis, semper servato ordine majoris proximitatis, ita ut proximior semper excludat remotiorem, etiam sola matre existente, adeoque vivo defuncti filii patre, succedere nequeat avus illius, neque solus, neque una cum patre, uti nec patre illius defuncto, matre superstite, succedere possit avus paternus, sed sola mater. Nihilque refert, sive descendens, cui succeditur, fuerit jam emancipatus, sive sub patria potestate ascendentis constitutus, prout hæc sumuntur potissimum ex *Novell. 118. c. 2.* per quam etiam correctum est jus antiquum, quo mater excludebatur a successione filiorum, & ita fere quo ad hæc omnia de Lugo, *l. c.*

2. Resp. Secundo: si plures ascendentes sint ejusdem gradus proximioris, v. g. secundi, ut avus paternus & avia paterna, avus maternus & avia materna sine fratribus & sororibus germanis; vel etiam unus solus cum aliis, v. gr. cum avo & avia paterna solus avus, vel sola avia materna, vel e contra, omnes defuncto nepoti vel pronepoti succedunt æqualiter, non quidem in capita, sed in stirpes: ita ut hæreditas dividatur in duas partes inter illos ascendentes, unaque cedat ascendentibus e patre defuncti, sive sint plures, sive pauciores; nimirum avo & aviæ paternis, vel soli avo, si is solus sit sine avia, altera ascendentibus a matre ejusdem, avo & aviæ maternæ, vel uni eorum, qui superstes est, prout hæc expresse disponuntur in *Novell. 118. c. 2.*

3. Resp. Tertio: si cum ascendentibus æqualis gradus existent germani fratres vel sorores defuncti, omnes succedunt æqualiter in capita; ita ut fiant portiones, quot sunt capita, v. g. existentibus patre & matre defuncti ejusque tribus fratribus, fiant quinque portiones, item mortuis patre & matre illius, existentibus avo & avia paternis una cum avo materno & tribus ejus fratribus, fiant sex portiones, ut juxta sæpe *cit. Novell. 118. c. 2.* Gl. communiter recepta, *ibi, v. promis.* Covar. *l. c. n. 6.* Fachin. *L. 6. controv. c. 7.* de Lugo, *cit. d. 24. num. 79.* Pirh. *h. t. n. 14. juncto n. 15.* Reiffenst. *n. 31.* Huic posteriori casui non obstante, quod in *cit. Novell.* dicatur, fratres succedere cum proximis gradu, quales quia non sunt avus & avia, sed pater & mater defuncti, in hoc casu videantur succedere soli fratres, nam in hoc casu avus & avia erunt proximi, quales in Jure *L. 92. ff. de V. S.* dicuntur, quos nemo antecedit, uti in hoc casu mortuis patre & matre, avum & aviam superstites nemo antecederet; quin & his mortuis abavus & abavia dicendi sunt proximi. Porro in ea portione, quam frater habet ex fratre defuncto, patrem aliosque ascendentes, in quorum forte potestate est, non habere usumfructum, docet de Lugo, *l. c.* quem vide, uti etiam, si pater succedens filio, usumfructum, quem forte in aliquibus bonis illius habuit, amittit, & portiones fratribus illius liberas seu pleno iure relinquere debet. Arg. *cit. Novell. 118. c. 2.* Lauterb. *§. 25.* quamvis, ut Idem, dum dicitur, remotiores excludi a proximioribus, id accipiendum de bonis filii propriis, non vero de bonis, quæ ad patrem vel avum iure patriæ potestatis pertinent; hæc enim solus retinet, etsi mater sola ex asse succederet. De cætero contrarium est in fratribus & sororibus utrinque non conjunctis, seu non germanis, sed uterinis, hi enim excluduntur ab ascendentibus. Pirh. *cit. n. 15. in fine.* Reiffenst. *n. 32.* iuxta *Auth. defuncto c. ad S. C. Trebell.* & Arg. *Auth. de hæred. c. 2.* & *Novell. 118. c. 2.*

4. Resp. Quarto: succedunt quoque una cum ascendentibus, puta, patre vel matre, avo vel avia dictorum fratrum germanorum liberi præ mortuis eorum parentibus, non tamen in capita sed in stirpes, sine differentia sexus; quatenus nimirum jure repræsentationis veniunt in locum parentum. Lauterb. *§. 28.* cum communi, uti expresse statuitur. *Novell. 127. c. 1.* per quam signate corrigitur *Novell. 118. c. 3.* proles tales e successione excludens. Licet autem hi fratrum filii una cum parentibus & fratribus defuncti admittantur ad hæreditatem patrui; si tamen soli existant sine alio fratre defuncti, non admitti illos, sed excludi ab ascendentibus per *Auth. ut fratrum filii. c. 1.* tradunt Cujac. *ad Novell. 118.* Zoes. *ad ff. de suis & legit. hæred. numer. 28.* Perez. *ad tit. c. ad S. C. Tertyll.* Pirh. *hoc tit. num. 15.* Arg. *Novell. 127.* contrarium tenentibus Cyno, *tr. de success. ab intest. §. nunc in hac part. 2. num. 5. & 9.* Forster. *de success. 8. c. 7.* Schneidevv. *L. 3. tit. 8. de secund. succed. num. 29.* Carpz. *part. 3. c. 13. d. 4. num. 3.* Gudelin. *de jur. nov. l. 2. c. 14.* Lauterb. *loc. cit. §. 26.* citatis pluribus aliis, dicens hanc sententiam in praxi esse receptiorem, item eandem veriorem dicens Haunold. *tr. 5. c. 3. num. 478.* Argum. *cit. Novell. 127.* ex cujus rubrica satis videtur patere, nullam in hoc faciendam distinctionem quo ad hoc inter filios fratris sine aliis, vel cum aliis fratribus exstantes, insuper nulla sit ratio, cur potius in uno

casu

casu fratris filii succedant, quam in altero, unde in hac sententiarum varietate, dum utrinsque AA utramque esse probabilem satis dicunt, locum esse transactioni, ait Reiffenst. *h. t. num.* 35. & Jus Bavariæ stare pro posteriore. Non tamen hoc privilegium successionis competens prolibus fratrum Germanorum extenditur ulterius ad horum fratrum nepotes; sed hi per parentes & fratres defuncti excluduntur, tum quia; cum *cit. Novell.* 127. sit correctoria prioris. *Novell.* 118. non debet extendi ad casus in ea non contentos; tum quia jus repræsentationis ultra fratris filios locum non habet in linea collaterali. Argum. *Auth. post fratres, c. de legit. hæred.* ita Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 33. Lauterb. §. 27. Cæterum filiis naturalibus & illegitimis in iis casibus, in quibus succedant tales liberi, succedunt iisdem eorum parentes in bonis, & contra hos casus non. *Auth. quib. mod. natur. efficiun. c.* 13. *coll.* 9. *Novell.* 89. *c.* 13. Covar. *l. c. num.* 13. Zoes. *in ff. de suis & legit. hæred.* quos textus & AA. citat Pirh. *num.* 16. & insuper Bart. & Bald. Reiffenst. *n.* 36. Lauterb. *n.* 32. eo quod jura ascendentium & descendentium naturalium tantum in successionibus & alimentis sunt reciproca per *Novell.* 89. *c.* 13. Unde & spuriis proprie talibus nec pater, nec ullus ascendentium ex paterna linea succedit, etsi iis succedat mater & ascendentes omnes ex materna linea, *l.* 2 *ff. unde cogn.* natis autem ex damnato concubitu nullus ascendentium succedit, utpote qui tanquam odibiles personæ pro liberis & parentibus non habentur, *cit. Novell* 89. *c. fin.* Lauterb. *cit* §. 32.

5. Quod spectat ascendentes legitimos tantum, id est adoptivos; si pater adoptivus (idem est de aliis ulterioribus gradibus ascendentibus) est extraneus, non succedit filio adoptivo, sed illo excluso, succedit illi pater ejus naturalis, vel etiam eo mortuo avus naturalis. Lauterb. §. 31. juxta §. 2. *Inst. de adop. l.* 10. *c. eod.* His non obstante, quod filius adoptatus patri adoptanti succedat per *cit. l.* 10. §. 1. & quod jura successionis debeant esse reciproca per *l.* 11. *c. de legit. hæred.* nam id in hoc casu fallit; cum æquitatis ratio non permittat, & pater naturalis per simplicem actum civilem, qualis est adoptio, successione privetur. Lauterb *l. c.* cum Stryck. Dixi tamen: *si pater aut ascendens adoptans est extraneus*: si enim avus ut filio nepotem adoptavit, is in successione adoptati cum patre & matre naturali ejusdem succedentibus in beneficio *novella* 118. *c.* 2. concurrit jure adoptionis. Lauterb. *l. c.* ubi etiam, quod pater arrogator liberis arrogatis succedat per §. 2. *Inst.* §. 2. *de acquir. per arrogat.* & cum eo fratres & sorores Germani puberis arrogati, & quidem in capita, arrogato vero defuncto intra pubertatem, pater arrogator ob cautionem præstitam bona restituere debeat juxta §. 3. *Inst. de adopt.* Attendenda tamen sunt in similibus statuta particularia Regnorum, & Principum.

QUÆSTIO DCCLXXXI.

Qualiter defuncto succedant fratres aliique consanguinei collaterales?

RESP primo in genere: deficientibus ascendentibus & descendentibus defuncto intestato succedunt collaterales ei sanguine juncti usque ad decimum gradum inclusive, & quidem hodiedum indifferenter ex utroque latere, dum alias olim, ut de Lugo, *cit. d.* 24. *num.* 184. differentiam erat inter consanguineos ex parte virorum, qui dicuntur agnati, & ex parte fœminarum, qui dicuntur cognati, ita tamen, ut proximiores gradu totaliter excludant remotiores cæteris paribus, quæ proximioritas qualiter computetur, dictum est supra. Addidi: *cæteris paribus*: nam id speciale est, quod etiam fratrum Germanorum filii præferantur reliquis transversalibus, etiam fratribus non germanis, etsi hi sint defuncto proximiores, ut Lauterb. §. 35. Fachin *l.* 6. *c.* 3. Pirh. *h. t. num.* 20. Reiffenst *num.* 41. dicens esse certam, juxta *Novell.* 118. *c.* 3. *v. nudo consequenter.*

2. Resp secundo in specie: succedunt itaque in capita omnium collateralium primi defuncti fratres & sorores germani seu bilaterales, nempe ex eodem patre & matre nati, exclusis fratribus & sororibus unilateribus, tam consanguineis, id est, natis ex solo patre eodem, quam uterinis, id est, ex sola matre eadem natis, his non obstante, quod fratres hi consanguinei & uterini sint in æquali gradu conjuncti defuncto; eo quod, cum germani duplici vinculo, & alii nonnisi uno simplici conjuncti sint, merito his illos jura præponant, de Lugo *l. c. num.* 185. Pirh. *h. t. num.* 17. Lauterb. *loc. cit.* §. 33. cum communi, prout expresse disponitur in *Novell.* 118. *c.* 3. & *Auth. itaque, c. communia de success.* & hæc, etiamsi parentes eorum, seu fratres germani sint defuncti. Lauterb. §. 35. qui etiam addit, in eo casu illos liberos succedere in capita, cum hac tamen etiam limitatione & differentia inter fratres & sorores germanas, quod fratres hi suas sorores, etiam germanas, excludant, vel saltem præcedant in successionibus feudalibus, *c. unic.* §. 3. *de J. F.* Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 4. aliique citati a Lauterb. *loc. cit.* Item in fideicommissis familiæ, vel si fœminæ congrue dotatæ, renunciantes; vel per statuta aut pacta, v. g. in familiis illustribus a successione in allodialibus ad tempus vel absolute excluduntur. Lauterb. *loc. cit.* Liberi quoque Germanorum in stirpes succedunt, exclusis fratribus defuncti consanguineis & uterinis, omnibusque aliis collateralibus. Lugo, *num.* 185. Pirh. *num.* 19. Reiffenst. *num* 19. Lauterb. §. 34. idemque obtinere per totam Germaniam in feudis, apud eundem ait Vultei. *de feud. l.* 1. *cap.* 9. *num.* 109. Admitti tamen etiam cum fratribus germanis consanguineos, exclusis uterinis in successione feudorum, utpote in quibus non vinculi duplicitas, sed sola agnatio consideratur, tradit cum Carpz. & aliis a se citatis Lauterb. *loc. cit.* & ita in Camera observari testatur Gail. *l.* 2. *obser.* 151. *num.* 1. idemque de fideicommisso pateroo dicit Lauterb.

3. Resp. tertio: si neque existentibus fratribus aut sororibus germanis, aut etiam fratribus & sororibus unilateribus, seu ex uno tantum parente conjunctis, supersint soli liberi ex defunctis fratribus germanis, hi omnes succedunt in capita, etiamsi plurium fratrum, aut in diverso numero sint liberi, v. g. Titio defuncto, de cujus hæreditate agitur, supersint ex uno ejusdem fratre germano præmortuo tres liberi, ex alio ejusdem fratre germano præmortuo duo, ex ejusdem sorore præmortua unus, hæreditas dividitur in sex æquales partes, æqualiter inter sex illos liberos dividenda, contra Gl. *in auth. cessant, c. de legitim. hæred. v. stirpes.* Accurs. *ibid.* Bart. & alios cum communiore & veriore, ut ajunt, tradunt Fachin. *l.* 6. *c.* 4. Covar. *in Epitom. de success. num.* 12. Molin. *tr.* 2. *d.* 164. *num.* 12. Mynsing. *centur.* 3. *obs.* 49. Pirh. *h. t. num.* 21. Reiffenst. *num.* 39. probantes hanc sententiam ex *Auth. de hæred. c.* 3. & *l.* 2. §. 2. *ff. de suis & legit. hæred. L. penult. c. de legit. hæred.* eamque anno 1529. in Comitiis Spirensibus speciali constitutione a Carolo V. approbatam testantes, ex ea etiam ratione, quod quando filii fratrum absque patruis soli existunt, nulla opus sit repræsentatione; cum tunc filii proprio conjunctionis jure, & ex propria persona succedant. His etiam non obstante *Novell.* 118. *cap.* 3. cum in ea, ut volunt adversarii, correcta quo ad hoc non sint jura antiqua, sed solum in eo, quod statuit, filios illos succedere non in capita, sed in stirpes concurrant cum fratribus & sororibus, sive cum patruis suis. Quod si vero præmortuis fratribus & sororibus Germanis existent eorum liberi, una cum fratribus eorum non Germanis, etsi hos excludant, ut dictum paulo ante, succedere tamen tunc in stirpes, tanquam communiorem defendunt Fachin. *l.* 6. *c.* 3. Pirh. *num.* 20. Harpt. Manz. quos citat & sequitur Reiffenst. *num.* 41.

4. Resp. quarto: si nulli defuncti fratres vel sorores germani, nec ulli eorum liberi existent, succedunt fratres & sorores unilateres, consanguinei nempe & uterini, excludendo omnes alios collaterales, eodem modo, quo germani; ita ut, si soli sint, in capita succedant; si vero adsint unius vel alterius horum unilateralium filii, eorum patribus demortuis, hi, utpote repræsentantis suos patres defunctos, succedunt in stirpes, de Lugo, *l. c. num.* 186. Pirh. *num.* 22. Reiffenst. *num.* 42. Lauterb. *loc. cit.* §. 36. juxta quod disponitur in sæpe *cit. Novell.* 118. *c.* 3. & sicuti istiusmodi fratres excludunt patruos & avunculos, ita & eorum liberi jure & ratione dictæ repræsentationis eosdem excludunt. Vasq. *de testam. c.* 4. §. 3. *dub.* 2. Molin. Gomes. quos citat & sequitur de Lugo, *loc. cit. num.* 190. etsi allatam ab iis rationem non admodum probet, item Reiffenst. *loc. cit.* juxta clarum, ut ait, textum *Auth. post fratres autem, c. de legit. hæred* de quo tamen vide de Lugo. In eo vero, an, dum defuncto succedunt fratres non germani, partim consanguinei, partim uterini, sit facienda distinctio, ita ut uterini succedant defuncto in bonis, quæ ei obvenerunt ex parte matris; & consanguinei in iis, quæ obvenerunt defuncto ex parte patris; an vero in omnibus bonis æqualiter succedant, nulla habita ratione; an bona a patre, an e matre defuncti obvenerint, in eo inquam non conveniunt AA. Priorem sententiam tenent Bartol. *in auth. itaque, c. communia de success. num.* 13. Jason. *in L. post dotem, ff. solut. matrim.* Covar. *in epitom. de success. num.* 13. Molin. *l. c. d.* 164. *concl.* 6. Vasq. *de testam. c.* 4. §. 3. *num.* 56. quos citat & sequitur de Lugo *loc. cit. num.* 187. dicens communem juxta *L. de emancipatis, c. de legit. hæred.* dum ibi dicitur: exceptis maternis rebus, in quibus, si de eadem matre fratres vel sorores sunt, eos solos vocari oportet &c. Nihilominus posteriorem sententiam tuentur Fachin. *l.* 6. *c.* 5. Fulgol. & Corn. *in cit. auth. itaque.* Haunold. *tr.* 5. *c.* 3. *controv.* 4. *num.* 515. Bald. Salycet. Manz. (qui etiam addit priorem sententiam potius authoritate quam jure niti)

niti) & alii, quibus inhæret Reiffenst. *h. t. num.* 43. nititur hæc sententia *Novell.* 118. *c.* 3. dum ibidem uterini & consanguinei æqualiter vocantur ad successionem, ea quoque ratione, quod postquam bona a patre & matre venerunt ad fratrem, desierit esse bona paterna & materna, factaque sint bona fraterna; & insuper, quod ex contraria sententia præter alia id absurdi consequatur; quod in casu, quo cuncta bona a patre, & nulla a matre, utpote paupere, profecta sunt, uterinus totaliter a consanguineo fratre excluderetur, adeoque nihil caperet, quod est contra mentem Imperatoris in *rtr. novell.* 118. satis expressam, textum etiam desumptum ex *L. de emancipatis*, præterquam, quod aliqui dicant legem illam esse correctam per *cit. novell.* 118. respondet Fachia. *loc. cit.* non loqui eum de uterinis sed de germanis, quos Imperator volebat præferri quo ad bona pruvenientia a matre fratribus consanguineis, etiam eo tempora, quo olim consanguinei cum germanis succedebant, quam responsionem suam ex eo confirmat, quod eo tempore uterini nullatenus ad successionem fratrum admittebantur; cum hæc iis postmodum concessa per *L. meminimus, c. de legitim. hæred.* posteriorem lege *de emancipatis*.

5. Resp. quinto: deficientibus omnibus fratribus, tam germanis, quam non germanis defuncti, eorumque liberis succedunt ab intestato cæteri collaterales sanguine juncti, sublato omni repræsentationis jure (utpote quod in linea collaterali tantum in fratrum sororumque liberis primi gradus locum habet, & ultra non extenditur) & sine omni distinctione aut differentia agnationis & cognationis; vel paternorum & maternorum bonorum, nullaque observata duplicitate, secundum gradus prærogativam, ita ut gradu proximior, excludat remotiorem; etsi sint pares gradu, æqualiter succedunt, non in stirpes, sed in capita. Pirh. *h. t. nu.* 23. Reiffenst. *n.* 47. Lauterb. §. 37. citatis aliis juxta expressos textus, *novell.* 118. *c.* 3. §. 1. & *Auth. post fratres, c. de legit. hæred.* dum autem hæc successio Jure civili defertur, non ad decimum gradum tantum, ut volunt aliqui, sed in infinitum, *cit. Novell.* & *l.* 2. §. 1. *ff. de suis & legitimis*. Imperatorem usum numero certo pro incerto exempli gratia, ait Lauterb. quamvis etiam hæc quæstio: num successio extendenda ultra decimum gradum, videatur habere parum utilitatis; cum talia casus successionis ab intestato vix contingat. Porro notandum hic de hac successione collateralium, quod, dum quis certus jam de morte illius, ad cujus hæreditatem aspirat, petit hæreditatem tanquam cognatus, eum cognationem probare debere. *L.* 2. *ff. de prob.* Lauterb. §. 41. quin & gradus proximitatio, ut Idem cum Franzk. *ad Inst. ut de hæred. quæ ab intest. c.* 1. *num.* 37. & aliis. Cumque ea probatio difficillima habeatur, admitti indicia, præsumptiones, conjecturas; quin & testes de audito, dum probanda ultra quartum gradum, cum Felin. Mascard. Carpz. tradit Idem. Notandum item, dicta hucusque de successione fratrum, etsi principaliter spectent ad fratres naturales & legitimos ab initio, extendere se tamen etiam ex æquitate ad legitimatos per subsequens matrimonium. *Novell.* 89. *c.* 8. *v. tanta, qui filii sint legit.* Quid vero sit circa fratres legitimatos per rescriptum Principis, colligendum ex dictis supra de filiis hoc modo legitimatis. Videri quoque potest apud Lauterb. *ad ff. de success. juris noviss. secund. Novell.* 118. §. 16. Inter legitimos vero tantum, hoc est, arrogatos & adoptivos hoc faciendum discrimen, ut arrogati jus habeant ab intestato succedendi suis fratribus naturalibus per *L.* 3. *ff. ad S. C. Tertull. juncto* §. 3. *Inst. eod.* ut Lauterb. *l. c.* §. 39. quod idem est de adoptivis per *l. penult. c. de adopt. l.* 2. §. 3. *de suis & legit.* si adoptati sunt ab aliquo ascendentium. Qui tamen etiam in feudis non succedunt, *c. unic.* 2. *feud.* 26. sed neque in allodialibus sibi succedunt, si adoptati ab extraneo *cit. l. penult.* §. 1. Lauterb. *l. c.* verum de adoptivis sine distinctione id negat Reiffenst. *num.* 48. citans Schneid. *L.* 3. *tit.* 1. *de tert. ord. succed. n.* 41.

6. Resp. Sexto: fratres illegitimi seu naturales tantum, at & spurii ex eodem patre sed diversis matribus nati, sibi invicem non succedunt. Covar. *de matrim. p.* 2. *c.* 8. §. 5. *n.* 26. Schneid. *l. c. n.* 42. Lauterb. §. 40. Engels *h. t. n.* 23. Reiffenst. *n.* 49. juxta *Novell.* 89 *c.* 4. *l. si spurius, ff. unde cognat.* Neque etiam succedunt fratribus legitime natis aut legitimatis; neque hi illis; cum successio hæc sit reciproca, ita ut legitimus succedere nequeat illegitimo in casu, ubi hic succedere nequit legitimo. Covar. *in epitom. success. in fin.* Arg. *cit. Novell.* 89. *c.* 4. Fratres tamen hujusmodi illegitimi uterini, seu ex eadem matre nati, non tantum sibi invicem, sed etiam fratribus legitimis uterinis succedunt, & hi vice versa illis, *l. si spurius*, *L.* 2. *ff. unde cognat.* §. 4. *Inst. de success. cogn. Novell.* 118. *c.* 3. *in fin.* Covar. *de matrim. l. c.* Schneid. *l. c. n.* 44. Reiffenst. *num.* 50. Lauterb. *l. c.* Qui tamen hanc addit limitationem: ut si concurrat frater defuncti germanus, hic cum exclusione aliorum sit præferendus per *cit. Novell.* 118. *c.* 3. & quod mater etiam naturalis a successione fratris excludatur, per *eand. novel. c.* 2. uti & Jure Wurtemb. frater naturalis tantum eosdem parentes habens excludat uterinum. De cætero nati ex damnatu concubitu collaterales nec sibi succedunt invicem, nec legitimis, nec hi illis, sive alias sint ex linea paterna, sive ex materna. *Novell.* 74. *c. fin. novell.* 89. *c. fin.* Covar. *l. c.* Schneid. *num.* 47. Fachin. *L.* 6. *c.* 10. Lauterb. *l. c.* Reiffenst. *num.* 51. contra de Ubald. *de success. ab intest. p.* 3. *col.* 4. Curtium Jun. *cons.* 123. & alios apud Covar.

QUÆSTIO DCCLXXXII.

An & quando & quomodo sibi succedant conjuges?

1. RESP. primo: ubi defunctus nec ascendentes, nec descendentes, nec collaterales sanguine junctos reliquit, succedit conjux superstes, sive uxor, sive maritus, excluso Fisco juxta clarum textum, *l. unic. c. unde vir & uxor*, cum sint utriusque fortunæ casuum participes, ut dicitur *L.* 22. §. 7. *ff. solut. matrim.* nisi in contrarium adsint pacta dotalia, vel statuta, aut consuetudines locorum. Idque etiamsi matrimonium non fuerit consummatum; cum matrimonium, non concubitus sed consensus faciat, *l. nuptias, de R. J.* & si quis ad effectum successionis requireretur conscensio talami, per hanc tamen non intelligi copulam carnalem, post Besold. Carpzov. Boet. Harpr. ait Lauterb. *l. c.* §. 45. Porro hæc successio restringitur ad solos conjuges cum exclusione quorumcunque affinium; cum jure affinitatis nulla admittatur successio juxta *l.* 7. *c. communia de success.* unde Socer non succedit Genero. Barry. *de success. L.* 18. *tit.* 4. *n.* 10. Kohl. *de success. conjug. p.* 1. *n.* 45. Lauterb. *l. c. n.* 42. sed neque extenditur ad sponsos de futuro. Lugo *cit. d.* 24. *n.* 192. vide de hoc Lauterb. §. 45.

2. Resp. Secundo: ut vero locum habeat hæc successio (intellige in omnia bona defuncti conjugis) requiritur primo, ut nulli sint cognati. Nam si maritus defunctus dives reliquit liberos vel alios cognatos sanguine junctos & uxorem indotatam & pauperem, uxor ab intestato capit quartam hæreditatis partem, si non sint plures quam tres liberi, si plures sint, succedit cum illis in capita, seu accipit tantam portionem, quantam quælibet proles legitima. Uti etiam succedit in quartam partem cum lateralibus, ubi hi succedunt defuncti nullos ascendentes aut descendentes relinquenti, cum hoc discrimine, ut, si uxor cum liberis mariti succedit, habeat tantum usum fructum portionis sibi debitæ ad dies vitæ, reservata proprietate liberis. Succedens vero cum lateralibus, etiam proprietatem suæ portionis retineat; in quam tamen etiam partem computanda, quæ ei a marito legata vel donata de Lugo *l. c. n.* 193. Reiffenst. *n.* 35. Lauterb. §. 46. addens, hanc portionem ex speciali legis beneficio uxori debitam ex bonis conjugis defuncti ære alieno deducto, nec per testamentum nec per aliam dispositionem auferri aut minui posse, pro quo citat Gratian. *discept. for. Tom.* 1. *c.* 120. *n.* 34. Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 4. & 8. Ludvvel. *de ult. vol. p.* 1. *c.* 4. Et hæc juxta ea, quæ de his omnibus expresse statuuntur. *Auth. præterea, c. unde vir & uxor juncta Novell.* 117. *c.* 5. & *novell.* 53. *c. fin.* ex ea ratione, ut uxor in opprobrium mariti defuncti mendicare, aut alias secundum statum suum indecenter vivere non cogatur. Si vero uxor marito dotem attulit, eamque soluto matrimonio repetiit juxta *c. fin. de donat. inter virum & uxorem*, nihil ei debetur ex bonis mariti, nisi dos illa ita modica sit, ut ad sustentationem insufficiens, ut cum Schneid. *l. c. n.* 17. Reiffenst. *n.* 57. uti etiam ei ex bonis mariti nihil debetur, etiamsi dotem non attulerit, si tamen aliunde media sufficientia habeat; quia ad accipiendum quid ex illis bonis requiritur, ut sit pauper, juxta quod expresse dicitur *cit. Auth. præterea & novell.* 53. *c. fin.* qualis num sit, arbitrandum Judici relinquitur per *gl. in cit. auth. præterea. V. locuples*. Idem, quod in hoc puncto & circumstantiis dictum de uxore, dicendum quoque de marito; ita ut & hic pauper succedat in quartam vel virilem partem cum filiis. Ut juxta *cit. auth. præterea*, loquentem indistincte de utroque conjugum, & *novell.* 53. *c.* 6. expresse tradentem hanc sententiam, tenent *gl. in auth. præterea*. Schneid. *l. c.* Engels *h. t. n.* 15. & dd. communiter apud Reiffenst. *n.* 58. qui tamen bene dicit huic sententiæ gravem obmoveri difficultatem ex constitutionibus novissimis *novel.* 117. *c.* 5. *in fin.* dum ibi dicitur: virum enim talibus casibus quartam secundum priorem nostram legem ex substantia mulieris accipere omnibus modis prohibemus.

3. Secundo requiritur tam ut uxor in totam hæreditatem, quam in dictam partem aut portionem virilem succedat, non tantum, ut matrimonium sit justum seu legitimum, & ut inquit Lauterb. §. 42. duret mortis tempore (quousque juxta Catholicos non potest non durare quo ad vinculum) sed etiam, ut tem-

tempore mortis non fuerit inter eam & maritum divortium quo ad habitationem vel torum, *l. unic. ff. unde vir & uxor.* ea ea ratione, quod causa hujus successionis sit illa individua conjunctio maris & fœminæ societas, qua cessante, cessat etiam successio illa juxta *c. cessante de appell.* Pirh. *h. t. n. 24.* Reiffenst. *n. 53.* Non obstante tamen, quod divortium illud præcesserit, modo tempore mortis sint reconciliati, ut de Lugo *num.* 192. cum Vasq. *l. c. §. 3. dub. 2. n. 62.* Quin etiam conjugem superstitem adhuc succedere posse, si ipse non dederit causam divortii, censent nonnulli. Pirh. *l. c.* Zoes. *in ff. unde vir & uxor. n. 3.* & ita a contrario tenent Lauterb. *§. 44.* Besold. *part. 5. cons.* 250. Richt. &c. dum docent, non esse locum successioni, si coniux dolo vel culpa sua dedit causam separationi quo ad torum. Si vero separatio illa quo ad torum fiat citra odium pari consensu utriusque, & animo servandi virginitatem vel continentiam ea motivo honesto, dubium non est, per hoc non impediri successionem.

4. Resp. Tertio: De cætero plura sunt, quæ illam successionem impediunt. Primo, si conjux superstes defuncto causam mortis præbuit. V. g. coniugem occidendo, etiamsi in adulterio deprehensam; quia non habuit ius illam occidendi. Non obstante *L. 3. §. 3. ff. ad S. C. Syllan.* dicente, in hoc suo ignoscendum marito; cum id restringendum ad pœnam ordinariam. *L. Corn.* ita Coler. *p. 2. decis.* 286. *n. 27.* Struv. *de vindict. privat. c. 8. §. 1.* Lauterb. *§. 43.* Vel etiam, licet maritus violentas manus non iniecerit, struxerit tamen vitæ uxoris insidias; vel ei alimenta, id est, ad vitam necessaria denegaverit; cum talis necare dicatur *L. 4. ff. de agnosc. & alend. liber.* Vel ei decumbenti medicamenta non procuravit, vel de medico non prospexit (intellige, ubi potuit) ac ita mortem acceleravit. Secundo, si adulterii accusavit, nec obtinuerit. Tertio, si malitiose deseruit. De quibus omnibus vide Lauterb. *loc. cit.* qui etiam addit: si mortem conjugis non vindicavit, pro quo citat *L. 27. de jur. fisci & §. 44.* si intra annum luctus ad secunda vota transiit, citans pro hoc *L. 1. & 2. c. de secund. nupt.*

5. Dico *Resp. 1. nisi in contrarium sint pacta dotalia vel statuta, aut consuetudines locorum speciales*, siquidem quo ad successionem conjugum ab intestato dispositioni Juris civilis hodiedum fere ubique locorum derogatum est; cum conjuges plerumque circa successionem pactis dotalibus aliisque dispositionibus & conventionibus sibi prospiciant. Carpz. *J. F. p. 2. c. 43. d. 2.* Mynf. *cent. 2. observ.* 33. Gail. *l. 2. obs.* 177. Lauterb. *l. c. §.* 49 Et quamvis pacta etiam dotalia futuræ successionis alias sint invalida de jure. *L. pactum, c. de pactis. L. hæreditas, c. de pactis convent. juncta L. stipulatio ff. de V. O.* consuetudine tamen ubique, saltem in Imperio Romano, recepta valent, & observari debent Arg. *c. fin. de consuet.* Deficientibus vero ejusmodi pactis, recurrendum ad jura provincialia & statuta localia, quæ circa successionem conjugum sunt diversissima, ut videre est apud Lauterb. *cit. §. 49. & seq.* Et si neque ea quicquam disponant de successione coniugum, deveniendum tandem ad Jus Justinianeum seu commune, ut Lauterb. *l. c.* Ubi tamen ad statuta localia recurrendum, illud hic circa successiones, non tantum conjugum, sed in genere observandum; quod si defunctus in alio loco mortuus, in alio loco domicilium, in alio loco bona sita habet, jura & statuta loci non observari in successione legitima, nisi quis simul ibi domicilium perpetuæ habitationis & bona sita habeat, *l. 7. c. de incol. l. 27. §. 2. ff. ad municip.* cum mors regulariter neque personam, neque bona subjiciat jurisdictioni illius loci. Carpz. *J. F. p. 3. c. 12. d. 13. n. 4.* & *respons. l. 6. resp.* 38. Lauterb. *§. 52.* exemplificans hoc ipsum in studioso mortuo in universitate aliqua, cujus hæreditas legitima, imo nec mobilia, quæ secum habet, deferuntur hæredibus secundum jura illius loci, sed loci, in quo domicilium civiliter seu stabile, vel bona habet: idemque dicit de marito. Distinguit tamen *§. 53.* inter bona mobilia & immobilia, ita ut quo ad illa fiat successio secundum jura & statuta illius loci in quo domicilium habuit, etiamsi ea bona extra illud territorium alibi reperiantur; eo quod illa bona mobilia eo in loco, quo solum temporis gratia translata, civiliter existere non videantur; sed paterfamilias ea destinare creditur ad locum domicilii, ut ibi eius familiæ deserviant, adeoque in eo loco civiliter esse eiusque iurisdictioni subesse censeantur. Quo ad bona vero immobilia secundum sententiam iure verissimam, communem DD. & in praxi receptam successio in iis deferenda, non secundum statuta & jura domicilii, sed cuiusvis loci rei sitæ, utpote cuius iurisdictioni subiecta sint, per *l. 1. 2. 3. c. ubi in rem actio, l. unic. c. ubi de hæredit. agitur*, pro quo citat Gail. *l. 2. obs.* 124. *num.* 16. *& seq.* & alios, addita etiam ratione; quod statutis loci non tantum subditi illius loci astringantur; sed etiam alii ratione delicti, vel contractus, vel rei sitæ forum sortiantur. Et quod de bonis immobilibus dictum, idem observandum dicit in mobilibus, a patrefamilias destinatis ad certum locum, ut ibi perpetuo maneant, v. g. ovibus ad certum agrum stercorandum perpetuo destinatis, eo quod res mobilis tunc fiat immobilis, & pars illius loci seu prædii per *l. 17. ff. de act. empti*, aliasque *LL.* ab eo citatas. Successio vero in rebus incorporalibus, quæ natura sua neque mobilia, neque immobilia sunt, quia adhærent personæ, facienda secundum statuta domicilii defuncti, pro quo citat Carpz. *cit. part. 3. cap. 12. d. 14.* Gail. *l. 2. observ.* 124. *num.* 19. & si nullum domicilium habebat, utpote vagabundus, spectandus locus originis, pro quo citat Carpz. *l. 6. respons. resp.* 40.

QUÆSTIO DCCLXXXIII.

An & quando pupillo decedenti succedat tutor illius?

RESP succedere ei tutorem deficientibus omnibus eius consanguineis, per *l. quo tutela, 42. de R. J.* dicentem: quo tutela redit, eo hæreditas pervenit, nisi dum fœminæ hæredes intercedunt &c. affirmant Bart & Gomes. apud Vasq. *de testam. c. 4. §. 3. dub. 2. n. 63.* Id tamen ex dicta lege non recte desumi, astruit de Lugo *l. c. num.* 193 eo quod ibi non agatur de defectu consanguineorum; sed solum dicitur, quod inter consanguineos præferatur in successione, ad quem pertinet tutela; cum hæc etiam proximioribus debeatur, nisi sint fœminæ; adeoque non dicatur, quod tutor non consanguineus datus ex testamento vel officio Judicis succedat pupillo.

QUÆSTIO DCCLXXXIV.

An & quando succedat Fiscus?

RESP 1. deficientibus ex omni linea cognatis ad decimum usque gradum, ac insuper coniuge, in omnia defuncti bona ab intestato succedit fiscus juxta expressos textus *l. 1. §. ult. ff. de jur. Fisci, l. 1. & 4. c. de bon. vacant.* & quidem laicus defuncto laico, Ecclesiasticus Ecclesiastico, *c. 1. h. t.* de Lugo *l. c.* Pirh. *h. t. n. 25* non quidem ut hæres (licet quo ad effectum hæredis loco habeatur) sed bona hæreditatis vacantia iure territorii occupat, *l. 4. & L. fin. & toto tit. c. de bon. vacant. l. 28. ff. de jur. fisci.* Peregr. *l. 5. t. 1. num* 60. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 16. thes. 1. lit F.* Lauterb. *loc. cit. §. 57.* & si defunctus diversis in locis reliquit bona, Fiscus domicilii immobilia ibi sita, & mobilia, ubi sunt, occupat, reliqua immobilia ad cuiusque loci fiscum, ubi sita, spectant. Barry *de success. ab intest. l. 18. tit. 5. num. 1. & 2.* Mev *ad Jus Lubec. part. 3. t. 2. a. 14.* quos citat & sequitur Lauterb. *loc. cit.* qui etiam *§. 56. in fin.* cum Vinnio Jurisp. *controv. l. 1. c. 64.* ait, Doctori vel studioso defuncto succedere fiscum academicum, quamvis autem bona defuncti ipso jure deferantur fisco, possessor tamen eorum, non de facto, sed via iuris expellendus est, *l. 7. c. de jur. fisci.* Lauterb *§. 58.* siquidem antequam fiscus bona intestati capiat, requiritur discussio & promulgatio publica, quæ denunciatur, ut, si quis ad hæreditatem se ius habere putet, compareat intra certum tempus præfixum; intra quod, si nemo se insinuet, bona censentur vacantia; si autem contradictor supervenit, hic legitime audiendus, & tandem per sententiam successor declarandus est fiscus. *L. fin. c. de bon. vac. & ibi.* Brunem. *num.* 8 Lauterb. *loc. cit.* Reiffenst. *h. t. num.* 59. hoc demum facto, bona transeunt ad fiscum cum onere satisfaciendi creditoribus defuncti pro viribus tantum hæreditatis. *L. 11. ff. de jur. fisc.* & si plures sint fisci, quilibet pro rata delatorum sibi bonorum satisfacere tenetur. Lauterb. *loc. cit.* cum Barry *l. c.* & aliis. De cætero etsi alias extent hæredes, fiscus succedit in casu, quo alicui ut indigno hæreditas aufertur, de quo sparsim in antecedentibus.

2. Resp. Secundo: sunt tamen plures casus, in quibus a successionibus excluditur fiscus. Et primo quidem, si fiscus intra quadriennium bona vacantia non agnoscat, excluditur per præscriptionem quadriennalem. *L. 1. & 2. c. de quadr. præscriptio.* Lauterb. *loc. cit. §. 58. in fin.* cum Stryck. Secundo dum peregrinus aliquis in hospitali decedit, bona illius mobilia ibi reperta non cedunt fisco, sed per manus Episcopi in causas pias erogantur, de Lugo, Pirh. Reiffenst. *LL. cit.* juncta *Auth. omnes peregrini, c. communia de success.* quæ quia mentionem non facit de moriente in hospitali, id extendendum videtur ad peregrinos ubicunque morientes, dum eorum hæres ignoratur. Tertio in sociis principalis liberalitatis. *L. unic. c. si liberal. Imper. soc. sine hæred. decedente.* Peregr. *l. c. L. 4. tit. 3. num. 8.* Lauterb. *§. 56. in fin.* Quarto certa quædam collegia ex singulari ratione præferuntur fisco, & succedunt mem-

membro suo ab intestato decedenti, quasi collegia sunt Decurionum, Naviculariorum cohortalium, Militum; Fabricensium, de quibus in *Cod.* specialibus titulis, quibus, cum hoc per speciale privilegium concessum, extendendum illud non est ad alia Collegia in jure non expressa, ut cum Barry & Brunem. Lauterb. *cit.* §. 56. quem vide agentem de singulis eorum in specie. Quinto in bonis Clerici vel Religiosi decedentis sine hærede fiscus non succedit, de quo *seq. quæst.*

QUÆSTIO DCCLXXXV.

Quinam Ecclesiastico sæculari succedant ab intestato.

1. RESP. Primo: Ecclesiastico succedunt ab intestato in bonis eorum patrimonialibus & quasi patrimonialibus, hoc est, acquisitis ab illis jure hæreditario, donatione inter vivos amicorum, vel proprio labore & industria, de quibus testamentum facere possunt, eodem prorsus modo eorum consanguinei legitimi, quo in bonis laicorum succeditur ab eorum consanguineis; & quo ad illa pariformiter statuendum de eorum adoptivis, illegitimis, spuriis, ac de ejusmodi laicorum, Gl. *in c.* 1. *hoc tit. v. traduntur.* Abb. *ibid. num.* 3. Barbos. *num.* 2. Reiffenst. *hoc tit. num.* 61. Wiestn. *hoc tit. à num.* 1. per plures *num. seqq.* in particulari de omnibus cum communi ex ea ratione; quod, cum eorum perfecte sint domini, disponere possunt pro libitu. Si vero nullos consanguineos successionis capaces habeant, & intestati moriantur, in bonis dictis Ecclesia, in qua beneficium habuerunt, vel cui inservierunt, succedit, excluso Episcopo. Abb. Barbos. *ll. cit.* Pirh. *hoc tit. num.* 28. Bellet. *disq. cleric. part.* 1. §. 14. *num.* 1. Wiestn. *hoc tit. num.* 17. Reiffenst. *num.* 62. cum communi juxta claros textus, *cap.* 1. *hoc tit., cap.* 2. *caus.* 12. *quæst.* 3. *c. fin. caus. ead. quæst.* 5. & ex ea congruentia, ut iidem AA. quod Ecclesia illa sit Clerico veluti sponsa & uxor, quæ alias conjugi succedit, secundum dicta paulo ante. Si etiam nullum habuit beneficium, & vi privilegii alicujus nulli Ecclesiæ deservüit, aut etiam adscriptus fuit, succedit in ea bona fiscus Ecclesiasticus seu Episcopalis (nam & Episcopus suum fiscum & jura fiscalia habet, ut Barbos. *de offic. & potest. Episcop. allegat.* 107. *num.* 16. Bellet. *loc. cit. num.* 8. Reiffenst. *num.* 63. qui tamen ea bona ad suum fiscum pertinentia sibi appropriare nequit, sed in causas pias erogare debet, ut AA. iidem cum Abb. *in cit. c.* 1. *ad finem*,) istius loci, in quo versati constanter fuerunt non secus ac laicis succedit fiscus laicus, ita Abb. *in c.* 2. *hoc tit. num.* 2. Bellet. *num.* 9. Peregr. *loc. cit. l.* 4. *tit.* 3. *num.* 10. Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *num.* 19. qui tamen addit, huic juri Ecclesiæ in pluribus Provinciis derogatum esse, dum in iis bona illa apprehendit fiscus sæcularis, excluso fisco Ecclesiastico, facile, ut inquit, acquiescente, si bona eorum intuitu Ecclesiæ acquisita ab iis intacta forent.

2. Resp. Secundo: in bona Ecclesiastica Clericorum seu acquisita respectu seu intuitu Ecclesiæ seu beneficii, etiam dum adsunt consanguinei, succedit beneficium seu successor beneficii; & quidem solus, si Clericus non fuit ex communitate vel collegio, ut sunt Episcopi, Parochi, Beneficiati simplices privati; secus si fuerint de communitate vel collegio Clericorum, ut sunt Canonici Cathedrales & Collegiati; tunc enim succedit totum Collegium, ita tamen, ut sibi hæreditatem appropriare nequeant, dividendo inter singulos de communitate; sed ad usus pios eam erogare debeant, juxta quod expresse disponitur, *c. relatum*, 12. *de testam. num.* 36. Engels. *hoc tit. num.* 22. Reiffenst. *num.* 64. Unde licet passim, præsertim in Germania, consuetudo vigeat ut consanguinei in cuncta bona, tam patrimonialia, quam Ecclesiastica succedant; hanc tamen consuetudinem invalidam esse, & consequenter peccato & restitutioni obnoxiam, ea ratione, quod Clerici eorum bonorum domini non sint, & de iis valide & licite testari nequeant; quin & ea jure etiam divino in causas pias erogare debeant, non obstante quacunque consuetudine, tuetur Reiffenst. *hoc tit. num.* 65. Unde etiam, ut addit, *num.* 66. bona ejusmodi Ecclesiastica superflua sub peccato in vivis erogare tenentur, aut de iis ad tales causas testari, nisi hæredes consanguinei Clericorum ab intestato successuri ita sint pauperes, ut iis bonis egeant, ex ea etiam ratione, quod sciant vi talis corruptelæ inductæ consanguineos cuncta bona invasuros ab intestato, hanc quoque consuetudinem tanquam irrationabilem & corruptelam impugnant Navar. *de reddit. Eccles. quæst.* 3. *monit.* 21. *num.* 3. Canis. *in cap.* 9. *hoc tit. num.* 20. apud Wiestn. *hoc tit. num.* 26. Contrarium tamen apud eundem iisdem inhærentem defendunt cum Covar. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. d.* 147. *num.* 28. Sarmient. *part.* 2. *de reddit. cap.* 6. *num.* 1. Pet. Barbos. *in L. divortio*, §. *soluto matr. part.* 2. *num.* 65. Oliva, *for. Eccles. part.* 2. *qu.* 30. *num.* 1. Zoes. *in ff. hoc tit. num.* 4. Vide, quæ de hoc dicta a me *ad tit. de pecul. Cleric.*

QUÆSTIO DCCLXXXVI.

An novitio Ordinis Religiosi ab intestato succedat Monasterium?

RESP. Novitio decedenti intestato non succedit Monasterium, sed ejus consanguinei non secus, ac extra Monasterium sic decessisset, ut contra de Butrio *in c. in præsentia, de probat. num.* 44. Decium, *ibid. num.* 284. Clarum, §. *testamentum, quæst.* 28. *num.* 6. probabilius ac verius tradunt Abb. *in cit. c. in præsentia, num.* 63. Bervius, *ibid. num.* 552. Franc. *in cap. de testam. in* 6. *num.* 67. Nav. *comment.* 2. *d. regular. num.* 49. Gutt. *L.* 2. *qq. can. cap.* 21. *num.* 501. Molin. *tract.* 2. *d.* 140. *num.* 2. Sanch. *l.* 7. *mor. cap.* 3. *num.* 92. Castrop. *tract.* 16. *d.* 1. *p.* 19. *num.* 1. quos citat & sequitur Wiestn. *hoc tit. num.* 31. ex ea ratione; quod novitius hoc suo in monasterium ingressu habitusque susceptione, aut etiam morte sua naturali non evaserit verus religiosus cum effectu excludendi suos consanguineos; non obstante, quod novitius fori & Canonis privilegio defendatur; cum utrumque hoc privilegium competere possit ei, qui religiosus & clericus adhuc non est; nec conferat monasterio jus ad bona novitii, Extendunt hæc ipsa Sanch. & Castrop. ita, ut monasterium (quod nullibi in jure exprimitur esse loco filii ratione novitii:) legitimam, imo nec seclusa conventione, expensas pro alimentis novitii petere possit. Si tamen novitius post expletum novitiatum maneret in monasterio (intellige absque eo, quod profiteretur) & intestato decederet, censeri eum omnia sua ei dedicasse, Argum. *Auth. si ingressi, C. de SS. Eccles.* asserit Pirh. *hoc tit. num.* 41. cum Zoes. *in ff. hoc tit. num.* 8.

QUÆSTIO DCCLXXXVII.

An & qualiter religioso professo ab intestato succedat Monasterium, exclusis consanguineis?

1. RESPOND. primo: si professus ante professionem de bonis suis nihil disposuerit, religioque successionis capax non sit (quales sunt etiam, non tantum domus professæ, sed etiam quæcunque domus, ecclesiæ, collegia Societatis Jesu, quæ etsi possidere possint bona immobilia, non tamen in bonis suorum religiosorum intestatorum succedendi jus habent secundum constitutiones suas, *part.* 6. *cap.* 2. §. 12. Congregat. General. 3. *can.* 4. & Constitutionem Gregor. XIII. quæ incipit, *Ascendente domino*, editam cal. Jun. Anno 1582.) omnia ejus bona professione facta devolvuntur ad hæredes illius ab intestato, perinde ac si morte naturali intestatus obiisset, ut cum communi. Abb. *loc. cit. num.* 62. Feliu. *ibid. num.* 50. Bald. in Auth. ingressi, de SS. Eccles. *num.* 38. Clarus, *loc. cit. num.* 9. Less. *l.* 2. *de Just. cap.* 41. *dub.* 10. *num.* 86. Sanch. *loc. cit. cap.* 35. *num.* 11. Pirh. *hoc tit. num.* 33. eo quod, cum per professionem privet se dominio & possessione bonorum; Monasteriumque eorum habendorum sit incapax, & nullus ad ea jus habeat, necesse sit ea transire ad proximos cognatos, ne alias sine possessore ac domino remaneant.

2. Secus est de professo in religione successionis capace; ejus enim bona quocunque titulo vel tempore quæsita, etsi de iis nihil disposuerit, transeunt ad Monasterium (non quidem jure hæreditario, proprie tali, sed jure cujusdam acquisitionis naturalis & accessoriæ personæ; dum eo ipso, quod persona per professionem transit in potestatem Prælati & Monasterii, transeant quoque in illud omnia bona tanquam accessoria illius, etiam absque ulla apprehensione possessionis eorum, de quo vide Pirh. *hoc tit. num.* 39.) juxta *Auth. ingressi, & Auth. si qua mulier, C. de SS. Eccles.* Novell. 5. *cap.* 5. & Novell. 123. *c.* 38. quæ jura approbata per *c. ingredientibus, caus.* 19. *quæst.* 3.

Sanch.

Sanch. *loc. cit. cap.* 12. *num.* 4. Azor. *part.* 1. *l.* 12. *cap.* 8. *q.* 1. Pirh. *num.* 34. Wiesto. *num* 33. qui pro ratione hujus reddunt, quod congruum sit, ut, qui se totum consecravit Deo, omnia quoque eius bona dedicentur Deo in religione, & cedant Monasterio, non quidem expressa, sed velati tacita & interpretativa voluntate professi. Unde jam Monasterium tale hæreditatem adire poterit, etiamsi is, cui ea delata, mox a professione inciderit in amentiam. Bald. *in l. fin. §. hoc etiam, c. de Episcop. & Cler. num.* 7. Sanch. *loc. cit. num.* 43. Wiestn. *hoc tit. num.* 45. Item post mortem professi; cum per ipsam delationem ei acquisitum sit jus adeundi. Covar. *in c.* 1. *de testam. numer.* 31. Sanch. *num.* 44. Wiestn. *loc. cit.* quin & Monasterium ignorante & invito Monacho poterit adire vel repudiare hæreditatem exclusis aliis hæredibus; cum per professionem hæreditas deferatur Monasterio, licet ex persona Monachi; adeoque & potestas eam adeundi vel repudiandi. Less. *de Just. l.* 2. *cap.* 41, *num.* 40. Pirh. *n.* 49. Wiestn. *num.* 43. citans insuper pro hac sententia, seu acquisitione hæreditatis & legati immediate Monasterio obveniente Abb. *in c. in præsentia, de prob. num.* 7. Bervio, *ibid. num.* 558. Rodriq. *tom.* 2. *qq. regular. quæst.* 77. *a.* 5. Molin. *d.* 140. *num.* 39. Sanch. *loc. cit. num.* 40. contra Menhaca *de success. creat. l.* 3. §. 15. *num.* 25. Fachin. *l.* 6. *controvers. cap.* 16. & legistas aliquot, qui tamen censent religiosum renuentem acceptare legatum & adire hæreditatem compelli ad hoc posse præcepto & pœnis sicut ad alia Monasterio utilia, ut Speculat. *de stat. Monachor.* §. *nunc. num.* 12. Fulgos. *in L. fin. §. hoc etiam, c. de Episc. & Cler. num.* 3. & si Monachus contumaciter nollet accipere, posse Prælatum supplere sui subditi negligentiam seu contumaciam acceptando, ne dicta contumacia damnosa sit Monasterio, putant Sanch. *loc. cit. num.* 42. Castrop. *loc. cit. part.* 5. *num.* 5. His non obstante, quod domino non acquiratur servo delata hæreditas servo invito. Nam Monachus non in omnibus comparatur servo quo ad acquisitionem hæreditatis; sed in aliquibus filio; pater autem etiam invito & ignorante filio adire possit vel repudiare hæreditatem ei delatam juxta *L. fin. c. de bonis, quæ liber.*

3. Resp. secundo: tametsi tale Monasterium, ut dictum, succedat in omnia bona professi, ubi is antecedenter nihil disposuit, si nullos habeat liberos aliosve descendentes aut ascendentes; si tamen habeat liberos aliosve ascendentes vel descendentes, illis ex illis bonis debetur legitima, etiam professo mortuo. *Auth. si qua mulier. c. de SS. Eccles.* quæ etiam refertur in *c. si qua mulier. cap.* 19. *quæst.* 3. tametsi, ut Pirh. *num.* 35. cum Sanch. *loc. cit. c.* 9. *num.* 6. & 7. & Less. *loc. cit. cap.* 41. *dub.* 11. *num.* 82. dicta *Auth.* vim obligandi non habeat, ut est constitutio juris civilis, aut etiam præcise ex eo, quod a Gratiano inserta decreto, sed quia est tacite confirmata a SS. Pontificibus. Potest quoque vivens post professionem, inter liberos distribuere bona sua (intellige acquisita ante professionem; cum post eam acquisita professo mox pleno jure spectent ad Monasterium, & de iis disponere nequeat professus, ut Sanch. *loc. cit. cap.* 9. *num.* 22. Laym. *loc. cit. num.* 9. Pirh. *num.* 38. qui tamen id limitat; nisi forte hæreditas iure sanguinis ab intestato deferatur professo; eo quod tunc ea bona veluti ante professionem acquisita censeantur; cum jus sanguinis sit immutabile:) si tamen id antecedenter non fecit legitima non diminuta; ita tamen, ut, si tunc velit amplius quam legitimam relinquere, debeat pro sua persona filiis connumerata partem retinere, quæ Monasterio cedat. Hanc tamen distributionem facere nequit tanquam dominus, aut etiam per modum testamenti, utpote quorum utrumque, nimirum & facultatem testandi, amisit per professionem; sed tanquam administrator ad hunc affectum a iure constitutus. Sanchez *loc. cit. nu.* 10. Less. Pirh. *ll. cit.* Idem dicendum de ascendentibus a patre, matre; avo & avia; ita ut & illis a filio professo carente liberis debeatur legitima (etsi, ut Pirh. *num.* 37. *in fine.* Sanch. *loc. cit. num.* 70. Laym. *l.* 3. *tract.* 4. *cap.* 3. *num.* 8. inter eos dictam divisionem bonorum post professionem facere nequeat ita contra Gloss. *in cit. c. si qua mulier. v. non extantibus*, Ubald. *de success. ab intest. part.* 2. *num.* 14. Franciam &c. Innocent. *in c. in præsentia, num.* 6. Abb. *num.* 54. Host. *num.* 11. Molin. *loc. cit. d.* 140. *num.* 10. Sanch. *loc. cit. cap.* 9. *num.* 12. Pirh. *num.* 36. non obstante *cit. Auth.* Et *cap. si qua mulier.* etsi enim ibi de solis liberis & descendentibus sit sermo; ea tamen etiam extendenda ad ascendentes ob paritatem rationis, nimirum, quod & hi in defectu descendentium non minus sint hæredes necessarii, neque Monasterium habeatur loco filii, nisi in casibus in iure exceptis, qualis non est hic; adeoque illud a legitima excludere parentes professi nequit, ut Sanch. *loc. cit. n.* 19. Less. *loc. cit. num.* 83. Porro legitimam filiis (idem est de ascendentibus, ut Pirh. *num.* 37. &c.) statim a professione, non expectata morte naturali, deberi filiis, & ab eis peti posse facilius plerique concedunt, & expresse Gutt. *L.* 1. *qq. can. cap.* 1. *num.* 93. Sanch. *loc. cit. cap.* 10. *num.* 1. Grass. *de success. ab intest. §. legitim. quæst.* 12. *a.* 7. apud Wiestn. *hoc tit. num.* 48. Contrarium tamen de filiis professi in religione successionis capaci, nimirum non deberi illis statim legitimam, tenent cum gl. *in auth. si qua mulier. v. moriatur.* Felin. *in c. in præsentia, num.* 56. Gutt. *loc. cit. a num.* 79. Rodriq. *qq. regular. quæst.* 80. *a.* 2. Argudio a contrario illius; quod dicitur *cit. Auth.* nimirum patre post ingressum & ante factam inter liberos divisionem mortuo, filios legitimam percepturos. Ex ea quoque ratione, quod legitima filiis non debeatur patre superstite; *L.* 1. §. 21. *ff. de collat. bonor.* cum debeatur jure successionis. Cujus tamen sententiæ fautores, necesse habent dicere, Monasterium teneri interea vivente patre professo, suppeditare alimenta filiis illius legitimis & illegitimis, saltem, si aliunde non habeant, bene dicit Sanch. *loc. cit. cap.* 10. *num.* 18 Verum & in hoc casu statim deberi & solvendam legitimam, probabilius tenent Abb. *in c. in præsentia, de probat. num.* 59. Covar. *in cap.* 2. *de testam. num.* 7. Nav. *comment.* 2. *regular. num.* 48. & 55. Less. *loc. cit. num.* 83. Sanch. *cit. cap.* 10. *num.* 3. Pirh. *loc. citat.* Wiesto. *hoc tit. num.* 49. Argum. *c. cum simus*, 4. *de regul.* quia & *cit. authentica*; dum per eam permittitur patri legitimas portiones distribuere inter filios, quod non permitteretur ei, si Monasterium jus haberet illas retinendi usque ad mortem professi. Ex ea etiam ratione, quod durum esset filiis a Monasterio petere alimenta, quamdiu pater professus vivit.

QUÆSTIO DCCLXXXVIII.

In quæ bona & jura filii professi & qualiter succedat Monasterium successionis capax.

1. RESP. Primo succedere tale Monasterium in bona adventitia filiifamilias quo ad proprietatem, si is de iis non disposuit, patet ex antecedentibus, dum dictum est illius bona quocunque titulo acquisita ab illo transire ad Monasterium, In eo vero, num per professionem cesset ususfructus, quem in iis habebat pater, controvertitur, affirmant Covar. *in cap.* 2. *de testam. num.* 9. Fachin. *L.* 6. *controv. cap.* 12. Argum. *cap.* 60. *de appell.* & ex ea ratione, quod per professionem cesset patria potestas, quæ alias causa est, cur ususfructus illorum acquiratur patri. Negant econtra Doctus *in c. in præsentia, a num.* 247. Nav. *loc. cit. num.* 55. Rodriq. *Tom.* 3. *regular. qq.* 4. *ibid. cap.* 4. Less. *loc. cit. num.* 83. Sanch. *loc. cit. cap.* 13. *num.* 30. eo quod, licet ususfructus in fieri dependeat a patria potestate, is tamen etiam ea cessante conservari possit. *L. fin. §.* 1. *c. ad S. C. Tertull.* propter reverentiam patri debitam; & in amissione ususfructus, non mors domini, sed usufructuarii attendi debeat, per *l.* 3. §. 1. *c.* & §. *fin. Inst. de usufructu.*

2. Resp. secundo: non tantum usumfructum legalem, quem in bonis adventitiis filii manentis in sæculo ex legis dispositione, sed & conventionalem, seu qui competit alicui ex donatione, venditione, ultima voluntate aliave conventione, per professionem a patre aliove usufructuario in religione successionis incapace factam extingui & consolidari cum proprietate, extra controversiam est, ut Wiestn. *loc. cit. num.* 36. Idem dicendum, si professus fuerit in religione successionis capace, tenet cum Gl. *in can. si qua mulier, v. non extantibus.* Fachin. *l.* 6. *controv. cap.* 52. §. *ego puto*, ex iis rationibus: quod ususfructus morte usufructuarii extinguatur juxta §. *fin. Inst. de usufruct.* quodque ususfructus neque in professo ob votum paupertatis manere possit; neque ab eo transferri in alium, præterquam in dominum proprietatis per *l.* 66. *ff. de jur. dot.* cum sit jus personale, adeoque nec transire in Monasterium. Verumtamen contrarium, nimirum usumfructum per professionem in religione successionis capace non extingui, tanquam communiorem & veriorem, cum Gl. *in auth. ingressi, c. de SS. Ecclesiis, v. dedicant*, defendunt Innocent. *in c. in præsentia, de prob. num.* 5. Jo. Andr. *ibid. num.* 16. Host. *nu.* 8. Nav. *loc. cit. num.* 38. Sanch. *loc. cit. cap.* 13. *num.* 20. Suar. *tom.* 3. *de relig. l.* 8. *cap.* 13. *num.* 6. Castrop. *tract.* 16. *d.* 3. *part.* 4. §. 1. *num.* 3. quos citat & sequitur Wiestn. *n.* 36. §. *nihilominus*. Argum. *cit. Auth. ingressi*, generaliter & sine

sine exceptione asserentis, a professo se, & sua omnia dedicari Deo, & *l. 41. ff. de relig. & sumpt.* favore religionis latam interpretationem admitti, proinde juxta hanc sententiam ususfructus primum finitur morte naturali professi, non civili seu professione, utpote quæ non eosdem semper effectus habet cum morte naturali. His non obstante Argumento desumpto a paritate, nimirum pensionis quam non secus morte civili seu professione quam naturali extingui ex recepto stylo Curiæ Romanæ, tradit Gigas *de pension. quæst. 53. num. 5.* Argum. *cap. 4. de regular. in 6.* cum pensionem extingui exigat favor Ecclesiæ, cui expedit beneficia libera esse; non item is exigat extingui usumfructum, ut ex Castrop. *loc. cit. num. 4.* Vviestn. *num. 36. in fine.* Neque etiam, quod ususfructus sit jus personale, adeoque intransferibile; cum ususfructus pervenire possit ad Monasterium, & penes illud remanere absque vera transmissione vel translatione, aut etiam possessionis acceptione; cum reipsa Monasterio vi professionis veluti subeunte personam professi communicetur solummodo, & qui prius in particulari a nondum professo, dein eodem professo, possidentur cum communitate bonorum a Monasterio.

3. Respond. tertio: emphyteusin, saltem concessam sub conditione (uti tacite semper concedi videtur) ne ad personam potentiorem transferatur, non transire in Monasterium absolute, nullo facto discrimine inter translationem voluntariam directam, quæ fit cum translatione personæ & ex dispositione legis bona transferentis, tenent verisimilius Bart. *in cit. Auth. ingressi, num. 2.* Bald. *ibid. num. 31.* Barbat. *in c. in præsentia, num. 121.* Castrop. *loc. cit. §. 3. num. 8.* Vviestn. *hoc tit. num. 38.* ex ea ratione; quod tam translatio illa indirecta & in consequentiam personæ facta, quam directa (quæ transferri illam in Monasterium non posse admittunt Felin. *in c. in præsentia, num. 36.* Sylv. *v. emphyteusis, quæst. 20. num. 27.* Sanch. *loc. cit. cap. 15. num. 65.*) repugnat fini intento per talem adjectam conditionem seu clausulam, ne scilicet propter ecclesiæ seu Monasterii privilegia, aut majorem emphyteutæ potentiam durior fiat conditio domini proprietatis, & is debita ratione emphyteusis consequatur difficilius.

4. Resp. quarto: in majoratu, qui summam dignitatem, puta regnum, ducatum, aut jurisdictionem temporalem in oppidum aliquod annexum habet; uti &, si ad agnationem & familiæ conservationem, vel cum onere nomen familiæ ejusque arma & insignia deferendi institutus; vel in ejus institutione alia adjecta clausula, quæ Religiosum excludat, Monasterium, etiam alias successionis capax, non succedit, sed majoratum a die professionis ad proximum agnatum devolvi, secus vero esse de majoratu, qui tale quid annexum non habet, & illum transire ad Monasterium successionis capax, ita ut, quamdiu professus vivit, illud totam majoratus commoditatem percipiat, illeque quamprimum, professo naturaliter mortuo, ad proximum agnatum devolvatur, communem & receptam doctrinam esse astruit. Vviestn. *hoc tit. num. 3.* cit. pro ea Tapia *in Auth. ingressi, v. sua, cap. 56. num. 9.* Molin. *de primogen. L. 1. cap. 13. num. 93.* Molin. *Theol. de J. & J. tract. 2. d. 623. num. 3.* Sanch *loc. cit. cap. 13. num. 56.* Verum merito de eo majoratu qui annexam jurisdictionem aliquam temporalem habet, dubitari potest, an non & ille transeat in Monasterium talis jurisdictionis capax, qualia sunt plura Monasteria.

5. Resp. Quinto: jus patronatus seu jus præsentandi ad beneficia, absque eo, quod maneat penes professum, ut volunt aliqui, eo quod non sit res pretio æstimabilis, ideoque paupertati non repugnet, transire ad Monasterium, quamdiu professus vivit; nisi forte ex dispositione fundatoris remanere penes familiam debeat, aut annexum sit majoratui tali, in quo succedere nequit Monasterium, probabilius tradunt Lambertin. *de jurepatr. l. 2. part. 1. quæst. 2. a. 10. num. ultim.* Sanch. *loc. cit. cap. 14. a numer. 2.* Castrop. *loc. cit. part. 4. §. 2. num. 3.* Vviestn. *hoc tit. num. 41.*

6. Resp. Sexto: jus retrahendi rem alienatam extra familiam, cui abscripta, competens alicui ante professionem per professionem non transire ad Monasterium, ne vel hoc ipso res obnoxia retractui alienetur extra familiam, dum eam, non sibi, sed Monasterio acquireret Monachus; sed transire ad proprium agnatum, non secus ac alia jura, quorum Monasterium capax non est, recte cum Tiraquell. *de retract. gentil. §. 1. gl. 8. num. 19.* tenent Sanch. *loc. cit. cap. 14. num. 26.* Castrop. *loc. cit. part. 4. §. 2. num. 5.* apud Vviestn. *num. 40.*

QUÆSTIO DCCLXXXIX.

An per consuetudinem vel statutum aliquod possit tolli Monasterio jus, quod ei competit succedendi in bona professorum.

1. RESpond. Ad primum: posse illud tolli per consuetudinem legitime præscriptam spatio 40. annorum (non minore; quia breviore tempore contra Ecclesiam non præscribitur) ita ut bona devolvantur ad consanguineos professi. Covar. *in cap. 1. de testam. in fin.* Sanch. *l. c. cap. 12. num. 14.* Pirh. *hoc tit. num. 42.* & communiter alii ex ea ratione, quod jus hoc solo humano competat Monasterio.

2. Resp. Ad secundum: nullo tamen modo per statutum Municipale aut Provinciale decerni potest, ut ingredientes Religionem excludantur ab hæreditate seu successione parentum aliorumque consanguineorum; adeoque ut Monasterium in bona illorum immobilia non succedat, sed ut parte aliqua seu vitalitio sint contenti, estque tale statutum irritum. Abb. *in c. Ecclesia de constit. num. 35.* Laym. *ibid. num. 7. exemplo 5.* Sanch. *loc. citat. cap. 12. num. 18.* Pirh. *num. 43.* ex ea ratione, quod tale statutum (saltem quo ad effectum) dirigatur in illud tempus, quo ingressus jam est professus (ante professionem enim necdum est incapax successionis) pro eo autem tempore est subductus jurisdictioni sæculari, adeoque illo statuto non obligatur, quin is aut ex persona illius succedere possit Monasterium. Dixi: *saltem quo ad effectum*: quia etsi dispositio fiat pro tempore habili, non tamen valet, si ejus effectus cadat in tempus inhabile. Argum. *L. ut sponsa, c. de donat. ante nupt.* Tum etiam, quod leges civiles, quæ expresse & in specie disponunt de Ecclesiasticis personis, præsertim qua talibus, illas obligare non possunt, etiamsi illis alias sint favorabiles. Ac denique quia supremus Princeps, Rex vel Imperator privilegia ab Imperatoribus aliis concessa Ecclesiis, Ecclesiasticisve personis, ab iisdem acceptata (inter quæ est jus illud succedendi Monasteriis tam a Jure Civili, quam Canonico concessum) auferre non possit sine consensu Pontificis, ita fere Pirh. *hoc tit. num. 43.*

TITULUS XXVIII.

De Sepulturis.

CAPUT PRIMUM.

De loco Sepulturis destinato, eoque concedendo aut denegando, deque jure interveniendi funeribus & participanda portione Canonica debita ratione funeris.

QUÆSTIO DCCXC.

De Sepultura quid sit?

RESP. Sepultura juxta *Can. Aurum. caus. 12. quæst. 2. & cap. 3. hoc tit.* accepta pro loco in quo cadavera sepeliuntur (dum alias etiam sumitur pro jure sepeliendi corpora mortuorum. Argum. *Clem. 2. hoc tit.* uti & pro actu, officio, ritu impenso corporibus humandis juxta *cap. 105. caus. 1. quæst. 1.*) describi potest cum Gloss. *in c. 14. caus. 13. quæst. 4. v. Si terram* & Abb. *in rub. hoc tit. num. 1.* quod sit locus religiosus ex eo, quod sit authoritate publica & benedictione Episcopi ad sepulturam fidelium deputatus. Tametsi enim olim & hodiedum adhuc juxta jus civile *L. 2. c. de religios. & sumpt. funer. §. nullius, & §. religiosum. Instit. de rer. divis.* ex eo præcise evaderet locus religiosus, ita ut pia reverentia dignus extra commercium esset adeoque vendi nequiret, quod eo corpus hominis mortui (vel etiam ossa illius aut solum caput tanquam pars principalis hominis, non vero aliæ illius partes, ut Lauterb. *in ff. cit. tit. §. 6. cit. l. 44. tit. eod.*) illatum & humatum fuerit (intellige eo fine ut ibi perpetuo sepultum permaneat, ita ut, si cadaver ibi solum deponatur, & ad certum tempus humetur, transferendum postmodum alio, locus per hoc Religiosus non fiat. *L. 40. ff. l. 10. c. hoc tit.* Lauterb. *loc. cit. num. 2.*) ab eo qui in eo fundo ibi sepeliendi ius plenum & liberum & in solidum habet. Quale quia non habet Dominus proprietarius, si alius in eo usumfructum habet, ei non licet ibi sepelire mortuum, ita ut per hoc locus ille efficiatur religiosus. Lauterb. *§. 4. citat. l. 2. §. 7. ff. hoc tit.* eo quod per sepulturam illam conditio usufructuarii redderetur deterior. Dum hoc ipso, quod fiat religiosus, eximitur ab usufructu, uti nec in eo constitui potest amplius servitus alia, v. gr. itineris, ut Idem, iuxta cit. *L. 2. §. 8.* quamvis & talis locus (intellige non quidem totus fundus, sed spatium illius, quod corpus occupat, ut Lauterb. *cit. §. 6. in fine*, accipiendo tamen hoc ipso cum aliqua latitudine) evaderet religiosus, si ibidem sepeliretur mortuus ab alio, qui Dominus illius fundi non est, sciente & non contradicente Domino. Verum licet hæc ita sint de Jure Civili Romano, adeoque antiquitus hac ratione authoritate etiam privata locus reddi poterat religiosus, de quo vide fuse agentem Muller *ad ff. de religios. & sumpt. funerum thes. 69. & seq.* id tamen Jure Canonico non procedit, utpote secundum quod non ideo talis locus habet rationem sepulchri seu sepulturæ nec loci religiosi, ut cum Gl. *cit. in can. 14.* Abb *in c. penult. hoc tit. num. 4.* Molin. *Tom. 2. de J. & J. d. 214. num. 3.* Pirh. *loc. cit.* Lauterb. *loc. cit. §. 9.* qui tamen addit, hoc jus Episcopale in terris Augustanæ Confessionis translatum esse in Principes per pacificationem Ecclesiasticam, ita ut hodie in eorum territoriis cœmiteria & dormitoria istiusmodi ab omni illuvie munda muris seu sepimento inclusa per Magistratum Ecclesiasticum seu Consistoria constituantur. De quo tamen posteriore, num ea loca ab istiusmodi Consistoriis non Catholicis constituta mereantur nomen religiosorum in sensu Juris Canonici, rectius statues ex sequentibus: ubi qui nomine fidelium veniant.

QUÆSTIO DCCXCI.

Quænam igitur loca hodiedum sepulturæ deputata sint & deputari possunt.

RESP. Tametsi olim jure Romano justissima de causa prohibitum corpora adeoque statui istiusmodi loca ad sepeliendum intra Civitates, etiam sub pœna 40. aureorum. *L. 12. c. hoc tit. L. 3. §. 5. ff. de sepulch. violat.* idque, ut ibi dicitur, ne communitates fœtore inficerentur, quin etsi hodiedum extra urbes locisve ab Ecclesiis remotis pro urbibus magnis ac præcipue pro sepeliendis peste defunctis cœmiteria constitui soleant, regulariter tamen usus & laudabilis consuetudo obtinuit, ut non nisi prope Ecclesias in earundem atrio, porticu, aliove terræ spatio constituta habeantur juxta *Can. 15. caus. 13. quæst. 2.* ex ea etiam ratione, ut Sacrificiorum in Ecclesiis oblatorum participes fierent ac ingredientium Ecclesias caritas ad fundendas pro requiescentibus ibidem defunctis excitaretur, quin & ipsi adeuntes Ecclesias commonefierent mortalitatis & futuri exitus sui juxta *can. 17. caus. 13. qu. 2.* & D. Chrysost. *Homil. de fide & leg. natur.*

In ipsis vero Ecclesiis, præsertim prope altare, etsi per *cit. can. 15 & can 18 ead. caus. & q.* prohibitum sepeliri quempiam, exceptis Episcopis, Abbatibus, dignis Presbyteris & fidelibus Laicis (per quos posteriores intelliguntur Laici sanctitatis fama & miraculis clari, ut Gl. *in cit. can. 18. V fideles*) hodiedum tamen consuetudine, quin & jure nimirum, *c 5 & 6. h t.* introductum, ut ibidem etiam sepeliantur quicunque Catholici, tam Laici, quam Clerici, quamvis abusum illum hodie in locis aliquibus vigentem, ut soli divites & honoratiores sepeliantur in Ecclesiis, cœmiteriis, extra illas, pauperum sepulturæ relictis, inter alios graviter reprehendat, & eliminandam demonstret Van Espen. *p. 2. tit. de sepult. c. 2. n. 34.* citatis in hunc finem fusis decretis & textibus (quos legere est apud Reiffenst. *h t. num. 7.*) Conciliorum recentiorum Rothumagensis *de anno* 1581. & Rhemensis *de anno* 1583. uti & Rituali Romano edito sub Paulo IV. unde ibi, ubi ejusmodi decreta synodalia exstant, non licere sine expressa licentia Episcopi sepelire in Ecclesia mortuos, & intuitu eorum Decretorum Episcopos debere vigilare, ut in suis Diœcesibus tollatur istiusmodi abusus, addit Van Espen. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCXCII.

Quibus locis competat jus sepulturæ, ut ibidem defunctorum corpora sepeliri possint aut debeant.

RESP. Tametsi jus hoc de jure communi antiquo competeret solis Ecclesiis Parochialibus, seu populum curamque & jus parochiale, adeoque & intentionem fundatam habentibus, ita ut in iis earumve cœmiteriis omnes Parochiani sepeliri, non tantum possent, sed & deberent; nisi probaretur defunctum habere sepulchrum majorum, aut alibi sibi sepulturam elegisse, ut Arg. *c. 1. 3. 10. & c. 2. in 6. h. t.* cum communi Abb. *in c. certificari, h. t. n. 7. & 8.* Sylv. *V. sepultura, q. 3.* Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 214. n. 75.* Pirh *h. t. nu. 29.* non secus ac ibidem Sacramenta obire, verbum Dei audire, aliaque officia pastoralia recipere Parochiani debebant. Arg. *Clement. §. verum, h. t.* his non obstante *c. ubicunque, caus. 13. q. 3.* desumpto ex Concil. Tiburiens. statuente, ut si fieri posset, sepeliatur quis in Ecclesia Episcopali vel in Ecclesiis Mona-

Monasteriorum, ubi religiosa degit congregatio; cum hic textus, ut Pirh. cum Abb. *in c. 3. h. t. not.* 1. intelligi debeat de Monasteriis habentibus populum. Nihilominus postmodum ex speciali Sedis Apostolicæ privilegio jus idem in suis Ecclesiis & cœmiteriis sæculares & alios sepeliendi, concessum religiosis. Ac primo quidem Ordini Prædicatorum & Minorum S. Francisci, insertumque ipsi juri communi, nimirum per *Clem.* 2. & *Extrav.* 2. *h. t.* dein etiam Augustinianis & Carmelitis aliisque Religiosis, partim per speciale quoque privilegium, etsi id juri communi non insertum, per privilegiorum communicationem, ut videre est in *Compend. privileg. Societ. V. sepultura*. Abb. *in cit. c. certificari, num.* 8. Molin. *l. c.* Pirh. *num.* 30. Donat. *Tom.* 3. *prax. regular. tr.* 9. *q.* 8. *n.* 2. Rodriq. *Tom.* 3. *qq. regul. q.* 58. *a.* 3. Religiosis tamen invitis, vel sine expressa licentia superioris regularis fieri apud eos nequit hæc sepultura, aut celebrari processiones, funebria, & exequiæ, ob privilegia plurium Pontificum iis desuper concessa, de quibus vide Reiffenst. *h. t. n.* 31. quæ tamen facultas concedendi sepolturam in templis Societatis reservata est Generali ejusdem juxta institutum. De cætero privilegium hoc seu jus sepeliendi quibusvis locis io tota Ecclesia concedere potest solus Papa & Legatus de latere intra suæ legationis Provinciam. Pirh. *h.* 1. *num.* 31. cum Barbos. *de off. Paroch. c.* 26. *n.* 9. Episcopus quoque & quasi Episcopalem jurisdictionem exercens intra suam Diœcesin vel Territorium, sed non nisi justa de causa & accedente consensu, utpote quo eget in expediendis arduis, quale quid est concessio dicti juris in præjudicium Ecclesiæ Parochialis, cui id alias privative competebat, ut Pirh. *l. c.* cum Abb. & Molin. *ll. cit.*

QUÆSTIO DCCXCIII.

An & qualiter in istiusmodi locis habentibus jus vel privilegium sepeliendi defunctos stabilem quis sepulturam seu proprium sepulchrum habere possit, & ex cujus concessione.

1. RESP. Ad primum: patet experientia posse aliquem io dictis locis habere sepulchrum commune familiæ, pro se nimirum, uxore, liberis per lineam masculinam descendentibus; etsi hæredes non sint: ita proprium, non quidem in hoc sensu, ut ipse dominium illius spatii sepulchralis habeat; cum loca sacra & religiosa esse nequeant in alicujus dominio; sed quod in eo alius extraneus sepeliri non possit. Pirh. *num* 33. Navar. *L.* 3. *cons.* 1. *h. t.* quod proinde familiare dicitur, seque non extendit ad affines & cognatos, quippe qui non domini esse dicuntur familiæ, ut Pirh. *num.* 34. juxta *L. familiare & l. seq. ff. de Relig. & sumpt. funer. l.* 4. & 13. *c. eod.* vel etiam habere potest sepulchrum hæreditarium, pro se nimirum & hæredibus suis, etsi hi extranei sint, duratque jus licite ibidem sepeliendi solos, qui de familia aut hæredes sunt, quam diu tales supersint, ita ut extincta tota familia aut hæredibus deficientibus, Ecclesia aut Prælatus illius concedere possit aliis, quin etiam ut Pirh. *num.* 34. citatis pro hoc Abb. in *c. penult. h. t. n.* 5. Sylv. *V. sepult. q.* 2. *dicto* 3. Barbos. *de off. Episc. cap.* 76. *num* 12.

2. Resp. Ad secundum: Sepolchrum in dicto sensu proprium concedi non posse sine authoritate Episcopi, sed neque cum illa, sine consensu Capituli; eo quod, licet per talem concessionem non transferatur rei seu loci ad sepulchrum deputati dominium, transferatur tamen usus illius, & jus sepeliendi, quod fieri nequit sine forma & solennitate requisita ad alienationem rerum Ecclesiasticarum, id inquam astruit Pirh. *hoc tit. num.* 33. verum tamen non video, cur non & ipsi religiosi gaudentes dicto privilegio sepeliendi apud se defunctos concedere possint apud se sepulchrum proprium familiare pro se suisque de licentia suorum Superiorum regularium, puta Abbatis, Prioris, Generalis, accedente saltem consensu Capituli, si quod habent, absque recursu speciali ad Episcopum seu Ordinarium, prout ipsum expresse tradit Pirh. *num.* 34.

QUÆSTIO DCCXCIV.

An pro concessione sepulchri seu habenda in loco aliqua sepultura præcipue familiari dari & accipi quid possit.

1. RESP. Primo, secernendo certum a controversis: fundus necdum benedictus libere emi ac vendi potest eo fine, ut in sepulturam fidelium benedicatur, aut etiam in eo jam consecrato sepulchrum & sepoltura privata familiaris

habeatur; locus siquidem ille secundum se res est omnino temporalis & pretio æstimabilis, nec per hoc, quod a privato deputetur pro habenda ibi sepultura magis desinit esse profanus, quam locus, quem quis pretio acquisit pro construenda in eo Ecclesia; ac ita cum communi ac certa tenent Gl. *in c. abolenda h. t. V. Sepultura* & Innoc. *ibidem, num.* 1. D. Th. 2. 2. *q.* 100. *a.* 4. *ad* 3. Suar. *L.* 4. *de Simonia, cap.* 14. *num.* 17.

2. Resp. Secundo: exigere, dare, accipere tanquam pretium pro habenda sepultura in Ecclesia, cœmiterio, seu loco jam benedicto & authoritate Episcopi in sepulturam fidelium deputato, tametsi dominium dicti loci per hoc non acquiratur secundum dicta, illicitum esse, nulla suffragante in contrarium consuetudine, & tanquam Simoniacum, jure saltem Ecclesiastico, prohibitum. Arg. *C. abolenda h. t. C. non satis. C. ad Apostolicam de Simonia*, tradunt Abb. *in cit. c. abolenda num.* 1. Barbos. *ibid. num.* 1. & *in Trid. sess.* 25. *c.* 13. *de reform. num.* 36. Suar. *l. c. num.* 19. & 20. Pirh. *h. t. nu.* 37. Wiestn. *num.* 48. Reiffenst. *num.* 67. & alii communiter. Posse tamen aliquid temporale ob locum sepulturæ concessum liberaliter offerri Ecclesiæ ad conservationem, v. g. fabricæ illius aut cœmiterii, & oblatum accipi, admittitur communius, & pro eo Struv. *ad ff. de religios. & sumpt. fun. thes.* 81. citat Bonac. *Th. Mor. Vol.* 2. *tr. de contract. d.* 3. *quæst.* 2. *part.* 4. quin &, ubi talis consuetudo dandi viget, posse peti, absque tamen turpi exactione, imo Laicos ad talem consuetudinem observandam, peractis tamen prius officiis funeralibus cogi posse, tradunt Abb. *l. c. n.* 7. Sylv. *V. Simonia, qu.* 11. *dicto* 1. Pirh. *num.* 40. *in fine*. Rodriq. *Tom.* 3. *qq. reg. q.* 58. *a.* 2. Reiffenst. *h. t. num.* 67. Arg. *c.* 7. *de Simonia*, vide etiam Muller. ad Struv. *loc. cit. lit. y.*

3. Resp. Tertio: posse quoque tanquam pretium per contractum exigi & dari aliquid pro obtinendo loco sepulturæ digniore & honoratiore, v. g. prope Altare aut in Capella aliqua Ecclesiæ (absque tamen respectu ad illius loci majorem sanctitatem, aut percipiendum fructum spiritualem ampliorem occasione tali situationis, ut signate Wiestn. *h.* 1. *n.* 49.) aut etiam pro obligatione, non nisi ex certa familia defunctos ad talem locum vel sacellum admittendi, probabiliter docent Rodriq. *loc. cit.* Bellet. *disquis. cler. p.* 1. *de cler. debitor, §.* 3. *num.* 30. Franciſc. *de Eccles. Cathed. c.* 16. *a num.* 98. Gonz. *in c. abolenda, num.* 7. Barbos. *ibid. num.* 7. & *de off. Paroch. c.* 76. *a num. ibid.* citatis pluribus aliis. Item Reiffenst. *num.* 68. Wiest. *l.* 1. *&c.* eo quod censeant in hoc casu attendi & intendi solum honorem & præeminentiam, quæ sit quid mere profanum & pretio æstimabile, ipsumque multo magis dici posse de dicta obligatione nullum alium in eo speciali loco sepeliendi, utpote quæ tali etiam loco est mere accidentalis. Et sic jus sepulchri acceptum solitario pro dicta obligatione vendi posse sine simonia, satis probabiliter doceri a Suar. *Tom.* 1. *de relig. l.* 4. *de simon.* Sanch. *Tom.* 1. *consil.* 3. *dub.* 14. *num.* 1. ait Delben. *de immun. Eccles. c.* 17. *dub.* 14. *num.* 11. Unde etiam expresse tradit Lotter. *de re benefic. l.* 2. *qu.* 4. *num.* 11. citatis pro hoc Navar. *de sepult. consil.* 1. *num.* 1. Garc. *de benef. p.* 5. *cap.* 9. *num.* 137. Ledesm. *in sum. p.* 2. *tr.* 12. *concl.* 34. qui dicat esse communem Thomistar. nimirum posse Episcopum sine Simonia ad solutionem certæ pecuniæ concedere locum talem honorificentiorem in Capella aliqua Ecclesiæ cum dicta obligatione seu exclusione aliorum: quamvis addat Lotter. *num.* 17. *& seq.* non posse tale jus sepolturæ a privato, etiam, dum is illud tanquam fundator Capellæ acquisivisset, distrahi aut alienari cum dicta pactione sine simonia, de quo vide me in *foro benef. part.* 2. *quæst.* 104. *num.* 1. Fundantque se insuper citati AA. in praxi quotidiana, qua passim viri docti & timorati ex utroque clero, tam sæcalari quam regulari sine omni scrupulo paciscuntur exacto & accepto pretio de istiusmodi honorationibus, scientibus & tolerantibus ordinariis, qui omnes sine temeritate argui nequeant pravitatis simoniacæ, ut ait Reiffenst. Nihilominus, non minus si non magis probabiliter, absolute contrarium tradit Pirh. *h.* 1. *n.* 38. ex eo principio, quod licet motivum extrinsecum ementis sit honor ille in æstimatione humana consistens, sit tamen quid connexum loco sacro, qui propter illum pretio comparatur, adeoque consequuntur rem illam religiosam, & spiritualem, non secus ac honor humanus annexus dignitati & beneficio, qui proinde vendi non potest, nisi simul vendatur res ipsa spiritualis, unde jam etiam Pirh. non probat sententiam Suar. (cui etiam inhærere videtur Delben. *l. c. num.* 12. ob rationem mox dandam ab eo) qua is *l. c. n.* 18. docet, quod, si quis habeat sepulchrum proprium suis sumptibus acquisitum vel constructum pro se suisque, non esse materiam Simoniæ, si vendatur quoad proprietatem juxta valorem fundi, & habitu respectu ad solas expensas factas in ædificationem sepulchri, quia sic non venditur benedictio loci, sed materiale illud, ad quod alia sequuntur,

sicut & ratione dictæ materialitatis jure hæreditario a parentibus ad filios transferri solet; cum tamen secundum quod absolute astruunt Abb. & Innoc. *in cap. penult. h. tit. numer.* 4. Layman *in dissp. can. de rebus Eccl. alien. ib.* 75. & dictum a nobis supra locus consecratus vel benedictus, vel deputatus authoritate publica pro sepultura fidelium vendi non possit ob prohibitionem Ecclesiæ, quia in nullius privati est dominio; imo nec opponi possit, hac ratione non vendi jus spirituale sepulturæ, sed materiale cum hoc inseparabiliter sit connexum cum spirituali, adeoque vendi nequeat materiale, nisi etiam spirituale vendi censeatur. Arg. *cap.* 7. *caus.* 1. *q.* 7. de cætero non negabit Pirh. quod cum Lotter. *l. c. nu.* 9. admisi in *foro benef. loc. cit.* posse nimirum fundatorem de consensu Episcopi sibi, & successoribus patronis reservare in Ecclesia istiusmodi locum honorificentiorem, cum expressa lege, ne alius ibidem sepeliatur, quin & postmodum, dum antecedenter seu in limine fundationis talis reservatio facta non est, in exstructa jam & consecrata Ecclesia talem locum cum dicta exclusione aliorum concedi illi ab Episcopo, saltem citra pactionem de danda pecunia, videtur esse extra dubium, quemadmodum etiam docet Pirh. *ad tit. de jurep. n.* 73. vendito fundo, in quo quis sepulchrum habet; ad quod non patet aditus per viam publicam, sed solum per illum fundum, jus sepulchri transire ad emptorem; cum jam nulli amplius sit usui vendenti, utpote qui ab emptore prohiberi potest, ne per fundum jam factum illius funus ullum inferatur, quin & habet *h. t. num.* 39. etsi seorsim vendi non possit jus sepulturæ, transire tamen cum hæreditate ad hæredes, intellige, dum sepultura est hæreditaria.

QUÆSTIO DCCXCV.

An & qualiter quis sibi eligere possit sepulturam.

RESP. Potest quilibet regulariter loquendo in quovis loco religioso, etiam, cui alias jus sepeliendi non competit, puta, etiam extra propriam parochiam in Capella aliqua non habente alias sepulturas, & in qua raro vel nunquam Missæ celebrantur, etiam antiqua, quam jam alibi constitutam habuit, sepultura deserta, eligere, saltem de licentia eorum, ad quos locus talis privatus pertinet, ita cum communi Abb. *in cap.* 3. *h. t. in fin.* Gonz. *ibidem nu.* 9. & alii apud Fagn. *in idem c.* 3. *n.* 1. Pirh. *n.* 17. Reiffenst. *n.* 40. Arg. *c.* 1. *h. t.* ubi *nulli tamen negamus propriam sepulturam & alienam*, & *c.* 2. *h. t. in* 6. ubi: *Si quis antiqua dimissa novam etiam in loco minus religioso elegerit sepulturam, electionem hujusmodi (licet jura super hoc videantur diversa) nequaquam volumus impugnari*, *&c.* huic textui non obstante alio textu, *cit. h. t.* per quem sepultura electa in loco minus religioso expresse prohibetur, siquidem per locum minus religiosum in *cit. cap.* 2. non intelligitur omnino profanus; sed ex eo minus Religiosus, quod in eo minus frequenter fiant Officia divina, Missæ & Orationes publicæ ut AA. cit. cum Gl. *ibidem in cit. cap.* 3. etiam ex eo capite reprobatur electio talis loci minus religiosi, dum ea fit sine rationabili causa, ex contemptu, deserendo sepulchra majorum, in quibus de jure vel juxta laudabilem consuetudinem sepeliri debebat, vel etiam malitiosa in præjudicium illius Ecclesiæ, cui debebatur portio Canonica, subtrahendo eam illi hac ratione, quæ etiam exinde repetere possit corpus defuncti, prout *cit. cap.* 3. cum Abb. *ibid. num.* 4. *in fine*, interpretatur Pirh. *h. t. num.* 18. de cætero ne occasione hujus electionis sepulturæ inter religiosos aliosque Clericos, quibus competit jus concedendi apud se sepulturam, evitentur discordiæ, seditiones, mutua præjudicia, indeque nata scandala. Bonifacius 8. in *cap.* 1. *h. t. in* 6. universis Religiosis & sæcularibus Clericis, cujuscunque status & conditionis in virtute S. obedientiæ & sub interminatione æternæ damnationis prohibet, ne antiquos ad vovendum, vel jurandum vel fide interposita, aut alias promittendum inducant, ut apud eorum Ecclesias sepulturam eligant, vel jam electam non amplius immutent; ita etiam, ut contra facientes teneantur corpus, si jam sepultum, cum omnibus proventibus inde perceptis intra decendium restituere, sub pœna interdicti, cui Ecclesiæ & Cœmiteria tam diu subjiciantur, donec satisfecerint; electio vero ad istiusmodi inductionem facta sit ipso jure nulla, debeantque ita eligentes sepeliri, ubi alias nulla electione facta debuissent sepeliri, vel etiam, ubi antecedenter ad talem inductionem legitime elegerant sepeliri. Quæ Constitutio Bonifaciana confirmata fuit excommunicatione ipso facto contrahenda, lata contra temerarios ejusdem violatores per *Clement. cupientes de pœnis*, quam tamen excommunicationem, uti & dictum interdictum non incurri a Clericis & Religiosis inducentibus ad eligendam apud se sepulturam solum consilio & precibus, citra quod inducant ad desuper vovendum vel jurandum, aut promittendum, astruit Franchis *q.* 64. *num.* 2. Pirh. *h. t. n.* 27. Wiestn. *h. t. num.* 28. nec à quocunque inducente quomodocunque ad eligendam sepulturam, non in sua, seu in inducentis Ecclesia, sed in aliena, ut Idem cum Navar. *in man. cap.* 27. *numer.* 103. Rodriq. *Tom.* 3. *qq. reg. q.* 58. *A.* 7. *dub.* 4. Wiestn. Pirh. *LL. cit.* item nec a parocho inducente parochianum ad eligendum, interposito etiam voto vel juramento, sepulturam in sua Ecclesia Parochiana, cum dictæ constitutiones editæ in favorem parochorum in eorum odium non sint detorquendæ. Wiestn. *loc. cit.* citato Castrop. *tr.* 29. *d.* 3. *p.* 2. *num.* 21. nec denique ad Clericos & Religiosos conatos aliquem inducere ad eligendum cum voto vel juramento sepulturam in sua Ecclesia non secuto effectu, eo quod is desuper jurare vel vovere renuerit. Rodriq. *loc. cit. dub.* 5. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* estque horum omnium communis ratio, nimirum, quod utraque Constitutio, tam Bonifacii quam Clementis, tanquam pœnalis & odiosa, adeoque stricti juris, a personis & actionibus expressis ad non expressas non extendenda, ut Castrop. *loc. cit. n.* 22. & cum eo Wiestn. Porro extenditur responsio ad filiumfamilias puberem (de quo forte dubitari poterat, qui in patris potestate constitutus) ut & is sibi sine patris consensu eligere possit sepulturam, tametsi per ultimam volitionem etiam pro anima sua relinquere nihil possit, nisi ex bonis suis castrensibus, vel quasi castrensibus, si quæ habeat. Pirh. *h. t. num.* 15. cum communi, juxta quod statuitur *in cap. licet §. quamvis h. t. in* 6. hic non obstante patria potestate, utpote cui quo ad jura spiritualia (quibus etiam jus sepulturæ tanquam res sacra & religiosa annumeratur per *c. quæsta, caus.* 12. *quæst.* 2.) non ita subiectus est, sicut quo ad bona corporalia non castrensia, *cap. ult. §. fin. de Judic.* Extenditur quoque ad uxorem quæ non minus, quam maritus liberam facultatem habet, sibi eligendi sepulturam per *cap. de uxor* 7. *h. t.* ubi etiam ratio redditur, quia nimirum electio sepulturæ, quæ fit ab uxore durante matrimonio, refertur & pertinet ad illud tempus & statum, in quo mulier soluta est a lege viri, nempe ad tempus mortis, si quidem, sicut valet dispositio facta tempore habili, etsi effectus conferatur ad tempus inhabile, ita etiam valet dispositio facta tempore inhabili, si effectus conferatur in tempus habile. Pirh. *h. t. num.* 16. cum Abb. *in cit. cap. de uxore n.* 2. Arg. *cap. quod sponsæ de donat. ante nupt.* ubi, quod non valeat donatio facta sponsæ, si ejus effectus conferatur in tempus nuptiarum, sive ut tunc effectum sortiatur; valeat tamen donatio facta ante nuptias non postea, si effectum primum habebit post solutum per mortem matrimonium juxta *L. cum hic status §.* 8. *ff. de donat. inter vir. & mulier.* Potest quoque Episcopus eligere sibi sepulturam extra suam Ecclesiam Cathedralem, ut fieri non raro videmus, quid circa hoc de aliis Prælatis Religiosis, dicetur paulo post. Restringitur e contrà responsio (propter quod etiam dixi: *regulariter*,) primo, ut liberi impuberes (intellige, etiam de cætero usu rationis pollentes) eligere sibi prohibeantur sepulturam per *c. licet h. t. in* 6. ubi quoque conceditur patri, quod, ubi consuetudo loci ita habeat, possit filium impuberem sepelire ubi voluerit, & ubi talis consuetudo, non est, debeat eum tumulare cum majoribus suis, vel in Ecclesia Parochiali, & quidem (nisi & in hoc consuetudo aliud habeat) debeat illum sepelire in sepulchro majorum, & non nisi eo deficiente, in parochiali, ut cum Gl. *in cit. c. licet h. t. V. in parochiali*, astruit Anchar. *ibid. not.* 4. Barbos. *de off. parochi*, *p.* 3. *cap.* 26. quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n.* 4. pari modo impuberi eligere possunt sepulturam mater, imo & propinqui illius, si ascendentes non habeat. Pirh. *nu.* 29. cum Franc. *in lit. c. licet n.* 3. item & tutor illius, utpote qui est impuberi loco patris, & transit in jus patria quo ad curam pupilli, de quo vide me, *in for. benef. p.* 1. *q.* 452. *n.* 2. Secundo eligere sibi sepulturam non possunt Religiosi professi degentes intra Claustra subditi, sed in suis Monasteriis sepeliri debent juxta expressum textum, *c. fin. h. t. in* 6. ubi etiam additur ratio; quia velle & nolle non habent. Dicitur tamen primo *Professi*, ad distinctionem Novitiorum; hi siquidem, quia adhuc velle & nolle habent, & proprie Religiosi (quales solum veniunt, *in cit. c. ult. h. t.*) non sunt, libere sibi sepulchrum eligere possunt, sive degant extra Claustra, sive intra. Donat. *Tom.* 3. *tr.* 10. *q.* 4. Armill. *V. Sepultura num.* 6. Dian. *p.* 5. *tract.* 3. *resol.* 109. Sanch. *lib.* 6. *c.* 14. *num.* 10. Pirh. *h. t. num.* 25. Engels *num.* 12. Reiffenst. *num.* 43. Quod si tamen intra tempus Novitiatus moriantur, sive intra sive extra, v. g. in domo paterna, de licentia Superioris retento ritu ordinis sepeliri debent in Monasterio; quia gaudent juribus & privilegiis sui Ordinis. Rodriq. *l. c. Tom.* 2. *q.* 39. *art.* 4. Sanch. *loc. c. n.* 11. Laym. *lib.* 3. *tr.* 5. *c. ult. n.* 8. Pirh. *l. c.* qui etiam addit, fieri debere sepulturam illorum sumptibus Monasterii, si proprium patrimonium

monium non habent; in quo tamen servandam consuetudinem Ordinis, ajunt Rodriq. *q.60. art. ult.* Sanchez *n.* 12. Dicitur secundo: *professi degentes intra claustra*, quia degentes extra, ita remoti a propriis Monasteriis, ut mortui ad ea commode nequeant deportari, eligere sibi possunt sepulturam, ut Sylv. *V. sepult. q.6.* Jo. Monach. *in cap. ult. h.t. in 6. n.2.* Anchar. *ibid. n.3.* Sanchez *loc. cit. n.3.* Pirh. *h.t. numer.* 22. juxta expressum textum, *cit. c. ult.* & Arg. *c.16. de excess. prael.* ubi arguuntur Clerici illi, qui corpora Religiosorum decedentium extra Monasteria sua, ad sua Monasteria deportari curant. Idemque a potiori locum habet in Religiosis, qui extra Monasterium beneficiis præpositi decedunt, etsi forte, ut supponere videtur Pirhing *l. cit.* non ita remote e suo Monasterio degant; cum hi in multis etiam velle & nolle habeant. Quod si vero ita remote degentes citra electam e se sepulturam decesserint, debere eos sepeliri in Monasterio ejusdem Ordinis, si tale ibi sit, & ipsi in eo commorati sint juxta *c.1. caus.16. quæst.5.* Si vero in eo commorati non sint, probabilius sepeliendos in Ecclesia Parochiali, in qua soliti recipere Sacramenta; cum dicti Monasterii subditi non sint, cum Gl. *in cit. c. not.1.* & Pranc. *ibidem num. ult.* asserit Pirh. *h. t. n.* 23. Dicitur tertio: *professi subditi*: nam Prælatos Religiosos, saltem supremos nullum Superiorem, cui subsint, in Ordine habentes, ut sunt Generales, Abbates plures, etsi, dum exempti non sunt, subsint Episcopo, posse eligere sibi sepulturam extra Monasterium, in quo degere solent, cum Abb. *in cap. de uxore h.t. num.5.* Pranc. *in cit. c. ult. num.2.* Sylv. *V. sepultura, q.6.* tradit in Pirh. *num.* 24. eo quod, licet talis Prælatus comprehendatur sub ratione dictæ constitutionis in ea expressa, juxta quam ea restringenda; cum habeat adhuc velle ac nolle proprium, utpote nullum in ordine superiorem habens. Contrarium tamen est de Prælatis regularibus inferioribus, puta Provincialibus, Prioribus, Guardianis, Rectoribus, quod eligere sibi nequeant sepulturam extra Monasterium, cui præsunt, probabilius contra Rodriq. *cit. quæst.60. art.1.* Pellizar. *in man. Reg. Tom.2. tr.8. cap.5. nu.126.* quibus adhærere videtur Sanchez *lib.6. mor. cap.14. num.7.* sentiunt Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *num.22.* & alii; eo quod, licet in multis, præsertim ad suam personam pertinentibus, habeant velle ac nolle, hoc tamen eorum velle non sit omnino absolutum, sed dependens ab Ordinis Regula & Constitutionibus. Unde sicut secundum illas receptamque Ordinis consuetudinem Religiosis non permittitur sepultura extranea, ita nec istiusmodi Prælatis, ut Wiestn. cum Donat. *in praxi regul. tom.3. tract.10. q.* & *a.2.*

QUÆSTIO DCCXCVI.

Facta electa sepulturæ an & qualiter probanda.

RESP. Cum electio sepulturæ sit pars quædam ultimæ voluntatis, non minus quam aliæ ultimæ voluntatis dispositiones, ut effectum suum habeant, solennitatem aliquam & probationem requirere videtur. Verum, cum rationem dispositionis ultimæ non qualiscunque ad pias causas habeat, non aliam, quam similes dispositiones, exigit ac proinde per duos aut tres testes de ea deponentes, vel per scripturam ipsius defuncti manu exaratam, aut codicillum alias invalidum, vel etiam per testem unum, concurrentibus aliis adminiculis seu conjecturis, sufficienter probari, cum Sebast. Medices, *de sepult. q.8.* asserit Wiestn. *h. t. num.* 25. non tamen putat ad hoc sufficere solius Confessarii dictum, ut vult Lauret. de Pranchis *controv. Episc. int. & regul. p.2. q.64. num.6.* quemadmodum nec id sufficit, ad pia legata probanda; nisi forte alicubi consuetudo vel statum habeat aliud, nimirum ut in iis stetur dicto Confessarii, alteriusve (intelligo viri prudentis ac veracis) prout ei stari in Curia Archiepiscopali Neapolitana testatur Genuens. *in ejus Curiæ praxi capit. 76. numer. 8.*

QUÆSTIO DCCXCVII.

Ubinam sepeliendi defuncti citra electionem sepulturæ ab iis factam?

1\. RESP. Primo in genere: jus quod concedit facultatem eligendi sepulturam, etiam extra Parochialem, & sepulchrum Majorum omnibus, qui electionis capaces sunt, secundum dicta, idem, hac electione deficiente, determinat cuique sepulturam in sepulchro Majorum suorum exemplo Patriarcharum Veteris Testamenti (intelligendo per Majores, patrem, avum, aliosque ascendentes, *L.10. ff. de grad. affin.*) si tale sepulchrum proprium habeat. Laym. *th. mor. L.3. tr.6. c.12. num.8.* citans Abb. *in cap. 1. h.t.* Sylv. *V. sepult. qu. 8. &c.* Pirh. *h.t. num.4.* cum communi juxta claros textus, *cap.1. h.t. cap.2. & 3. eod. in 6.* acquisivit siquidem Ecclesia, in qua tale sepulchrum est, jam sibi jus ad sepulturam privative ad quemcunque alium locum, quoties quis alibi sibi eam non eligit, adeoque eo privari nequit per novam electionem factam etiam in Parochiali per eos, ad quos spectat cura funeris. Sylv. *loc. citat.* Si vero sepulchrum proprium Majorum non habet, aut ad illud commode deferri nequit, sepeliendus est in Parochiali propria, ubi domicilium habuit, & Sacramenta percepit, ut habet communis & certa. Arg. *c.1. & 10. h. t. juncto cap. 1. & 3. eod. in 6.* Etsi quis in duabus Parochiis habuit domicilium, & in utraque habitavit pariter, & æque Sacramenta percepit, & divinis officiis interfuit, in ea sepeliri debet, quæ prævenit, & si neutra prævenit, nec Parochi inter se componere velint, interveniente ordinarii judicio standum, ut Pirh. *num* 5. cum Molin. *tract. 2. d. 14. num.13.*

2\. Resp. Secundo; in casu, quo Majores in diversis sepulchris sepulti, v. gr. avus, proavus, &c. in uno, pater in alio, filius sepeliendus in sepulchro avi, proavi, &c. & non in sepulchro patris, si is ibi contra voluntatem suam casu fuit sepultus. Abb. *in cap.1. h. t. n.5.* Molin. Pirh. *LL. cit.* quamvis idem, nimirum filium adhuc non sepeliendum in sepulchro patris sed Majorum, etiamsi pater illius pro se elegisset, tradunt Gloss. *in cap. is cui h. t. in 6. v. ab antiquo.* Sylv. *V. sepultura q.8.* quos sequitur Reiffenst. *n.11.* Arg. *cap. 1. & 3. h.t.* eo quod hæc aliaque jura indistincte loquantur, utendo numero plurali, dicendo in sepulchro Majorum; secus tamen esset, sive filius sepeliendus in sepulchro patris, etiam hoc adhuc superstite, si pater aliam sepulturam a sepultura Majorum elegisset expresse pro se, & posteris suis, ita iidem AA. ex ea ratione, quod tunc, si posteri aliam sepulturam non eligant, in electionem illam expressam patris consentire, sicque sibi ipsis eandem sepulturam elegisse censeantur; sepultura autem electa cæteras omnes præcedet, ita fere Reiffenst. *l.c.* ubi etiam citatis pro hoc Sylv. *l.c.* Oldr. *consil.25.* Barbos. *de paroch. cap. 26. n.32.* & *in cap. 1. h.t. num.2.* Engels *h.t. num. 6.* quod si abavus & proavus in uno, avus & pater in alio sepulchro jaceant, filius sepeliendus apud patrem & avum, ex ea ratione, quod conjunctio sepulturæ procedat ex quadam dilectione, quæ fuit inter vivos; major autem dilectio præsumatur fuisse filii erga proximiores majores, quam remotiores. Barbos. *cit. c.26. n.32.* Pirh. *n.4.* Reiffenst. *l.c.* Quod si autem Majorum quivis in diverso jaceret sepulchro, filius sepeliendus in propria Parochia; eo quod tunc censeatur carere sepulchro proprio. Barbos. Reiffenst. Engels *LL. cit.* Porro dicta hic de filio locum quoque habent in filiis naturalibus & illegitimis, ita ut & hi in dictis casibus sepeliendi apud patrem, nisi is sit in dignitate. Sylv. *l. c.* Pirh. *l.c.* & alii apud Laym. *l.c. num.8.* Spurii tamen apud matrem, nisi hæc sit illustris, iidem filii vero adoptivi, vel arrogati, vivo patre adoptante, vel arrogante, mortui in illius sepulchro sepeliendi, mortui tamen post mortem patris adoptantis sepeliendi apud patrem suum naturalem; cum per mortem illius soluta sit adoptio. Pirh. *cit. n.4. in fine.*

3\. Resp. Tertio: uxor non electa sepultura decedens post mortem mariti, seu vidua, etiam dum sepulchrum proprium majorum suorum habet, sepelienda est in sepulchro mariti, si is tale habeat juxta expressum textum *can.2. caus. 13. quæst.2.* cujus *ibidem.* Sic redditur ratio: ut quos conjunxit unum conjugium, conjungat unum sepulchrum; quia una caro sunt, & quos Deus conjunxit, homo non separet, majorque est conjunctio uxoris cum marito, quam cum propriis parentibus juxta illud: relinquet homo patrem suum, & quod, si mulier plures successive viros habuit, sepelienda apud ultimum, utpote cujus domicilium & honorem retinet, prout statuitur, *cap. is qui §. mulier h. t. in 6.* & hæc, etiamsi mulier post mortem mariti locum habitationis mutet, & alio extra fines & locum sepulturæ mariti se conferat. Sylv. *l. c. dicto 3.* Joan. Andr. *in cit. c. is qui*, Pirhing *h.t. num.10.* Reiffenst. *num.22.* non tamen procedunt, si mulier propter adulterium fuit separata à viro, quia tunc non est de domo seu familia viri, nisi ante mortem illius fuerit ei reconciliata. Pirhing *h. t. num. 10.* cum Sylv. *cit. q. 8. dict. 5.* Sed neque, si in viduitate impudice vixerit, tunc enim perdit honorem & privilegia mariti defuncti. Pirhing *numer.11.* cum Pranco, *in cap. is qui §. mulier numer. 1. & 2.* Arg. *capit. bis solis, capit. de revocat. donat.* Si vero mulier adhuc ligata vinculo matrimonii seu ante maritum decedat, sepelienda quoque in sepulchro mariti, si is proprium jam habet, aut etiam solum elegit aliquod, & consequenter in sepulchro Majorum mariti, si it in eo sepeliri statuit, eo

quod maritus ex ea animi destinatione jam ibidem sepultus esse censeatur. Sylv. *loc. cit.* Abb. *in cap. 7. h. t. num. 6.* Barbos. *ibid. num. 4.* Pirh. *num. 12.* Reiffenst. *num. 28.* Si vero maritus nullum elegit, seu destinavit, aut voluntatem suam circa sepulturam declaravit, sepelienda est uxor in sepulchro Majorum suorum, & si tale non habeat, vel si habeat, in eo sepeliri non possit, sepelienda in Ecclesia parochiali ubi decessit. Abb. Sylv. Barbos. Pirhing, Reiffenst. *LL. cit.* videnturque hæc de muliere apud maritum sepelienda procedere, non tantum, ubi matrimonium consummatum, sed etiam ubi solum ratum fuit, saltem ubi deducta fuit ad domum mariti; non autem in sponsa de futuro, ut ea sepeliri debeat in sepulchro sponsi. Pirhing *num. 10.* cum Pranco, *in cap. 3. §. similiter h. t. in 6. num. 3.* Porro an vice versa maritus, si nullam sepulturam elegit, sepeliendus apud uxorem, non convenit inter AA. affirmativam tenet Reiffenst. *h. t. num. 24.* citans pro ea Abb. *in cap. 7. h. t. num. 7.* eo quod pari modo militet eadem juris ratio in marito, quæ in uxore, expressa *in can. 2. caus. 13. quæst. 2.* nempe conjunctio, quæ fuit inter illos in vita, ubi eadem autem est ratio, eadem quoque est juris dispositio. Arg. *cap. inter corporalia de translat. Episcop.* & *L. ideo, ff. de LL.* Negativam, præscindendo a consuetudine contraria sequitur Pirhing *h. t. num. 13.* citans quoque Abb. *loc. cit.* quamvis dicat eum dubitative loqui. Sylv. & Pranc. *LL. cit.* eo quod *cit. cap. 3. caus. 13. quæstion. 2.* dicatur, mulierem debere sequi virum suum, non autem, quod econverso vir debeat sequi mulierem; videturque absurdum, virum teneri sequi dispositionem & electionem mulieris. Arg. *L. 45. ff. de legat.* neque etiam sit par ratio, quo ad hoc uxoris & mariti, cum mulier sequatur domicilium, honorem & jura mariti, & non e contra, adeoque, cum nullibi in jure casus hic sit exceptus, servandum jus commune, statuens eum, qui decessit sepultura non electa, sepeliendum vel in sepulchro Majorum, vel in parochiali.

4. Resp. Quarto de Clericis sæcularibus beneficium vel etiam servituram nullam in Ecclesia aliqua habentibus, pari modo de sepultura loquendum, ac de laicis; cum inter eos quo ad hoc jus non distinguat, nimirum quod, si nullam elegerint, sepeliendi in sepulchro Majorum vel parochiali. Clerici vero sæculares, sive simplex sive curatum beneficium aut servitium perpetuum cum residentia habentes sepeliendi in Ecclesia vel Cœmiterio illius, ubi illud habent. Sylv. *loc. cit. dicto 6.* Tuschus Lit. P. *concl. 99. num. 5.* Bursat. *consil. 226. numer. 18.* Bellet. *Disquisit. Cleric. part. 1. §. 3. numer. 9. & seq.* Barbos. *in cap. 1. h. t. num. 4.* Pirhing *h. t. num. 9.* Reiffenst. *numer. 14.* ea ea ratione, quod tales Clerici ibidem sint parochiani, parocho illius loci, & non loci, in quo habitant, ipsis Sacramenta administrante, adeoque jus illos sepeliendi ibidem habente, quodque ibi in sensu juris verum domicilium habere censeantur, ubi residere tenentur, etsi alias extra illam parochiam habitationem seu domicilium materiale habeant, ut cum Donat. *Tom. 3. tract. 9. quæstion. 26.* Bursat. *loc. cit.* Vallens. *h. t. §. 2. num. 6.* Reiffenst. *num. 15.* His non obstante, quod beneficiatus talis Viaticum, & Extremam Unctionem a parocho loci, in quo corporaliter habitat, seu domicilium & habitationem materialem habet, percipiat, cum SS. Canones in ordine ad sepulturam non attendant locum, in quo quis in extremis percipit Sacramenta, sed in quo in vivis ea percipere, & divinis interesse, aut ea obire consuevit, ad hæc viaticum & unctionem non recipiat e tali parocho habitationis materialis tanquam verus ejusdem parochianus, obligatus ea ab illo recipere, sed quia proprius ejus seu loci beneficii parochus non permittitur intrare fines alienæ parochiæ, ibique invito ejus parocho administrare Sacramenta. Arg. *can. 1. caus. 13. quæstion. 1.* ac consequenter non secus ac ille, qui recreationis vel negotiorum causa moratur extra Parochiam propriam, ibique accepto Viatico & Unctione moritur, non debet propterea ibidem sepeliri, sed in sua Parochia, si commode potest ad eam deferri, ita Reiffenst. *num. 16.* quod tamen posterius de diutius extra Parochiam suam commoraturo dici non posse videtur, nam

5. Resp. Quinto, si habens alicubi domicilium stabile, conferat se ad locum alium, non quidem cum animo ibi perpetuo, sed solum ad tempus non breve v. g. ad annum majoremve anni partem studiorum, negotiorum vel famulatus causa ibi moriatur, ibidem sepeliendus, si alibi sepulturam non elegerit; eo quod talis per animum illum diutius ibi commorandi, acquirat ibidem quasi domicilium, adeoque etiam Parochiam ita ut a Parocho loci illius percipere possit Sacramenta Pœnitentiæ, Viatici, & Extremæ Unctionis; quin &, ut cum probabiliore Sanchez *lib. 3. de matrim. d. 25. numer. 12. & 13.* dictus parochus assistere possit matrimonio ejusdem, & ita de sepultura talium docent Abb. *in capit. 1. hoc tit. numer. 4.* Molin. *cit. d. 214. numer. 18.* Pirhing *hoc tit. numer. 7.* qui tamen posterior, dum addit, hæc permitti ob distantiam a loco proprii domicilii, sentire videtur contrarium, seu esse adhuc obligationem sepeliendi talem in propria Parochia, ubi verum domicilium habet, si hæc inde modice distet, sitque exigua incommoditas funus illud deportandi, de cætero peregrinos & advenas, si moriantur in locis, per quæ transeunt absque animo habendi ibi longam moram, eorumque corpora ad sepulturam majorum aut propriam parochialem commode deferri nequeant, in dictis locis sepeliri posse, nisi aliud habeat consuetudo, cum communi tradunt, Abb. *loc. cit.* Sylv. *loc. cit. dicto 2.* Molin. *loc. cit. num. 17.* Pirh. *num. 8.*

6. Resp. Sexto infirmis receptis in hospitali, tam recto per Religiosos, quam Ecclesiasticum rectorem ibidem morientibus sine electione sepulturæ eam præbere possunt dicti rectores in annexa hospitali Ecclesia; cum ii dicantur illorum infirmorum parochi, & illis viventibus omnia Sacramenta administrare possint. Card. de Luc. *de regul. d. 1. nu. 58.* Tertiarii quoque etiam invito parocho sepeliri possunt in Ecclesia istorum ordinum, quorum sunt Tertiarii, etiam ea sepultura non electa, de quo vide me in *for. benef. p. 1. qu. 454. numer. 7.* Ac denique famuli domestici Religiosorum mendicantium, qui mutui intra septa Monasterii, Collegii, Residentiæ, etiam parocho invito, & absque solvendi portionem canonicam necessitate ex privilegio Papæ in dictorum Religiosorum Ecclesiis vel Cœmiteriis sepeliri possunt. Layman *ib. mor. L. 3. tract. 6. cap. 12. num. 9.* Molin. *loc. cit. numer. 16.* Rodriq. *Tom. 2. qq. reg. q. 68. num. 2.* Pirh. *num. 9.* Reiffenst. *num. 21.* secus est de iis, qui eorum ministri formaliter non sunt, dum intra septa Monasterii, ubi v. gr. hospitalitatis gratia seu alias accidentaliter degebant, moriuntur. Card. de Luc. *num. 50.*

QUÆSTIO DCCXCVIII.

Quibus concedatur, & quibus denegetur sepultura vel in totum vel saltem sacra.

1. RESP. Ad primum: quamvis, ut denegetur sepultura plane seu in totum, esse contra jus naturæ, & non competere ad hoc ullam rationem, pluribus rationibus (quas videre est apud Muller. *ad ff. de relig. & sumpt. funer. th. 85. lit. a.*) ostendere nitantur plures, hodiernos tamen mores, quibus quandoque etiam de sententia justa prohibetur sepultura, non improbandos ostendit Muller. *loc. cit.* quem vide: Generalis regula est, quod omnes & soli fideles seu baptizati, nisi jure vel consuetudine ob crimen aliquod prohibeantur sepultura Ecclesiastica, in loco sacro sepeliri possint ac debeant. Layman *lib. 3. tr. 6. cap. 12. q. 5.* Pirhing *h. t. n. 62.* cum communi juxta *cap. 18. caus. 13. q. 2.* juncta Gl. & *cap. 28. de consecrat. dist. 1.* unde etiam morte affectis ob crimina, dum pœnitentes decedunt, sepultura sacra non deneganda, ut cum communi Abb. *in cap. ic h. t. num. 4.* juxta *cap. 30. caus. 13. quæst. 2.* quamvis juste in pœnam criminis, & ob aliorum exemplum etiam a potestate sæculari interdum ea priventur, ut habet praxis, dum corpora suspensa in patibulo, aut rotis imposita ibidem relinquuntur insepulta, & inde sine licentia & gratia Principis tolli non possunt. Abb. *loc. cit.* Covar. *L. 2. resol. cap. 1. num. 11.*

2. Resp. Ad secundum: sepultura itaque sacra seu in loco sacro privantur primo non baptizati, puta Turcæ, Judæi, Infideles, Pagani, item infantes Christianorum, dum nati sine baptismo mortui sunt. Si tamen certo constat mortuos in ventre matris, una cum matre simul defuncta sepeliendi sunt in loco sacro; cum fœtus in ventre matris existens sit portio ventris & viscerum ejus, *L. 1. §. ex rescripto ff. de inspic. vent.* & ita cum Gloss. *in capit. 35. de consecrat. dist. 4.* & communi Pirh. *num. 63.* ubi vero dubitatur de vita prolis jam natæ, eaque propterea sub conditione baptizata, vel etiam alias adhibita materia dubia, sepultura sacra privari non debet, sed neque Catechumeni sepeliendi in loco sacro. Laym. *loc. citat. num. 11.* Pirhing *cit. num. 63.* cum communi.

3. Secundo, hæretici eorumque in puncto hæresis receptores, defensores, fautores juxta expressum textum, *cap. sicut 8. & cap. 13. §. credentes de hæretic. juncto cap. 2. eod. in 6.* idque etiamsi post mortem prius illorum fuerit detecta hæresis. Arg. *cap. 6. caus. 24. q. 2.*

4. Tertio publice & notorie excommunicati juxta claros textus, *cap. 1. caus. 24. quæst. 2. & c. sacris 12. h. t.* dum ibi dicitur: sacris est canonibus decretum, ut quibus non communicavimus vivis, neque defunctis communicemus; & ut careant Ecclesiastica sepultura, qui prius ab unitate Ecclesiæ

erant præcisi, nec in articulo mortis Ecclesiæ fuerant reconciliati. Ex quo texto illud deduci videtur, quod probabilius tenent Navar. *in man. capit.* 27. *numer.* 36. & *lib.* 3. *consil.* 5. *numer.* 2. *h. t.* Suares *de cens. d.* 12. *S.* 4. *numer.* 5. Layman *L.* 1. *tractat.* 5. *part.* 2. *cap.* 4. *numer.* 4. Henriques *Leg.* 13. *capit.* 11. §. 3. Pirhing *h. t. num.* 68. & alii contra Zoes. *in comment. in L.* 3. *decret. h. t. numer.* 9. Covar. *in cap. alma mater part.* 1. §. 2. *numer.* 11. Avil. *part.* 2. *cap.* 6 *d.* 9. *dub.* 6. Engels *h. t. num.* 9. quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num.* 85. nimirum prohibitionem illam sepulturæ post *Extravag. ad evitanda*, non habere locum in omnibus excommunicatis notorie, sed solum in excommunicatis publice denunciatis ac vitandis: dum ex eo, quod cum quibus vivis prohibetur communicatio, cum iis etiam mortuis communicatio quo ad sepulturam recte prohibeatur, bene a sensu contrario sequatur, quod cum quibus vivis licitum erat communicare (quales sunt excommunicati notorie quidem sed tolerati, seu non vitandi) cum iis quoque mortuis quo ad sepulturam liceat communicare, adeoque hoc ipsum satis in citata Constitutione Martini V. *ad evitanda* contineatur, ut proinde non satis efficaciter in contrarium urgere videatur, quod adversarii pro præcipuo suo fundamento habent, nimirum quod in dicta constitutione sua Papa dicat, se per hoc, nimirum quod concedat fidelibus innocentibus ad evitanda pericula & peccata, communicationem cum excommunicatis necdum denunciatis; non intendere excommunicatos ipsos in aliquo relevare aut iis, quomodolibet suffragari; dum illa sepeliendi prohibitio, ut ait Pirhing, proprie non cadat in ipsos excommunicatos, sed in alios fideles, ne corpora eorum sepeliant, quibus non aliter aut magis prohibita est communicatio per sepulturam, quam quævis alia communicatio. De cætero falsum est fundamentum, quo nixus id asserit Zoesius, nimirum, quod per sepulturam uniuscujusque excommunicati, etiam non vitandi, violetur Ecclesia seu locus sacer, ac ita inhabilis reddatur ad celebranda ibidem divina, & sepeliendos alios fideles. Priusquam reconcilietur; cum id solum verum sit, si in ea sepultus excommunicatus denunciatus & vitandus juxta *cap. consuluit* 7. *de Consecrat. Eccles.* & quidem ut talis exhumandus sit, si a reliquis corporibus ibidem sepultis, discerni possit, *C. sacris*, *h. t. capitulo septimo de Consecrat. Eccles. capit.* 28. & 29. *de Consecrat. dist.* 1. Barbos. *in capit.* 27. *eod.* cum communi, locusque, si sit consecratus vel benedictus, necessaria sit reconciliatio, solennis quidem facta ab Episcopo, si fuerit Ecclesia consecrata, si solum benedicta, sufficiat Sacerdotalis benedictio facta a Sacerdote per aquam benedictam, qua reconciliatione proinde opus non est, dum Ecclesiæ, in quibus hæretici suum exercitium diu habuerunt, eorumque corpora sepulta jacent, recipiuntur a Catholicis; cum per eorum, utpote non excommunicatorum denunciatorum ac vitandorum, sepulturam non fuerint pollutæ, quamvia decens esse, ut tales Ecclesiæ simplici aqua benedicta per Sacerdotem aliquem aspergantur, antequam denuo in iis divina celebrentur, cum Layman *L.* 5. *capit.* 5. *numer.* 13. *addit.* 5. dicat Pirhing, *hoc tit. numer.* 71. quem vide de his pluribus *a numer.* 69. qui etiam *numer.* 73. quod, etsi excommunicatus vitandus mortuus sit editis magnis signis contritionis, citra tamen absolutionem ab excommunicatione, sepeliri non debeat in loco sacro, priusquam ab ea; etiam post mortem, fuerit absolutus, & si ante absolutionem jam sepultus fuerat in loco sacro, quamprimum adhuc debeat absolvi, ut Suarez *loc. cit. S.* 4. *numer.* 3. ne alias adhuc exhumandus sit, quod multo magis dicendum, dum tales excommunicati absolutionem petierunt, & per eos non stetit, quo minus reconciliarentur, ut Pirhing *numer.* 66. cum Glossa *in cap. sacris*, *hoc tit. v. non communicemus*. Porro idem, quod dictum de excommunicatis denunciatis, dicendum de nominatim interdictis, quod in loco sacro sepeliendi non sint juxta *Clem.* 1. *h. tit.* & *cap.* 11. *de pœnit.* & *remiss.* & Gloss. *de off. Episcop. cap.* 17. *num* 4. Barbosa *de off. Paroch. num.* 41. Pirhing *cit. num.* 66.

5. Quarto sepultura sacra privantur manifesti usurarii per *cap.* 3. *de usuris*, idque, etiamsi pœnitentiam agant, imo in ultima voluntate mandent, acquisita per usuram restitui, nisi actu restituant, vel saltem de restitutione facienda idoneam cautionem præstent, prout expresse statuitur, *cap.* 2. *de usur. in* 6. idem statuitur *in cap.* 12. *de pœnit.* & *remiss.* de eo, qui citra probabile impedimentum tempore Paschali Eucharistiam sumere intermisit, item per *cap.* 19. *de decimis*, dicitur de eo, qui decimas Ecclesiæ non restituit. Item per *c.* 16. *caus.* 13. *quæst.* 2. de publico & notorio peccatore, qui in peccato mortali decessisse præsumitur, v. gr. in ipso actu inexcusabiliter mortaliter peccaminoso occisus, vel repente mortuus est.

6. Quinto, qui in Torneamentis seu hastiludiis, in quibus probabile mortis periculum imminet, moriuntur, etsi ante mortem Sacramenta Communionis, & Pœnitentiæ susceperint. Pirhing *h. t. num.* 77. juxta *cap.* 1. & 2. *de torneamentis*. Idem dicendum de iis, qui lucri causa cum bestiis certant. Perez *ad tod. de gladiat. pen. toll.* Carpz. *Jurisp. consist. l.* 2. *dist.* 381. *num.* 8. & *seq.* Idem est de occumbentibus in duello, juxta Trident. *sess.* 25. *art.* 19. *de reform.* quod decretum tametsi Sanchez *L.* 2. *mor. cap.* 39. *num.* 22. & alii, intelligendum esse censeant de solo duello solenni inito cum adhibitione patrinorum aliarumque solennitatum, extensum tamen postmodum cum omnibus pœnis in eo contentis per Gregor. XIII. in ejus motu proprio incipiente.. *Ad tollendum anno* 1582. & per Clementem VIII. in motu ejus proprio incipiente: *Illius vices de anno* 1590. ad duella privata, quæ fiunt ex condicto, certo loco & tempore designato, etsi sine patrinis, & sine litteris provocatoriis transmissis aliisque cæremoniis, ut Sanches *loc. citat. numer.* 20. & 21. Pirhing *numer.* 77. sed &, si finis ac tenor harum Bullarum, præsertim Clement. VIII. attendatur, comprehenduntur quoque quo ad privationem sepulturæ sacræ illi, qui pro defendendo honore, & ne reputentur timidi, & hinc minus æstimentur, vel etiam officio priventur, ad duellum provocant, aut etiam provocati illud acceptant. Secus de iis dicendum videtur, qui, dum invaduntur, justæ defensionis gratia illud suscipiunt. Sed de hoc alibi: notanda tamen hic verba Trident. *loc. citat.* dum ait: *Si in ipso conflictu decesserint; perpetuo careant Ecclesiastica sepultura*: Ex quibus a sensu contrario recte inferri videtur, non debere carere debita sepultura, si licet lethaliter vulnerati in duello, non tamen in illo, sed postmodum alibi ex eo vulnere decesserint; cum in pœnis mitior facienda interpretatio juxta *capit.* 49. *de Reg. Jur. in* 6. Reiffenst. *h. t. numer.* 80. Engels. *h. t. num.* 21.

7. Sexto, privantur sepultura sacra, qui ex impatientia, ira, tædio vitæ, desperatione, metu supplicii acerbioris, aliave simili causa se occiderunt, *cap. placuit* 12. *caus.* 23. *quæstion.* 5. & ibi Gloss. *V. sepulturam*. Farinac. *pr. crim qu.* 128. *num.* 17. Covar. *Var. resol. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 11. Pirhing *h. t.* 64. Extenditque hoc ipsum ad eum, qui non coactus, etiam stupri vitandi gratia, cum certo periculo mortis, & sine spe eam evadendi præcipitaret se, v. gr. ex alto vel in flumen, quod non est licitum. Pirhing. *n.* 65. Arg. *cap.* 11. *h. t.* juncta Gloss. quia talis sponte & ex intentione se ipsum occidendi, conjicere se censetur in tale periculum. E contra non extenditur hæc pœna ad eos, qui ad effugiendum grave v. gr. incendium; hostes insequentes, intentatum puellæ stuprum, conjiceret se in proximum & manifestum mortis periculum, v. gr. e fenestra, vel in flumen, absque tamen intentione se occidendi, & cum aliqua spe evadendi mortem; cum, etsi in tali casu moriatur, mors tamen per accidens adhuc subsecuta censeatur, adeoque illi ad culpam imputari non debet, ita habet communis. Arg. *c.* 11. *h. t.* Idem dicendum de reliquis decedentibus in casibus, in quibus se ipsum indirecte occidere licet. Excipiuntur de cætero, qui in amentia se ipsos occiderunt, item qui animo se occidendi se lethaliter vulnerarunt, dum aliquandiu adhuc superviventes pœnituerint; quia jam in peccato mortali non decedunt. Sylv. *V. sepultura num.* 9. & Gol. *l. c. q.* 9. Pirh. *loc. c.* Reiffenst. *n.* 88. Arg. *c.* 2. & 4. *de stat. Monach.* & 20. *de sent. excom.* Item excipiuntur, qui reperiuntur mortui, v. gr. in puteo, vel laqueo suspensi, veneno interempti, nisi certo constet, eos se ipsos interemisse, vel eos jam antecedenter sanæ mentis, agitasse talia consilia, aut manifeste appareat ex circumstantiis, a nullo alio, quam a se ipsis potuisse talem mortem obire, alias enim in dubio præsumendum non est, eos in seipsos tam grande scelus & crudelitatem admisisse, dum ab aliis per insidias vel vim talia illis inferri potuerint, & ita tenent Socinus. *lib.* 2. *consil.* 51. Navar. *lib.* 3. *consil.* 7. *h. t.* Covar. *loc. cit. c.* 1. *num.* 11. Barbos. *de off. Paroch. p.* 3. *cap.* 26. *num.* 49. Pirh. *loc. c.* quos citat & sequitur Reiffenst. *num.* 89. Nihilominus etiam in via publica vel aquis inventos mortuos privata authoritate tollere & sepelire non licet, priusquam Magistratui indicetur, & ab eo, cui id competit, inspiciantur. Vasq. 3. *illust. qq.* 96. *num.* 10. Mull. in Struv. *ad ff. de relig.* & *sump. fun. th.* 81. occisi enim cadaver tollere primus jurisdictionis gradus usu communi reputatur. Besold. *in polit. p.* 1. *cap.* 12. *nu.* 78. *vers.* 4. Carpz. *jurisp. consistor. lib.* 2. *decr.* 375. *numer.* 11. De reis vero mortuis in carcere, aut etiam in tortura varie loquendum, esse illos privandos sepultura undequaque honesta, conveniunt fere omnes. Muller. *loc. citat. lit. m.* si tamen suspecti etiam de crimine atrocissimo, necdum tamen confessi, aut convicti, multo minus condemnati, non quidem privandos plane sepultura honesta, cæremonias tamen ali-

consuetas nullas, aut non omnes pro rerum circumstantiis ex determinatione magistratus adhibendas. Muller. *loc. cit.* remittens ad Carpz. *Jurisp. consist. lib. 2. def.* 380. *& in prax. crim. part. 3. q.* 131. si de crimine confessi & convicti, dum necdum constat de corpore delicti; adhuc sepultura canina seu eftoima (qualis dicitur, dum carnifex cadaver projicit aut in locum inhonestum infert) afficiendos non esse, etiamsi ex conjecturis & præsumptionibus, veritas colligi possit, cæremonias tamen ordinarias omitti, astruit Muller. *loc. cit.* remittens ad Carpz. *in prax. crim. loc. cit.* si confessi & convicti, necdum tamen ad pœnam capitalem condemnati, mortui sint, si crimen est ex atrocissimis v. g. læsæ majestatis, sodomiæ, sacrilegii, sepulturæ canina sepeliendi. Carpz. *loc. cit. num.* 38. Hahn. *ad Wesenb. tit. de cadav. punit.* Muller. *loc. cit.* si convicti, confessi, condemnati ante executionem morti, & crimen sit ex atrocissimis, pro ratione criminis, suspendio, combustione, rota, ac si adhuc in vivis esset delinquens, in cadaver defuncti animadvertendum, cum fere communi, ut ait Muller. *loc. cit.* tradunt, quos citat Paris de puteo *tract. De syndic. V. mortuus num.* 2. Farinac. *in pr. crim. §. ult. quæst.* 52. Hahn. *loc. c.* quamvis id ipsum nimia rigorosum videatur Carpz. *loc. cit. n.* 49. ac proinde putat, sufficere, si ex urbe tractus per carnificem sepeliatur penes patibulum. Denique leprosos, etsi non priventur exinde sepultura sacra, non tamen sepeliendos in communi loco cum aliis; eo quod, qui in vita non communicarunt cum eliis, cum iis etiam communicare non debeant in morte, duretque insuper adhuc timor infectionis ea ipso acto sepulturæ, cum Abb. *in C. sacris h. t. numer.* 6. astruit Pirhing *cit. numer.* 77. *in fine*, ac propterea leprosis permitti proprias Ecclesias cum Cæmiterio *per cap.* 2. *de Eccles. ædific.* inquit idem, peste quoque defuncti etiam prohibentur sepeliri in loco consueto & cæmiterio publico, imprimis, si urbi proximum est, ne aer exhalationibus putridis, quæ ex istis sepulchris oriri solent, corrumpatur, & sani inficiantur, unde incumbet magistratui curare specialia loca pro illis sepeliendis deputari. Muller. *in Stru. ad ff. de relegios. & sumpt. fun. th.* 80.

QUÆSTIO DCCXCIX.

Quam pœnam incurrant sepelientes eos, qui jure prohibentur sepeliri?

RESp. verbis ipsius *Clement.* 2. *h. t.* eos, qui propria temeritatis audacia defunctorum corpora non sine contemptu clavium Ecclesiæ in cæmiteriis interdicti tempore in casibus non excepti a jure, vel excommunicatos, publice vel nominatim interdictos, vel usurarios manifestos scienter sepelire præsumunt, decernimus ipso facto excommunicationis sententiæ subjacere, nullo eis exemptionis aut quovis alio privilegio sub quacunque verborum forma concesso, aliqualiter suffragari. Unde infertur primo, hanc excommunicationem non incurrere illos, qui suicidas, infantes non baptizatos aliosque in hac *Clement.* non nominatos sepeliunt, etiam in loco sacro; cum lex pœnalis ultra casus & personas in ea expressas non sit extendenda. Secundo eos, qui personas in ea expressas, adeoque & excommunicatos vitandos sepeliunt in locis non consecratis, benedictis aut ad sepulturam Ecclesiasticam deputatis, sed in locis privatis & profanis, puta alicubi in campis Gl. *in cit. Clem. V. cæmiteriis* Suar. *de cens. D.* 12. *sect.* 4. *n.* 8. Pirhing *h. t. n.* 79. aut etiam in locis Ecclesiæ vel cæmiterio contigua, non tamen ad usum ecclesiasticæ sepulturæ deputatis, adeoque adhuc profanis. Gl. *cit.* Suar *loc. cit. n.* 7. Pirh *l. c.* contra Abb. *in c. sacris num.* 3. Tertio neque eos qui nominatas in ea personas ex ignorantia, etiam culpabili, aut metu gravi coacti sepeliunt. Gl. *cit. V. scienter.* Suar. *l. c. n.* 9. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *h. t. num.* 95. Arg. *cit. Clem.* dum ibi dicitur, *scienter præsumunt*, *& qui propria temeritatis audacia*. Quarto incurri hanc excommunicationem e religiosis etiam exemptis, sepelientibus dictas personas in suis Ecclesiis, unde & Episcopus seu ordinarius loci potest illas ibidem sepultas facere exhumari, etiam intrando loca exempta (qualem alias potestatem exercere nequit extra hos casus in locis exemptis) cum *cit. Clem.* Deroget omnibus privilegiis contrariis. Pirh. *h. t. num* 50. Porro quinam hic veniant nomine sepelientium, non ita certum; unde Gl. *in cit. Clem. V. sepelire*, optat fieri desuper declarationem Principis. Anchoran. *in cit. Clem. num.* 10. Pirhing *loc. cit.* censent, non solum venire illos, qui corpus in sepulchrum immittunt, sed & illos, qui sepulturam procurant, mandant, concedunt, ut sunt rectores & parochi Ecclesiæ, non tamen juxta Suar. *L. c. num.* 10. *&* 11. Pirh. *L. c.* consulentes tantum, vel non impedientes idem venire omnes cooperantes ad sepulturam, v. gr. suis humeris corpus ad sepulturam deferentes, non tamen sepulchrum effodientes, tenet Abb. *his num.* 22. quinimo venire omnes qui funus comitantur, cantant, crucem & luminaria deferunt, censet Anchoran. *L. c.* dissentiente cum Abb. Pirhing *L. c.* quamvis & hi juxta communiorem peccent, cum ut Pirh. excommunicati, qui Ecclesiastice sepultura privantur, hoc ipso etiam privari censeantur omni honore & pompa funeris, utpote ordinata ad sepulturam Ecclesiasticam, & quædam communicatio cum defuncto. Ad hæc indecens sit, ut talis defuncti corpus cum illis cæremoniis Ecclesiasticis deferatur ad locum profanum, dum in loco sacro sepeliri nequit, ita cum Suar. *L. c. numer.* 42. Pirhing *L. c.*

QUÆSTIO DCCC.

Quid sit circa jus interveniendi funeribus præcipue competens Parocho, dum defunctus sepeliendus in Ecclesia regularium, & quid portio canonica ratione sepulturæ debita, unde, cui, a quibus solvenda?

RESp. Ad primum sufficienter responsum per plures numeros *in foro benef. p.* 1. *q.* 453. quæ vide, videnda quoque quæ desuper habet Reiffenst. *h. t. a n.* 24. ad cætera quoque singula accurate responsum *in meo foro benef. part.* 1. *quæstion.* 454. *& sequentibus usque ad quæstion.* 460. videri quoque poterunt, quæ desuper habet Reiffenst. *hoc tit. a numer.* 44. *ad quæst.* 64.

CAPUT SECUNDUM.

De actionibus competentibus occasione funeris.

QUÆSTIO DCCCI.

Quænam dentur actiones occasione sepulturæ?

1\. RESp. Earum dantur octo species, tres concernentes ipsum funus & jus sepeliendi, nimirum actio in factum de funere ducendo: interdictum de mortuo inferendo: actio in factum de funere in locum alienum illato, quatuor concernentes sepulchra in ordine ad eorum religionem defendendam, nempe interdictum de sepulchro ædificando: interdictum ne quid in loco sacro fiat: actio sepulchri inhabitali: actio de sepulchro violato. Una, dicta funeraria, concernens sumptus in funus impensos: ita Muller *loc. cit. th.* 75. loquendo nunc de harum actionum aliquibus in specie.

2\. Primo actio in factum de funere ducendo fundatur in edicto, quo cavetur ut funus ducere liceat, ne corpora aut ossa mortuorum detineantur aut vexentur, neve prohibeatur, quo minus via publica transferantur; continet edictum hoc, respicitque hæc actio utilitatem publicam, ne scilicet hac ratione corpora contra publicam honestatem & utilitatem maneant insepulta. Struv. *in ff. de relig. & sump. fun. th.* 83. competit ei, qui impeditur mortuum inferre in locum quo jus inferendi habet, *l.* 8. *§. ult. cit. t.* estque perpetua, unde non tantum competit adversus eum, qui ipse injuste funerationem impedit, sed & contra hæredes illius ad omne id, quod interest funerantis, non fuisse impeditum. Lauterb. *in cit. t. §.* 20. *juncto §.* 21 Muller. *ibid. th.* 83. juxta *cit. L.* 8. *& L.* 9. *ff. h. t.* atque in specie (quidquid olim in contrarium apud gentes aliquas factum, & modo alicubi fieri dicatur de quo videndus Muller. *l. c.*) propter æs alienum debitoris sepulturam impedire, ejusque cadaver arresto detinere injustum, inhumanum, crudelitati proximum, communi consensu consentiunt AA. Farinac. *pr. crim. L.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 239. Covar. Var. *resol. tom.* 2. *vol.* 3. *n.* 10. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *§.* 22. Brunem. *ad L.* 38. *ff. cit. t.* Mevius de arresto, *c.* 8. *n.* 225. ubi id ampliat & limitat; communi huic DD. consensui plures *LL.* adstipulantur ut *L. fin. cap. de sep. viol. nov.* 60. *cap.* 1. *pr. novel.* 115. *capit.* 5. *§.* 1.

§. 1. varias etiam talibus detentoribus & arrestantibus cadavera debitorum pœnas statuentes: nimirum ut præter debiti jacturam tantundem hæredibus defuncti solvere teneantur; & tertia bonorum parte publicata, perpetuam infamiæ notam incurrant: præterquam quod hæredibus defuncti actio injuriarum reservetur, ut Muller. quas pœnas adhuc in usu esse apud eundem *l. c.* testatur Carpz. *p. 1. cap. 30. d. 22.* Richter. Belol. & alii, & hæc obtinere, etiamsi debitor mortuus obligatus fuisset mediante instrumento guarentigiato vel lata contra mortuum sententia, non obstante consuetudine, statuto vel in contrarium prætenso, ut citatis Carpz. *ubi ante* Boer. *decis. 182.* & Covar. Mullerus *cap. fin. de consuetud.* nihilominus omnia dicta pati restrictionem in uno casu dicit Maranc. *tr. de ordin. Judicior. p. 4. dist. 21. vers. 25.* nimirum, dum potest judex Ecclesiasticus arrestare corpus mortuum alicujus usurarii, & facere, ut non sepeliatur, donec illius hæres caveat de usuris restituendis, pro quo citat Angel. *in novel. 60.*

3. Secundo interdictum de mortuo inferendo, simile actioni in factum de funere ducendo (a quo tamen in quibus differat, vide apud Muller. *ad ff. de mortuo inferendo th. 92.*) est prohibitorium, quo vetat prætor, ne illi, cui jus est altero etiam invito, inferendi aliquo mortuum, vis fiat, neve ulla ratione molestetur, via vel itinere arceatur vel alia servitute debita in ordine ad inferendum mortuum prohibeatur *L. 1. pr. & §. 4. ff. de mort. inferend.* competit hoc interdictum domino proprietatis fundi *cit. l. 2. §. 2.* itemque socio in fundum communem mortuum inferre volenti contra omnes vim facientes, aut viam occludendo, vel negando, impedimentum struentes, adeoque etiam contra usuarium fundi, & socium prohibentem illationem. Struv. *in cit. t. th. 94.* utpote qui suum interesse postea certo remedio consequi possunt, dum nimirum usufructuario conceditur actio in inferentem ad recipiendum, in quantum propter locum alectum minutus est usufructus, *l. fin. cit.* socio adversus socium actio communi dividundo, vel certo respectu familiæ herciscundæ, non quidem, ut inferens conventus illatum cadaver tollat, sed ut rationi illius loci jam per illationem facti religiosi ipsi satisfiat. Arg. *l. 43. cit. t. & l. 3. comm. divid.* Mullar. *ad Struv. cit. th. 94.* quin etiam ratione itineris; cum favor sepulturæ sit tantus, ut etiam non habenti viam ad sepulchrum præses vicinum compellere possit, iter justo pretio præstare juxta *l. 12. cit. t. de mor.* Porro etsi hæc locum hodiedum non habeant ratione loci per illationem redditi religiosi, utpote quod hodiedum non fit, contingere tamen potest, ut ob inundationes, hostilitatem, aliamve gravem causam via publica ad cæmiterium deferri nequeat, aut alias per agros & prata vicinorum necessario transeundum, iis invitis obsistentibus, aut etiam armis prohibentibus, iter impediatur, adeoque hoc Interdicto utiliter agatur. Struv. *l. c. th. 96.* Cæterum, ut Idem *th. 97.* & cum eo Muller. liberum est ei, qui mortuum inferre prohibetur illata vi, uti hoc interdicto, vel alio mortuum inferre & postea in factum agere, perque eam actionem consequi, quantum ejus interfuit prohibitum non esse.

4. Tertio actio in factum de funere, ut in locum alterius non inferatur, orta ex interdicto prætoris, contra cujus edictum facta illatio, de mortuo non inferendo, de qua *l. 2. §. 2. ff. de religios. & sumpt. fun.* datur adversus eum, qui mortuum in locum intulit, aut inferri curavit, in quem jus inferendi seu sepeliendi non habuit, idque sive intulerit scienter, sive ignoranter, quia propria ex delicto non venit, ut Lauterb. *in ff. cit. t. §. 16.* item contra ejus hæredes, quippe qui commodum inde sentiunt, dum fundum hæreditarium, cui alias inferendus defunctus liberum purumque retinent Lauterb. *loc. citat.* Struv. *in ff. eod. t. th. 77. & ibidem.* Muller juxta *leg. 7. juxta l. 4. ff. eodem*, non tamen videtur dari contra socium, qui ignorante socio intulit in fundum communem sub pro parte suum; cum contra hunc sufficiat actio familiæ erciscundæ, & communi dividundo, vel actio pro socio ut sentiunt Struv. Muller. *loc. cit.* Lauterb. *§. 7.* innixi *l. 2. §. 1. cit. t.* quid vero dicendum *ad l. 6. §. 6. ff. comm. dividund.* vide apud eosdem, competit vero hæc actio ex ipsis verbis *l. 2. §. 1. ff. de religios. & sump. fun.* directa domino proprietatis fundi ejusque hæredi per *l. 7. ff. eodem*, non tamen competit solum possessori bonæ fidei; quia dominium verum non habet. Arg. *cit. leg. 2. §. 1.* Struv. *loc. citat. th. 76.* Muller. *ibid. lit. y.* quamvis tamen Struv. dicat actionem utilem videri ei concedendam, competit quoque hæc actio usufructuario istius loci, qui tamen impedire nequit, quo minus ipse dominus proprietatis inferri possit, si alio tam opportune inferri nequiret; item ei, cui servitus in eo debetur; quippe quorum conditio per talem illationem fit deterior. Struv. & Muller. *loc. citat. lit.* 2. juxta *leg. 2. §. 7. & l. 8. §. 4.* non tamen creditori, seu ei, cui fundus ille pignori datus, ut iidem *cit. l. 2. §. ult.* Competit denique hæc actio ad id, ut inferens vel tollat illatum vel loci æstimationem seu pretium præstet *cit. l. 7.* Lauterb. *§. 18.* Struv. *Th. 78.* unde & rei persecutoria adeoque perpetua per *l. 7. ff. de relig. & sumpt. fun.* quia per eam dominus suum interesse petit, & non datur ad eum coercendum, sed ad damnum, quod actor per dictam illationem passus, ab eo avertendum. Lauterb. *loc. cit.* Muller. *th. 77.* ita tamen datur domino, ut reo competat electio alterutrius, sicut regulariter, ubi alternative fit condemnatio, & quamvis iniquum videatur dominum invitum carere debere re sua (uti fieri posset, si reus eligeret præstationem pretii, in favorem tamen religionis id permittitur, & receptum est per *l. 10. §. fin. ff. de relig. & sump.* ita iidem. Quod si tamen locus, in quem infertur corpus, jam per sepulturam ulterius effectus religiosus, adeoque jam positus extra commercium & nullam recipiens æstimationem, non ad pretium, sed ad pœnam pecuniariam (cujus rationem tunc habere pretium solutum, ajunt Struv. *cit. thes. 78.* & Muller. ibidem) agendum *leg. 3. ff. de sepulch. violat.* qui vero intulit in locum publicum seu usibus publicis destinatum, dolo malo, arbitraria modica coercitione punitur, & si sine dolo id fecit, absolvendus est. Lauterb. *cit. §. 18. in fine* Struv. & Muller. *loc. cit. th. 79.* juxta *leg. 8. §. 2. ff. de relig. & sumpt.* Interim loci dominus (etsi per hujusmodi injustam illationem non amitteret dominium, vel etiam is non evaderet religiosus) aut alius, cujus interest sine justa alia causa illatum cadaver propria authoritate exhumare & ejicere nequeat, non obstante, quod quis licite propria authoritate possit destruere, quod alius in ejus fundo eo invito exstruxit; cum generaliter prohibitum sit per *l. 8. & 39. ff. & l. 1. c. cit. t.* ossa hominis animo sepeliendi illata eruere & alio transferre, ita Lauterb. *§. 15.* Porro tametsi hodiedum videatur non esse usus hujus actionis, dum sepultura non est ita privati arbitrii in quocunque loco nullusque locus profanus sola illatione cadaveris pro cujusque privati voluntate facta fit religiosus. Nihilominus tamen etiam hodiedum, dum loca sepulturæ publica & publice constituta, esse huic actioni locum ex eo patet, quod in iis ipsis multi singularia sepulchra habeant, in quæ si quis injuste non habentem jus ad hoc intulerit, utili hac ratione conveniri potest, ita Lauterb. *loc. cit. §. 19.* Struv. *ad ff. de relig. & sumpt. fun. th. 80. lit. a.* Muller. *ibid.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. eod. n. 4.*

5. Quarto inter spectantia ipsum sepulchrum est interdictum de sepulchro ædificando, quo prohibet prætor inferri vim volenti ædificare sepulchrum novum, aut vetus reficere eo loci, in quem mortuum inferendi jus habet, *l. 1. §. 5. ff. de mort. inferend. & sepulch. ædific.* cujus prohibitionis causa *ead. L.* hæc additur; quod monumenta seu sepulchra exstrui & ornari religionis interest. Ac ita hæc religio non solum apud veteres intercessit, sed & hodie adhuc observatur apud personas & familias maxime illustres, ut ab iis etiam in Ecclesiis ad memoriam & honorem defunctorum cænotaphia erigantur, lapides sepulchrales ponantur, quin & vexilla affigantur. Datur itaque hoc interdictum contra quoscunque, quovis modo istam ædificationem & exornationem impedientes, etiam eos, ut Muller. *in ff. cit. tit. th. 99.* qui prohibent materiam tali ædificio necessariam convehi, prohibere tamen poterunt ædificationem iis, in quorum præjudicium ædificaretur, facta hac prohibitione statim ab initio cum novi operis nunciatione; cum opere facto non detur alia actio, quam quod vi vel clam. *L. 3. cit. tit.* Muller. *l. c.* quamvis etiam hujusmodi monumenta magnifica, præcipue in Ecclesiis excitari non posse videantur, nisi cum petitu & obtento assensu eorum, ad quos pertinent Ecclesiæ, & qui earum curam habent, possa tamen in Ecclesiis patronata, seu quæ fundatorem habet, sine hujus consensu, quin & eo invito, construi sepulchrum vel etiam capellam; quia exinde nullum affert præjudicium, & Ecclesiæ confertur beneficium, quod, cum patronus procurare teneatur, esset irrationabiliter invitus, tradit Delb. *de immun. Ecclesiæ cap. 17. dubit. 14. num. 19.* citatis pro hoc Lambertin. *de jurep. lib. 1. p. 1. quæst. 3. art. 17.* Lavor. *var. tom. 1. tit. 2. cap. 9. num 83.* Peyer. in *tom. 1. privil. minor. in constit. 26. Leonis X. num. 50.*

6. Quinto loco venit actio de sepulchro violato, quæ violatio censetur crimen atrocissimum sacrilegio proximum, *l. 5. c. de sepulch. viol.* variisque modis contingit, puta, corpora sepulta aut ossa vel reliquias extrahendo, in eo ædificium ad alium quam ad sepulchri usum habendo, saxa vel columnas auferendo, ornamenta & monumenta deformando, aliudve demoliendo, terram avertendo, cespitem evellendo, aliave ratione sepulchri conditionem deteriorem reddendo, de quibus *Leg. 3. §. 6. leg. 7. ff. leg. 2. 4. & 5. Cod. de sepulch. viol.* Actio de sepulchro violato describi potest, quod sit actio civilis in factum, prætoria, qua is, cujus interest, vel quivis de populo agit adversus dolosos sepulchri viola-

tores ad id quantum ejus interest, æquum judicabitur ad pœnam 100. vel 200. aureorum sibi applicandam *cit. L. 3. pr.* Ex quibus deducuntur sequentia: primo quod competat ei, ad quem jus sepulchri pertinet, *cit. l. 9.* vel cujus interest, puta, agnato, cognato, hæredi necessario, licet se bonis defuncti non immiscuerit. Lauterbach. *in ff. de sepulch. violat.* §. 3. etsi nemo horum adsit, aut agere voluerit, datur cuique de populo agere valenti *citat. l. 3.* & si agere plures velint, prætoris est, unum ex iis eligere, scilicet magis idoneum, vel cujus causa justissima videbitur. Lauterbach. *loc. cit.* juncta *tit. L. 3. & L. 2. ff. de popul. action.* ita tamen, ut, si antequam lis ab eo contestata fuerit, aliquis, cujus interesat, pœnitentia ductus adhuc agere velit, hic præ illo sit audiendus *citat. L. 3. §. 10.* non tamen audiendus causa finita, etiamsi causa reipubl. adfuerit *L. 6 ff. eodem* competit adversus dolosos sepulchrorum violatores; non tamen contra doli incapaces, & qui animum violandi non habent *cit. L. 3. §. 1.* neque iis, qui sepulchra hostium diruunt & lapides inde sublatos in quemcunque alium usum convertunt. Lauterb. §. 4. citans *L. 4. ff. hoc tit. & L. 36. ff. de religios. & sump. funer.* quamvis ipsa defunctorum, quos nemo hostes judicat, corpora contrectare nefas dicat Grot. *de Jur. B. & P. L. 3. cap. 5. §. 3.* quin &, ut Decian. *tractat. crimin. L. 6. cap. 44. num. 9.* jure belli sepulchra diruere semper fuit propudiosum, competit ad civilem pœnam exigendam, quæ diversa est, dum ei, ad quem sepulchrum spectat, datur ad interesse, quanti judici æquum videbitur *cit. L. 3. & 6.* æstimatur autem ex facti injuria, item ex lucro violantis & damno illato, vel etiam temeritate delinquentis, quem judex nunquam minoris condemnabit, quam in 100. aureos *citat. L. 3. §. 8.* ad quos etiam damnandus, si ob simplicem violationem egerit extraneus; ob dolosam tamen habitationem vel ædificationem in sepulchro factam ad 200. *cit. L. 3.* cum gravius censeatur locum religiosum permutationibus polluere, & in alios usus convertere juxta *L. 12. ff. de relig.* Lauterbach. §. 5. Bocer. *class. 4. disput. 9. thes. 27.* Hanc vero pœnam non dividendam inter fiscum & actorem, ut vult Wesembec. Sed totam cedere actori juxta ordinariam actionum popularium naturam, veriuscenset Lauterb. *loc. c.* cum Brunem. *ad l. 1. c. hoc tit. num. 2.* Bardil. & aliis. Argum. *l. 12 ff. de V. S.* dum ibi dicitur: post litem contestatam actor fiat creditor, adeoque & ipsi non fisco debetur, ne alius diceretur fiscus debitor, & actor tantum fisci procurator. De cætero agitur quoque ex . . . ne delicto criminaliter, pœnaque pro diversitate casuum diversa infligitur. Et quod si quis armata manu more latronum sepulchrum violavit, ultimo supplicio punitur *tit. l. 3. §. 7. ff. hoc tit.* si sine armis violatum, epitaphiis solum corruptis, saxis marmoreis aliave materia fabricandi causa ablata, villam, vel ædificium ad quod ista materia provecta fisco inferre tenetur reus *per l. 2. c. h. t.* & insuper eidem 10. pondo auri solvere *per l. 4. c. h. t.* violatum vero extractis & erutis corporibus, viliores quoque ultimo supplicio, honestiores deportatione puniuntur; pœnasque has adhuc hodiedum obtinere testantur Hahn. Bard. Carpz. & Schilter apud Lauterb. *l. c.* quin & si corpora extracta, spoliata & insepulta relicta, aut delictum sæpius iteratum, aliæque circumstantiæ aggravantes concurrant, ad pœnam gladii devenira posse tradunt Berlich. *p. 5. concl. 47. n. 8.* Carpz. *J. F. p. 4. c. 34. def. 2.* & alii apud Lauterb. §. 7.

QUÆSTIO DCCCII.

Actio funeraria quæ & qualis sit?

RESP. Ad primum & secundum, actio hæc breviter describi potest, quod sit actio personalis, qua quis expensas funeris causa factas repetit ab eo, ad quem eas facere pertinebat, sumitur ex *l. 12. §. 2. l. 14. §. 6. ff. de relig. & sump. fun.* dicitur *personalis* quia oritur ex quasi contractu, dum funerans seu eas impendens cum defuncto contrahere creditur *l. c. ff. cit.* quandoque etiam cum hærede, dum nimirum negotium hæredis gerens funeravit *l. 14. & 15. tit. eod.* Est quoque & dicitur prætoria Lauterb. §. 26. *tit. eod.* & AA. passim, ut videre est apud Anor. *in sum. eod. ad tit. tit. n. 23.* Perez *ibid. nu. 9.* Franck. *ibid. nu. 28.* Brun. *ad l. 12. nu. 17. eod.* Arg. *l. 12. §. 2. eod.* dum ibi edictum prætoris de istiusmodi sumptibus funeris recuperandis expresse proponitur, nihilominus contrarium, seu esse actionem civilem, demonstrari *a l. 17. §. 3. commod. l. 8. c. de negot. gestor.* ait Muller. *ad ff. cit. t. th. 82. lit. b.* citatis pro eodem aliis; eo quod non omnia, quæ edicto prætoris proponuntur, ratione suæ introductionis & primævæ originis sint prætoria. Arg. *l. 2. ff. commod. l. 2. §. 1. ff. depos.* cum prætores non solum prætorias, sed & civiles actiones suis edictis proponebant. Unde etiam, dum prætor edicto suo pollicetur, se actionem daturum, id ita non semper intelligendum, ac si actio illa antecedenter non extitisset, ac ita suos natales, ut inquit Muller. ipsi prætori, tanquam suo authori, deberet; sed quod præter actionis ipso jure jam competentis, & extra suas causas existentis exercitium actori concedere, ejusdemque in judicium deducendæ, & ibi ventilandæ coram judice pedaneo copiam largiri velit. Est quoque subsidiaria, quia non competit, nisi deficientibus aliis remediis *L. 14. §. 10. & 15. hoc tit.* ex quo tamen non inferendum, esse prætoriam, ait Muller. *loc. cit.* cum omnem actionem subsidiariam asserere non sit omnino tutum, ut Kurrer. *dissert. de act. funer. thes. 3.* Esse etiam non stricti juris, ut volunt Hunn. *in resol. L. 4. part. 2. quæst. 29.* Zoes. *in comment. ff. hoc tit.* Andr. &c. censent Lauterbach. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. thes. 85. lit. y.* Hahn. *ad ff. de religios. & sumpt. numer. 6.* Bachov. *de action. disp. 6. thes. 7.* Kurrer *loc. cit. thes. 2.* Argum. *L. 14. §. 13 cit. tit.* & quamvis ea §. 28. *Instit. de action.* non reperiatur relata explicite inter actiones bonæ fidei, continetur tamen implicite sub actione negotiorum, quæ est bonæ fidei; quamvis ab ea in hoc differat, quod major in illa, quam actione negotiorum gestorum servetur æquitas *cit. l. 12. §. 19.* Lauterbach. Muller. *LL. cit.* vide hunc posteriorem de hoc fusius *thes. 86. lit. y.* Est item perpetua, ut iidem juxta *L. 31. §. 2. tit. eodem.* Est denique privilegiata in hoc, quod, cum impensæ funerum ante omnia debita deducantur ex hæreditate, ut juxta *l. 45. cit. tit.* Covar. *in cap. Raynald. §. 3 de testament. n 2.* Garcias *de expens. cap. 8. num. 23.* Negusant. *de pign. part. 5. memb. 2. num. 28.* hic creditor sic præstans expensas funeris reliquis omnibus creditoribus, etiam anteriorem hypothecam habentibus, sit præferendus *L. 18. 19. 25. cit. tit.* Lauterb. *loc. citat.* Muller. *loc. cit. thes. 89. lit. ≈.* idque propter utilitatem publicam, ne cadavera jaceant insepulta, ut Jason. in *l. ult. §. 9. c. de jur. delib.* quæ ratio, quia locum habet, sive, qui sumptus fecit, sit hæres, sive non, immerito hoc privilegium restringitur ad hæredem a Surdo *decis. 112. num. 4.* Extenditur hoc privilegium prælationis sumptuum funeralium varie contra communes alias regulas juris, primo quidem, ut, qui eas præstitit, præferatur etiam uxori dotem petenti, *cit. l. 18.* Lauterb. *cit. §. 26.* & sumptus illi doti; cum, ut Garc. *loc. cit.* inhumanum sit maritum jacere insepultum, ut mulier dotem salvam & integram retineat. Secundo legatariis, etiam ubi legata sunt Pia, *l. 24. c. t.* Covar. *in c. Raynald. de testam.* Muller. *cit. th. 89.* Tertio fideicommissariis; ita ut bona subjecta fideicommisso familiæ, alias alienari prohibita impensarum funebrium causa alienari possint. Knipschild. *de fideicom. famil. nobil. c. 13. num. 218.* Muller. *loc. cit.* Quarto qui jus habent detrahendi falcidiam, ita ut ea ante restitutas expensas funeris detrahi nequeat, *§. ult. Inst. de L. falcid.* ibique Franck. Quinte ut contra eum excipi nequeat, de non confecto inventario. Roland. a Valle *de inventar. par. 1 13.* Phanuc. *in eod. part. 4. num. 36.* Muller. *loc. cit.* Sexto ut repeti ab eo possint factæ citra & contra voluntatem eius, cujus erat eas facere. Argum. *l. 43. hoc tit.* Surdus, *cit. decis. 215. num. 25.* Septimo, ut legato accepto impediri nequeat, quo minus insuper dictas expensas recipere possit, *l. 3. c. hoc tit.* Muller. *loc. cit.* Octavo ut gaudeat privilegio retentionis ex bonis hæreditariis defuncti, etiamsi essent libri scholarium & literatorum, qui maxime privilegiati sunt, ut Muller. Extenduntur etiam hæc privilegia sumptuum funeralium ad sumptus factos in curationem infirmi, *l. 4. c. depositi. hæred. l. 3. c. hoc tit.* Negusant. *de pign. part. 5. memb. 2. num. 28* & DD. *ad Lull. §. 9. c. de jur. deliber.* quorum sumptuum nomine veniunt etiam salaria medicorum & pharmacopolarum. Carpz. *part. 1. cap. 28. d. 43.* quin & alimenta tempore morbi, ex quo æger decessit, præbita. Richter. *de privileg. credit. disp. 4. memb. 4. cap. 5. num. 18.* & hæ expensæ etiam invito & prohibente ægro factæ repeti possunt, cum ægri nequeant suis privilegiis integre renunciare. Decius *ad l. 69. de R. J. num. 2.* Surd. 255. *num. 25.* Muller. *loc. cit. lit. β.* Limitatur tamen etiam hoc privilegium. Primo, ut, qui sumptus hos erogavit, non præferatur iis, qui vel dominium vel hypothecam ratione rei venditæ in rebus creditoris probare possunt. Neque etiam hi sumptus præferantur mercedibus famulorum, ut Muller. *loc. cit.* Secundo, ut non extendantur nisi ad expensas necessarias, seu sine quibus corpus pie & honeste humari non potuit, *l. 1. §. fin. ad L. falcid.* de quibus judex pro facultatibus & dignitate defuncti arbitrabitur, *l. 14. §. 6. & 10. hoc tit.* de quo postremo plura *q. seq.*

QU Æ.

QUÆSTIO DCCCIII.

Cui & adversus quem detur hæc actio funeraria?

1. RESp. Ad primum primo in genere: datur hæc actio illis, qui alieni funeris sumptus, sive per se, sive per alium fecerunt, nec illos alia actione repetere possunt, *cit. L.* 14. §. 13. & 15. eorumque hæredibus juxta ordinariam actionum ex contractu vel quasi contractu descendentium naturam. Lauterb. *loc. cit.* §. 28. per *L.* 31. §. 2. *de relig. & sumpt.* modo tamen animo repetendi & recipiendi hos sumptus fecerit, *cit. L.* 14. §. 7. Franck. *cit. t. num* 27. Hahn. *ad Wesenb. ibid num.* 6. Struv. *thes.* 86. *lit.* y. Muller *ibid.* qui animus in dubio præsumitur. Muller. *loc. cit.* ζ. secus, si solius pietatis causa id fecerit (non tamen accipitur pietas hic pro ea, quam quilibet habere supponitur, ne corpora insepulta maneant, utpote quæ consistere potest cum animo sumptus repetendi, sed denotat misericordiam erga alterum sibi opem ferre non valentem exhibitam, ut dum non sunt ex alias obligatis ad illos sumptus præstandos, qui illos præstare aut etiam refundere possunt, erogare tamen etiam ex pietate dicuntur propter sanguinis conjunctionem aliamve arctam conjunctionem, v. gr. ab iis, qui alias alimenta præstare obligantur, ut Carpz. *part.* 2. *cap.* 46 *d.* 23. Coler. *de alim. L.* 2. *cap.* 5. *a num.* 10. Muller. *loc. cit. lit.* ι. & sic animo donandi & ex pietate filium has expensas fecisse in funeratione patris, præsumi statuunt Menoch. *cons.* 416. *num.* 2. Brunem. *in cod. L.* 3. *hoc tit. num. ult.* de hoc tamen, quod pietatis, misericordiæ & affectionis gratia impensum dicitur, judex arbitrabitur. Struv. & Muller. *loc. cit. lit* κ. dum autem *cit. L.* 14. §. 7. dicitur, oportere funerantem protestari, se id facere animo repetendi sumptus, τὸ *oportere* non accipi pro absoluta necessitate protestationis, ita ut ea omissa censeatur id facere ex mera pietate vel animo donandi, adeoque ei actio repetendi sumptus non competat, ut volunt Hahn. & alii apud Muller. *loc. cit. lit.* λ. Sed pro *expedire*, *opportunum & tutius esse*, interponi hanc protestationem ad facilius & sine quæstione seu controversia obtinendam recuperationem, factarum expensarum rectius cum Gl. *in cit.* §. 7. *V. oportebit*, tradunt Zoes. *ibid. n.* 8. Muller. *loc. cit.* cum aliis a se citatis.

2. Resp. Ad primum secundo in specie de aliquibus personis, de quibus forte dubium esse poterat, competit ea actio primo mandatario, seu quem alius tanquam instrumentum ad faciendos de suo hos sumptus adhibuit, *cit. L.* 14. *ff. de relig. & sumpt.* §. 15. etiam ei, qui sine tutoria authoritate a pupillo habuit ad hos mandatum. De quo vide Muller. & quidem mandatario defuncti contra prohibitionem hæredis funerantis, *cit. L.* 14. §. 13. Afinius *ibid. num.* 11. Baldus *ad L. ult. C. de negot. gest. num.* 5. Muller. *cit. thes.* 86. *lit.* γ. ita tamen, ut Muller. *loc. cit. lit.* σ. ut dum prospectum ei est alio remedio, v. g. actione mandati, ordinaria, non sit ei integrum experiri hoc judicio. Secundo marito sumptus impendenti in funus uxoris in casibus nimirum, in quibus eos facere non tenebatur, quos casus videre *resp. seq.* & apud Muller. *loc. cit.* θ. Tertio sponsus & sponsa, de præsenti licet, impensas in alterius funus possunt repetere. Kurrer. *de act. funer. thes.* 12. Muller. *loc. cit.* Quarto pater in casu, quo filius condito testamento de peculio suo castrensi, vel quasi castrensi excluso patre, alium instituit hæredem, relicta eidem titulo singulari aut in re certa legitima aut portione; tunc enim patri, si quid ultra hanc portionem impendit in funus filii, actione funeraria ab hærede recuperare potest *cit. L.* 14. §. *fin.* Kurrer. *thes.* 13. Muller. *loc. cit.* quem vide. Quinto hæredi putativo, si victus, in restitutione hæreditatis sumptus funebres, quos fecit, non detraxit, repetere in eos potest hac actione, non quidem directa sed utili; quia non funeravit animo, ut alienum, sed ut proprium negotium gereret, *cit. l.* 14. §. 11. Muller. *loc. cit.* ne hæres verus, cui hoc onus incombit cum damno putatitii hæredis fiat locupletior. Sexto Legatario, etiamsi rem ipsam legatam impenderit, *l.* 3. *c. tit. cit. in nota L. ult.* §. *fin. eodem*. Idem est de fideicommissario particulari, nec non de donatario. Argum. §. 3. *Instit. de legat.* §. 1. *Instit. de donat. L. ult. de donat. caus.* non obstante, quod alias, quando quid donator alicui & donatarius vicissim aliquid donat; donanti id animo remunerandi & donationem compensandi fecisse præsumatur, justa *L.* 12. §. *ff. mandat.* De quo vide Muller. *loc. cit.* Septimo executoribus ultimarum voluntatum, dum de suis propriis, & non de bonis hæreditariis faciunt hos sumptus. Garc. *de expens. c.* 8. *n.* 21. Octavo usufructuario licet omnium bonorum, funeranti dominum directum, competit jus & actio sumptus repetendi ab hærede illius, qui usum fructum reliquit. Trentacinq. *l.* 1. *var. resol.* 6. *ad rub. de petol. num.* 20. & alii, quos citat & sequitur Muller. *loc. cit.* hæredem enim sequitur tale æs alienum, sumptusque funebres ex hæreditate deducuntur juxta *l.* 45. *ff. hoc tit.* usufructuarius autem non est successor hæreditatis aut juris universi, sed bonorum tantum, & quidem solum quoad commodum percipiendi fructus. Nono successori in feudo, si vasallum sepelivit, competit hæc actio ad repetendos sumptus ab hæredibus allodialibus defuncti. Mevius *part.* 3. *decis.* 124. *num.* 6. ubi hæreditas hæc non est sufficiens honestæ sepulturæ, sumptus hi præstandi ex fructibus feudi a successore in eo, ut Struv. *syntag. jur. feud. cap.* 14. *thes.* 20. & alii apud Muller, qualiter autem distinguendum in casu, quo filius patri vel agnatos succedit, vide apud eundem. Idem quod dicitur de successore in feudo, dicendum in successore in fideicommisso vel majoratu, tradunt Gratian. *discepta. for. tom.* 1. *cap.* 94. *num.* 29. Garc. *de expens. cap.* 16. *num.* 33. &c. Decimo hospiti, qui in publico diversorio defunctum sepelivit, ita etiam, ut, si defunctus bona attulerit, non teneatur ea restituere, nisi refusis expensis in morbum & funus; incumbente tamen hospiti probatione, saltem per verisimiles conjecturas, quod de suo fecerit illas impensas. Argum. *l.* 4. *c. de petit. hæred.* Bald. Castrens. Salic. Sichard. *ibid.* Garc. *loc. cit. cap.* 8. *num.* 26. Undecimo studioso facienti sumptus in funus contubernalis sui, etiam retentis ejusdem libris, usque dum hi sumptus restituantur. Bald. *loc. cit. num.* 2. Sichard. *loc. cit. num.* 2. Medices *de sepult. p.* 2. *qu.* 5. *num.* 48. Muller. *loc. cit.*

3. Resp. Ad secundum: datur hæc actio adversus eos, ad quos spectat cura funeris, ea autem cura ad aliquem ex triplici causa spectare potest. Primo propter jussum testatoris *l.* 12. §. 4. *hoc tit.* dum nimirum quandoque solent nonnullis, etsi in hæreditate non succedant, hoc onus imponere; eo quod eorum magis, quam hæredum & propinquorum fide & industria confidant, quibus tamen liberum est, vel hanc testationis voluntatem agnoscere, vel, si quid illis ab eo hoc intuitu relictum, repudiare, & hoc commodo privari. Muller. *loc. cit. thes.* 87. *lit.* α. Lauterb. §. 18. juxta *cit. l.* 12. §. 4. Secundo propter successionem, sic dum testator aliud non disposuerit, datur contra hæredes, sive hi ex testamento, sive ab intestato, sive jure civili, sive prætorio succedant, *cit. l.* 12. item contra fideicommissarium, & quidem in ordine ad omnes expensas recuperandas, si tota hæreditas ei restituta, alias pro rata partis, in qua successit, *l.* 1. 4. 45. *ad sc. Trebell.* Muller. *loc. cit. lit.* β. cum enim defunctus de suo funerari debeat, æquum est eos, qui ejus bona consequuntur, tale onus ferant; adeoque, si quid non fecerint, sed alius eorum loco, eidem expensæ restituuntur, si vero adita nondum est hæreditas, sumptus restituendi ex hæreditate. Tertio propter sanguinis conjunctionem, aliamve necessitudinem, quales sunt, qui ad præstanda vivis alimenta obstricti erant; horum enim nomine venire etiam sumptus funebres, ex communi DD. sensu ait Muller. *loc. cit. lit.* γ. remittens ad Coler. *tr. de aliment. l.* 2. *cap.* 1. *num.* 13. & *seq.* intelligendum tamen hoc ipsum de obstrictis ex dispositione legis, & non de obstrictis ex dispositione hominis, etiam facta in ultima voluntate; cum tales dispositiones sint stricte accipiendæ, non ultra proprietatem disertorum verborum extendendæ, taliter autem ad alendos filios ex dispositione legis obstringuntur parentes, *loc. cit. c. de infant. expos. l.* 45. §. 12. *de agnosc. & alend. liber.* & e contra liberi ad alendos parentes, *l.* 5. & *seq. de jure dot.* item fratres ad alendos fratres *l.* 73. §. 1. *eod.* cæteros vero consanguineos, etsi nulla necessitate legis ad præbenda invicem alimenta expresse astringantur; quia tamen suo modo ex pietate ad id astringuntur, a magistratu tam ad alendum, quam funerandum cogi posse, tradit Coler. 2. *loc. cit. cap.* 9. *num.* 27. apud Muller. *loc. cit.* sunt tamen & alii obstricti ad præbenda aliquibus alimenta, & consequenter ad præstandos sumptus funebres, puta, socer nurui. Argum. *l.* 5. §. 12. *de agnosc. & alend. liber.* nurus socero. Arg. *l.* 15. §. *fin.* & *l.* 16. *solut. matrim.* Libertus patrono *cit. l* 5. §. 8. *de agnosc. & alend. lib.* patronus liberto, *l.* 6. *ff. eod.* donatarius donanti egeno pro quantitate rei donatæ. Carpz. *part.* 2. *cap.* 12. *d.* 32. Vasallus domino feudi; non quidem ex suo patrimonio, sed ex fructibus feudi, ad dimidium unius anni. Rittershus. *in partic. feud. l.* 2. *cap.* 1. *n.* 90. Stryck. *exam. Juris feud. cap.* 18. *quæst.* 33. apud Muller. *loc. cit.* & contra dominus dives vasallo egenti. Mynsinger. *cent.* 6. *observ.* 60. Ecclesia patrono, *cap.* 25. *de jurepatr.* Gutt. *de tutel. part.* 3. *cap.* 20. *num.* 38. unde & eum funerare tenetur. Argum. *cit. cap.* 25. quare hi omnes, si funerales expensas non præstiterint, actione funeraria conveniri possunt ab eo, qui illas præstitit, denique propter arctam necessitudinem funeris

ris sumptus in certis tantum casibus, facere debet maritus in funus uxoris, & vice versa uxor in funus mariti; extra quos casus si eos non fecerit, contra illum facienti illos, non competit actio, sed solum contra eos, qui ad id obligabantur. Sic si matrimonium fuerit dotatum & maritus dotem ex pacto totam vel partem accepit, pro rata dotis ejusve partis ad eum spectat funerare uxorem, v. g. si in dote sint 500. in hæreditate 200. duas partes sumptuum hæres sustinebit, & maritus unam, & consequenter dicta actione pro rata conveniri potest, *l.* 22. *& l.* 27. *ff. de relig. & sumpt.* Lauterb. *ibid.* §. 29. Muller. *thes.* 86. *lit.* *a*. Si vero maritus nihil ex dote lucri facit, sumptibus funeris nullatenus onerandus. Arg. *l.* 16. *cit. tit.* idem est, si stante matrimonio restituit dotem uxori, *cit. l.* 27. §. 5. aut etiam patri ejus dos restituenda, in quo casu etiam impensas a se factas patri imputare potest tanto minus ex dote restituendo *l.* 17. *&* 29. *hoc tit.* si matrimonium fuerit indotatum, impensa spectant ad eius patrem vel hæredes; si vero hæredem non habeat, & pater sit mortuus, vel non sit solvendo, tunc demum ad maritum, quantum is facere potest, spectat curare funus uxoris, cum tunc iniuriosum videatur, eius quondam uxorem ab eo relinqui insepultam. Garc. *de expens. c.* 8. *num.* 46. Lauterb. Muller. *LL. cit.* per *l.* 28. *hoc tit.* quod autem in hoc puncto constitutum, & hic dictum de marito, recte propter identitatem rationis extenditur quoque ad uxorem Carpz. *part.* 3. *cap.* 25. *d.* 7. Lauterb. *cit.* §. 29. Porro societate bonorum inter coniuges contracta sumptus in funus mariti vel uxoris, si aliud non fuit conventum, aut iure constitutum, vel consuetudine receptum, non ea quæstu coniugali communi, sed ex parte defuncti, aut propriis eiusdem bonis delumendi. Lauterb. *loc. cit.* Muller. *cit. thes.* 87. *lit. a*. Arg. *l.* 14. §. 1. *hoc tit.* ubi dicitur: de suo enim expedit mortuos sepelire, *& l.* 4. *&* 59. 63. *ff. pro socio.* De cætero qui pauperem nihil habentem suis sumptibus funerat, regulariter contra nullum actionem funerariam habet, tametsi incumbat Magistratui curare, ne insepultus jaceat. Muller. *l. c.*

QUÆSTIO DCCCIV.

Ad quid detur hæc actio funeraria?

1. RESP Primo in genere: datur hæc actio ad recuperandos sumptus factos in funus, sine quibus illud honeste curari & deduci nequivit, observato in iis modo legitimo, ita ut spectata dignitate & facultatibus defuncti, locique consuetudine, (de quo judex arbitrabitur) neque in excessu neque in defectu peccatum fuerit. *L.* 12. §. 5. *&* 6. *ff. de relig. & sumpt. fun.* Struv. *ibid. th.* 88. Lauterb. §. 32. Garc. *loc. cit. c.* 8. *num.* 2. unde si supervacuos & immoderatos sumptus impenderit, v. g. cadaver involutum veste holoserica una cum annulis aureis, aliisque pretiosis ornamentis sepeliendo (in quo tamen illustribus personis indulgendum quid) nulla eorum habetur ratio, eosque solum, quos impendere debuit, repetendi habebit actionem, ita ut talis excessus pœna sit jactura cætarorum *L.* 14. §. 9. *hoc tit.* Brunem. *ibid. num.* 9. & Asinius *vers. quid ergo*, Lauterb. *loc. cit.* Kurrer. *l. c. th.* 44. & alii, quos citat & cum communi sequitur Muller. *loc. cit. thes.* 88. *lit. B*. Et hæc etiamsi testator istiusmodi luxum adhiberi jusserit; ejus enim voluntas (etsi alias religiose servanda) in hoc inepta, utpote quæ vivis nocet, & mortuis non prodest, juste & impune contemnitur ab hærede. Arg. *L.* 113 §. *fin. ff. de legat.* 1. *L.* 40. §. *fin. aut. & arg. Legat.* Rebuff. *de sent. provision. in præfat. num.* 50. *in fin.* Asin. Lauterb. Muller. *LL. cit.* quin & creditorem audiendum esse; qui non tam sepulturam quam luxum & pompam impedire cupit; dum nimirum hæres ultra facultates in funus impenderet, ait, apud Lauterb. Frider. *de interdicto l.* 2. *num.* 31. *& seq.* Econtra quoque sumptus nimis modici, qui potius in contumeliam, quam honorem mortui cedunt repeti nequeunt, *cit. l.* 14. §. 6. *&* 10. Asin. *ibid. loc. cit.* Rebuff. *loc. cit. num.* 52. Lauterb. Muller. *LL. cit.*

2. Resp. Secundo circa quædam in specie: his sumptibus, ad quos datur hæc actio, accensetur primo pretium loci, in quo sepelitur defunctus, dum nimirum is forte locum non habet sepulturæ, & curam funeris suscipiens locum purum, hoc est, in quo necdum quisquam sepultus est, aut jus inferendi defunctum in sepulchrum alterius pretio comparasset, *L.* 7. *cit. t.* & Brunem. *ibid.* Kurrer. *loc. cit. thes.* 34. Muller. *cit. thes.* 88. *lit. a*. Secus est de expensis, quas funerans, dum defunctus jam habebat sepulchrum majorum, & aliud a se constitutum, eo præterito, locum alium coemat. Argum. *L.* 1. *ff. ad leg. Aquil. & cit. l.* 14. § 3. *hoc tit.* ubi ad reposcendas expensas in comparationem sepulchri requiritur necessitas ejusdem acquirendi. Unde idem est, si præterito cœmiterio, ubi hodiedum gratis conceditur sepultura, funerans alibi titulo oneroso compararet sepulchrum; nisi forte dignitas defuncti exigeret sepulturam extra talem locum communem. Carpz. *Jurispr. consistor. def.* 391. *num.* 11. Muller. *loc. cit.* Secundo expensæ ex more recepto factæ cum moderamine in positionem lapidis sepulchralis, exstructione monumenti epitaphiorum & similium pro honore defuncti; quod tamen inspecta stricta ratione pluribus adductis rationibus pro diversitate inter sumptus factos in hujusmodi monumenta & Epitaphia & factos in ipsum sepulchrum & funus, negat FincKelth. apud Mullerum *loc. cit.* quem desuper vide. Tertio pretium sarcophagi & panni nigri, quo is insternitur, parietesque templi vestiuntur. Si coemendus, vel alias pro accommodatione illius datum. Muller. *loc. cit.* idem est de coronis & floribus sericis feretro exornando concessis. Quarto vestes, linteamina, quibus corpora involvuntur aliaque ornamenta, quibuscum ea juxta morem regionum sepeliuntur, uti Archiepiscopi cum pallio juxta *cap.* 2. *de auctor. & usu pall.* aliique prælati in habitu Ecclesiastico sepeliri debent. Vestes item lugubres quæ famulis defuncti & in specie fasciæ pepla cognatis proximis ex more aliquorum locorum & portitoribus funeris dari solent. Lauterb. § 31. quamvis ea, quæ in hac parte solum ad honorem fieri solent nomine sumptuum funeralium de jure communi venire negent Carpz. *part.* 1. *cap.* 28. *d.* 41. *num.* 3. Garc. *loc. cit. cap* 8. *n.* 8. *&* 12. Quinto quæ dantur Clericis, aliisque ministris Ecclesiæ, magistris, scholaribus funus comitantibus, æditiuo, portitoribus, pulsoribus campanarum, vespillonibus. Muller. *loc. cit.* Arg. *cit. cap.* 54. §. 3. *&* 6. Sexto quod impeditur pro vectura cadaveris ad sepulturam, qualiter ad eam corpora personarum illustrium stanneis inclusa capulis devehi solent, quo etiam spectat vectura, qua corpus peregre defuncti in patria tumulandum defertur, *cit. L.* 54. §. 4. Kurrer. *thes.* 39. Surd. *decis.* 255. *num.* 27. Muller. *loc. cit.* Septimo quod datur habenti concionem seu orationem pro cujusque loci consuetudine, *cit. l.* 54. §. 3. 4. 6. Asin. *num.* 3. Carpz. *J. F. part.* 1. *cap.* 28. *d.* 42. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 64. *num.* 6. Lauterb. §. 31. Muller. *loc. cit.* His denique, non quidem stricto jure hodiedum annumerantur salaria medicorum, chirurgorum, aliique sumptus in morbum ultimum, quo decessit defunctus, de quibus supra Berlich. Carpz. *LL. cit.* Lauterb. §. 33. Porro ad hanc actionem intentandam potissimum probari debet realis sumptuum funebrium erogatio, quod fieri potest per instrumenta & testes, & his deficientibus, per privatam specificationem, ad quod unumquodque sit impensum, editam per funerantem, etsi exigui & probabiles, conjecturam verisimilem arbitrio boni viri committendam, adhibito etiam juramento suppletorio, oblatu a judice vel ex officio ad instantiam partis Argum. *l.* 3. *c. de rebus dubiis & c. fin. de jure jurand.* idque propter religionem funeris, in qua fides non superat *juxta cit. l.* 14. §. 6. ita Muller. *thes.* 88. *lit. y. in fine* cit. aliis Berlich. *ubi ante num.* 92. *&* 102. Carpz. *loc. cit. num.* 46. Eam etiam actionem; cum sumptus illi religiosi non sint, neque ex re Ecclesiastica, sed ex quodam quasi contractu, instituendam coram judice sæculari, etsi de ipso jure sepeliendi, juxta *c. non æstimamus, caus.* 13 *qu.* 2. agendum coram judice Ecclesiastico, astruunt Carpz. *Jur. consistor. l.* 2. *d.* 390. *num.* 1. Lauterb. §. 34. Muller. *loc. cit.*

TITU-

TITULUS XXIX.

De Parochiis & alienis Parochianis.

QUæ ad hunc titulum ab AA. quæri & tractari solent, vide tractata fuse & accurate a me *in foro beneficiali*, *par.* 2. *a quæst.* 144. vide quoque ejusdem partis indicem, *V. parochia & parochialis Ecclesia & v. parochus*.

TITULUS XXX.

De decimis, primitiis & oblationibus.

TItulus quoque hic quo ad decimas integre a me tractatus *in foro benefic. a quæst.* 464. usque *ad quæst.* 499. ubi *quæst.* 964. *& duabus seq.* de natura & divisione decimarum & jure, quo debeotur *quæst.* 467. *& seq.* ex quibus rebus solvendæ *quæst.* 469. *& duabus seq.* quando qualiter solvendæ decimæ, *quæst.* 473. *usque ad quæst.* 483. de personis, quibus & qualiter obveoire & deberi possunt decimæ, *qu.* 483. *& duabus seq qu.* 486. *usque ad qu.* 494. de exemptione a solvendis decimis per privilegium, consuetudinem, præscriptionem, transactionem, permutationem, *quæst.* 494. *usque ad quæst.* 498. de pœois & compulsione non solventi decimas, deque judice competeote in causa illarum.

Primitiarum quoque materia compendio tractata a me *in for. benef. pars.* 2. *quæst. unica nempe* 499.

De Oblationibus actum *loc. cit. quæst.* 460. *& tribus sequentibus*, ubi quæsitum & responsum, quid siot sn & quo jure, ex quibus rebus, & cui debeanrur, quæ vide.

TITULUS XXXI.

De regularibus & transeuntibus ad aliam Religionem.

CAPUT PRIMUM.

De statu religiosi origine, essentia, varietate, deque personis eum suscipere capacibus.

QUÆSTIO DCCCV.

A quo & quo tempore originem suam duxerit status religiosus?

REsp. Status Religiosus in latiore significatione acceptus pro communitate aliqua hominum, qui speciali vivendi ratione se cultui & servitio Dei dedicant, tametsi aliquis extiterit in lege veteri, ut constare videtur ex Nazaræis, *num.* 6. in Elia & Elisæo, quos etiam habuisse & habitasse Collegia, colligere licet *ex* 3. *&* 4. *Lib. Reg.* Tambur. etiam *de jure Abb. Tom.* 1. *d.* 2. *qu.* 1. referat Samuelem instituisse Conveotus Religiosorum jugiter psallentium. D. quoque Hieron. *Epist.* 4. *ad Rusticum*, dicat: filii Prophetarum, quos Monachos in veteri Testamento legimus; ædificabant sibi Casulas prope fluenta Jordanis, tametsi hæc ita fiot, nollum tamen statum Religiosum vere ac proprie talem, seu io ea perfectione & modo viveodi sub votorum certarumque regolarum observantia extitisse in lege veteri, certum est, & cum communi asserunt Tambur. *loc. cit.* Mirand. *in man. Prælat. Tom.* 1. *quæst.* 3. *a.* 1. *&* 2. Sed primitus secundum se & quo ad substantiam suam institutum in lege nova ab ipso Christo Domino, exhortante ad tria consilia & vota desuper facienda, ad paupertatem quidem *Matth.* 19. *vade & vende omnia*. *Matth.* 10. *nolite possidere aurum & argentum*. Ad castitatem. *Matth. eodem capite. Sunt Eunuchi qui seipsos castraverunt propter Regnum Cœlorum*, Ad obedientiam *Matt.* 16. *qui vult venire post me abneget semetipsum*, &c. consentiunt Catholici omnes, ac ita dici possit statum Religiosum quo ad substantiam esse de jure divioo, non præcipieote, sed consulente cum Suar. *Tom.* 3. *de relig. L.* 3. *cap.* 2. *num.* .. ait Pirh. *hoc tit. num.* 18. spectatus vero status Religiosos secundum specialem modum vivendi juxta certas regulas substantiæ ipsius superadditum, non est immediate ex institutione Christi, sed Ecclesiæ, tum statuentis certas conditiones, sioe quibus vota religiosa, quæ sunt de essentia status Religiosi, ut talia acceptari non debeant, ad modum, quo Christus Sacramenta instituit, quoad pertinentia ad eorum substantiam, relinquendo Ecclesiæ accidentalia determinanda. Suar. *loc. cit. n.* 6. tum conceptas a viris Sanctis Religionum Fundatoribus sanctiones seu regulas approbantis, qualiter acceptus status Religiosus statim ab Exordio Ecclesiæ assumi & propagari & coli cœpit ab Apostolis, & aliis Christi Discipulis, uti eos fuisse veros Religiosos traduot S. Chrysost. *L.* 3. *contra Monast. vita vituper.* S. Hier. *L. contra Jovinian. & Apolog. ad Pamach.* Platus, *de bon. stat. relig. l.* 2. *c.* 2. Doaat. *Tom.* 4. *tr.* 1. *quæst.* 8. allegans D. Thomam, 2. 2. *q.* 88. *a.* 4. *ad* 3. Tamb. *l.c. tom.* 1. *d.* 2. *qu.* 9. & alii apud Reiffenst. *hoc tit. num.* 19.

QUÆSTIO DCCCVI.

Qualiter status Religiosus in hac sua perfectione definiatur?

1. REsp. Definiri potest, quod sit stabilis in communi sub iurisdictione alicuius Prælati, seu Superioris Ecclesiastici vivendi modus fidelium ad Christianæ charitatis perfectiooem tendentium, editis tribus substantialibus votis perpetuæ castitatis, paupertatis, obedientiæ ab Ecclesia approbatus, ita fere Laym. *Th. Mor. l.* 4. *cap.* 1. *num.* 1. & ex eo Pirh. *hoc tit.* 2.

2. Dicitur primo: *stabilis vivendi modus*: siquidem ipsum illud verbum *status* quandam immobilitatem & perpetuitatem significat veræ Religioni essentialem, dum Religiosus obligatur, quantum est ex parte sua io assumpto semel vivendi modo, observatione oimirum dictorum trium consiliorum Evangelicorum conformi certis regulis, constanter ad finem vitæ usque perseverare. Unde & hanc observationem firmari voto cootinente perpetuitatem necesse est, ut docent D. Th. 2. 2. *qu.* 186. *a.* 6. Suar. *Tom.* 3. *de Relig. l.* 2. *cap.* 3. *a n.* 3. Sanch. *l.* 5. *mor. cap.* 1. *num.* 18. ita, ut non sufficiat nudum propositum aut etiam votum servandi dicta consilia præscindens a perpetuitate, vel extendens se ad determinatum tempus, sed requiritur, ut conceptum sit in totum vitæ tempus, ut Sanch. *loc. cit.* atque ita dari nequit religio proprie talis, in qua liberum sit Religioso iterum discedere, bene dicunt Pel-

liz.

liz. *loc. cit. num.* 17. *q.* 11. Pirh. *h. t. num.* 6. etsi dari possit, & de facto detur Religio, quæ non tenetur Religiosum perpetuo retinere, sed possit illum ob justas causas dimittere ut constat de Societate Jesu ex declaratione Julii III. in Bulla illius confirmatoria Societatis edita 1550. & Bulla Gregor. XIV. de anno 1591. idque absque eo, quod talis contractus, quo Religiosus se tradit & obligat, perpetuo & irrevocabiliter Religioni ex parte sua, hæc vero traditionem acceptet, non obligando se vicissim absolute ad Religiosum retinendum, sed solum, quam diu ad commune bonum Religionis expedire judicaverit, sit iniquus; cum contractus ille sit ex utraque parte voluntarius, adeoque pars utraque adiicere potest conditiones sibi bene placitas & convenientes aut necessarias; dum altera pars eas libere ac prudenter acceptat, ita Suar. *loc. cit. cap.* 14. *num.* 15. Sanch. *l. c. n.* 26. Less. *l.* 2. *cap.* 41. *nu.* 8. Pirh. *loc. cit.*

3 Dicitur secundo: *in communi vivendi*, ita ut, si quis nulli communitati adscriptus, in privato ac particulariter paupertatem & castitatem perpetuam voveat, vivatque sub obedientia alicuius Ecclesiastici, non sit adhuc Religiosus proprie, nisi hæc servans vivat in communitate aliqua, approbata a Pontifice, ita ut ex hoc capite neque sanctissime olim, neque modo viventes Eremitæ fuerint veri Religiosi, aut etiam, qui hodiedum edito voto perpetuæ paupertatis & castitatis obedientiam insuper vovent Episcopo vel Confessario extra Religionem seu Religiosam Communitatem, eique se tanquam Superiori subiiciant, quia per tale votum non subiicitur spirituali eius jurisdictioni, aut ea ab illo acquiritur, ut mox dicetur, ita Arg. *c. unic. de relig. domib. &c. unic. eod. in* 6. Suar. *Tom.* 3. *de relig. tr.* 9. *l.* 1. *cap.* 2. *num.* 13. Laym. *l.* 4. *tr.* 4. *c.* 1. *n.* 2. Pelliz. *l. c. quæst.* 12. Donat. *in prax. regul. tom.* 4. *tr.* 1. *qu.* 4. *num.* 8 Reiffenst. *hoc tit. num.* 8. Pirh. *hoc tit. n.* 17. qui tamen non bene addit ita esse spectato iure novo Ecclesiastico, quo secluso, & spectata rei natura, veros esse posse & olim fuisse, qui vitam solitariam extra omnem hominum Congregationem editis tribus votis sub obedientia Superioris non Religiosi, v. gr. Episcopi vivebant, qualiter etiam multæ Virgines ac viduæ privatam vitam domi suæ ducentes, editis dictis votis ab Episcopo velamen accipientes fiebant Sanctimoniales & Religiosæ, pro quo citat Suar. *loc. cit. l.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. & 4.

4. Dicitur tertio: *sub jurisdictione alicujus Prælati seu Superioris Ecclesiastici*, nimirum habentis potestatem, non solum gubernativam & quasi dominativam, œconomicam seu domesticam, quæ fundatur immediate in traditione sui & voto ei præstito ad obediendum in omnibus ad regularem observantiam spectantibus, vi cuius potestatis imperare potest subditis, eosque per pœnas temporales ad mandata regulasque Ordinis servandas cogere, & in hoc deficientes corrigere, ut Suar. *cit. l.* 2. *c.* 18. *num.* 6. & 8. verum etiam potestatem a Priore distinctam, quæ proprie est jurisdictionis spiritualis, nimirum pertinens ad claves Ecclesiæ, vi cuius potest ligare ac solvere, seu censuras Ecclesiasticas ferre, perque eas subditos coercere; quam non habet vi voti & immediate a vovente; cum nemo per votum ita se possit alteri subjicere, ut ei in se istiusmodi jurisdictionem spiritualem tribuat, sed derivatur ab ipso Superiore Religionem approbante, communicaturque etiam a Superioribus mediatis, puta Generali, Provinciali, Superioribus, inferioribus seu immediatis, nisi forte eam Superiores mediati sibi reservaverint juxta Ordinis instituta, relicta inferioribus sola potestate coercendi Religiosos per pœnas temporales, ut Sanch. *cit. cap.* 1. *num.* 20. Et hanc potestatem jurisdictionis; saltem residentem penes aliquod supremum Ordinis caput; necessariam quoque esse ad perfectum regimen status seu Ordinis Religiosi; astruit Pirh. *h. t. num.* 8. *junctо num.* 9.

Dicitur quarto: *ad perfectionem caritatis Christianæ tendentium*, si quidem status Religiosus est via seu tendentia ad Christianam perfectionem, quæ in caritate Dei consistit, estque hæc tendentia, seu conatus & animus seu voluntas assequendi hanc perfectionem (non quidem per omnia media seu exercitia, quibus ad eam perveniri potest, sed per præscripta in ordinationibus & statutis Religioni, in qua quis degit, propriis, ut cum D. Thom. 2. 2. *qu.* 184. & 186. Lezana, *in summ. qq. regul. c.* 2. *n.* 4. & 5.) de essentia status Religiosi, etsi ipsa perfectio habita de ejus essentia non sit, ita ut vere Religiosus non sit, & peccet mortaliter de communi Theologorum, qui etiam sine contemptu habet nudum propositum seu voluntatem non tendendi ad perfectionem, aut etiam universaliter non observandi statuta, & ordinationes sui Ordinis, tanquam media ad assequendam perfectionem præscripta ex tali animo non servat ea, etsi alias sub peccato gravi non obligent, vide D. Thom. & Lezan. *ll. cit.*

6. Dicitur quinto: *editis tribus votis substantialibus*, utpote quæ sunt ipsa principalia & præstantissima media, sine quibus perfectio, quæ tanquam finis intenditur, obtineri nequit, & hinc de essentia Religionis etiam ex jure divino. Mirand. *in man. præl. tom.* 1. *qu.* 2. *num.* 4. & 5. Donat. *loc. cit. tom.* 4. *tr.* 2. *qu.* 4. *num.* 8. Reiffenst. *h. t. n.* .. dicens communem. Arg. *c. cum ad Monasterium, de stat. Monachor.* dum ibi dicitur, quod Papa, cum manente Religioso non possit dispensare in aliquo ex tribus illis votis, ex ea etiam ratione, quod Christus statum Religiosum instituens quo ad substantiam dicta vota requisiverit, ut ostensum supra. Porro vi paupertatis ad constituendum statum Religiosum requisitæ, necesse non est Religiosum reddi omnino incapacem dominii acquirendi vel retinendi, sive ut eo privetur; sed sufficit, vi illius eum privari potestate utendi rebus pretio æstimabilibus vel de iis libere disponendi sine consensu & licentia Superioris, & ut eo volente teneatur a se abdicare earum dominium. Less. *L.* 2. *de Just. cap.* 4. *num.* 27. Sanch. *l.* 5. *mor. c.* 3. *num.* 17. Pirh. *h. t. num.* 4. neque aliud intelligitur, dum *in c. cum ad Monasterium, de statu Monach.* Dicitur de essentia status Religiosi esse abdicationem proprietatis, nimirum illius, vi cujus retinens dominium rerum suarum possit libere & independenter a voluntate Superioris de iis disponere, & de eo hodiedum amplius dubitare non licet, postquam Gregor. XIII. in Bulla *ascendente Domino*, definivit, eos, qui absoluto probationis biennio vota sua in Societate Jesu emittunt, esse vere & proprie Religiosos, non secus, ac Professos ejusdem Societatis, & alterius cujuscunque Religionis, etsi retineant ad tempus bonorum suorum dominium, donec iis renunciare jubeantur, ut re ipsa etiam quo ad dominium, quod de cætero dicto modo vinculatum se ita habebat quo ad effectum seu in actu secundo, ac si eo caruissent. Castitas vero statui Religioso essentialis est absoluta, & non sufficit conjugalis, utpote quæ non est solius consilii sed præcepti. Less. *l. c. qu.* 1. *num.* 7. Laym. *cit. c.* 1. *n.* 5. Pirh. *num.* 5. Unde necesse est dicere, quosdam Ordines militares ab Ecclesia approbatos limitatam solum seu conjugalem castitatem profitentes, etsi forte dicantur personæ Ecclesiasticæ quatenus gaudent privilegio canonis & fori, vere, absolute ac proprie non esse Religiosos; quia primaria Christi consilia non servant, sed solum secundum quid. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. n num.* 32. citantes D. Tho. 2. 2. *q.* 186. *a.* 4. *ad* 3. ac dicentes esse communem Theologorum. Contrarium tamen nihilominus tenentibus apud eundem Nav. *L.* 3. *cons.* 11. *h. t.* & *de redit. Ecclef. q.* 1. *num.* 55. *num.* 5. & *seq.* Sanch. *L.* 4. *mor. c.* 16. *num.* 9. Suar. *tom.* 4. *de relig. loc. citat. c. num.* 26. qui tamen posterior, dum ibidem distinguit, dicendo, esse illos veros Religiosos quoad statum, non quo ad usum & observantiam; eo quod per dispensationem (intellige generalem) Pontificis ducere possint uxores, id, inquam, non capio, cum Papa videatur non posse dispensare in aliquo quod est de essentia Religionis (quale quid est obligatio abstinendi ab omni actu carnali, adeoque & usu matrimonii) ita ut dispensatus maneat Religiosus, uti idipsum sentire videtur Pirh. cum Lessio, quem citat.

7. Dicitur denique: *Status ab Ecclesia approbatus*, intellige, itaut non tantum modus vivendi simpliciter sit approbatus, sed etiam ut tanquam vera Religio sit approbatus, ita ut per istiusmodi approbationem constituatur in ratione status Religiosi, qualis ante illam non erat. Sanch. *cit. c.* 1. *n.* 19. Pirh. *h. t. n.* 7. quæ approbatio usu & more antiquo fiebat ab Episcopis seu locorum ordinariis pro Diœcesibus suis Papa non repugnante, uti de quibusdam Ordinibus puta S. Basilii, Augustini, Benedicti ab initio non aliter approbatis testantur Mirand. *tom.* 1. *man. prælat. q.* 3. *a.* 6. Rodriq. *qq. regul. q.* 1. *a.* 1. Pirh. *l. c.* apud Reiffenst. *num.* 10. postmodum tamen ea reservata fuit tanquam una ex causis majoribus soli Papæ, ut constat ex Concil. Generali sub Innoc. III. relato *in c. ult. de Religios. domib* item ex Concl. generali Lugdun. sub Gregor. X. relato *c. unic. eod. in* 6. idque ex ea etiam ratione, quod religionum novitas & tanta diversitas confusionem in Ecclesia Dei causare, ac ita ei nocere posset.

QUÆSTIO DCCCVII.

An & quæ dictorum votorum solennitas sit de essentia status Religiosi?

1. RESP. Primo, utiliter prænotanda aliqua; ac primo quidem, votum simplex aliud esse, quod fit sine mutatione status, nimirum, quod continet simplicem promissionem Deo factam, etiam sola mente conceptum, jure quidem per hoc acquisito promissario, absque tamen translato dominio & traditione rei promissæ, quale est votum castitatis in sæculo emissum, vel etiam ingrediendi Religionem,

nem, utpote per quod vovens se non tradit actu Religioni, nec transfert se in peculiare dominium Dei. Aliud est votum simplex, quod fit cum traditione, verbis aliisve signis externis declarata, & acceptatione ab Ecclesia ejusve ministris loco & vice Dei facta, & per hoc mutatur status hominis, quin fit verus Religiosus juxta *cit. Bullam Gregor. XIII.* Secundo votum dupliciter dicitur solenne, nimirum primo minus proprie pro eo, quod opponitur occulto, & fit publice coram pluribus testibus, ad majorem probationem, vel etiam cum aliquo solenni ritu & ceremonia seu forma externa. Secundo proprie ac stricte, prout opponitur simplici etiam mutanti statum: estque illud, quod ab Ecclesia nomine & loco Dei acceptatur, per quod in peculiare Dei dominium statumque stabilem, & lege ordinaria perpetuum transitur, contracta utrimque reciproca irrevocabili inter voventem & ordinem obligatione, qua vovens seu tradens se Religioni cogitur ab ea non recedere, & Religio econtra eum perpetuo recipere & retinere, ac ita in hac reciproca obligatione consistit solennitas hujus voti. Ex qua dein tanquam radice proveniunt alii quidam effectus morales, puta quod lege ordinaria & seclusa dispensatione facta de plenitudine potestatis Pontificiæ inhabilis efficiatur ad dominium rerum temporalium acquirendum, aut matrimonium contrahendum, ita fere ex Suar. *Tom. 3. de relig. l. 2. c. 5. n. 4. & seq. juncto c. 14. n. 10.* Pirh. *h. t. n. 13.* Tertio: professionem quoque accipi dupliciter, primo, prout abstrahitur a votis simplicibus & solennibus, & dicit solum traditionem sui perpetuam per sua vota, acceptationemque illius ab Ecclesia nomine Dei factam. Secundo, pro illa duntaxat professione, quæ omnimodam indissolubilitatem ex utraque, & prædictas inhabilitates continet. Suar. *Tom. 3. de relig. l. 6. c. 1. n. 7.* & ex Pirh. *n. 15.* Quarto notandum, emissionem votorum, per quam quis efficitur Religiosus, etiam dupliciter sumi, primo, pro ut ea instituta a Christo, præscindendo ab institutione Ecclesiæ, quæ eis, solennitatem addidit juxta *c. unic. de voto in 6.* & sic nihil aliud continet, quam quod dictum de votis simplicibus, nimirum traditionem sui perpetuam & acceptationem Ecclesiæ absque eo, quod hæc reciproce sit perpetua & irrevocabilis. Secundo prout subsiat dispositioni Ecclesiæ, quæ pro aliquo tempore, nempe a tempore Gregor. II. ad tempus Gregor. XIII. statuit, ut non nisi solennia vota a quibusvis Religiosis emitterentur, perque ea tantum quis efficeretur Religiosus, quod decretum postea sustulit Gregor. XIII. dum approbant novam Religionem societatis, decrevis in ea etiam per vota simplicia aliquem effici Religiosum, ex quo quoque infert Suar. *l. c. l. 2. c. 11. n. 2.* posse Pontificem statuere, ut omnia vota Religiosorum constituentia Religiosum, essent tantum simplicia, concedendo Superioribus Ordinum, ut possent incorrigibiles aut delinquentes in certis casibus dimittere, & a votis absolvere, etiam non obstante professione solenni antea ab iis edita; cum solennitas non nisi constitutione Ecclesiastica introducta, his notatis

2. Resp. Secundo: solennitas votorum non est de essentia illorum in Ordine ad constituendum verum Religiosum, constat fere ex jam dictis in notabilibus, ex quibus etiam facile solvuntur, quæ in contrarium objici solebant, ut quod, prout dicitur *in c. porrectum, h. t. & in c. Religioso §. quamvis, de sent. excomm. in 6.* Religiosus fiat per professionem, professio autem non fiat nisi per vota solennia; hoc enim, si absolute intelligendum velint adversarii, referendum ad tempora antecedentia citatam Constitutionem Gregor. XIII. postquam non bene ex eo infertur, quod non etiam fiat verus Religiosus emissione votorum simplicium, item quod status Religiosus, qui constituitur per vota solennia, sit longe perfectior, quam qui constituitur per vota simplicia; quia magis stabiliter se quis per ea tradit Religioni, & arctius ei, adeoque & servitio Dei astringitur, nam id verum de majore aliqua perfectione accidentali & extrinseca, non vero de intrinseca & essentiali requisita ad statum Religiosum perfectione.

QUÆSTIO DCCCVIII.

An & unde sit Religionum diversitas & quotuplicis generis eæ sint?

1. RESp. Ad primum: tametsi Religiosi Ordines omnes conveniant essentialiter, hoc est in iis, quæ spectant ad essentiam status Religiosi, nimirum in emissione trium votorum, & tendentia ad perfectionem, qui est finis principalis & idem omnium, ut Suar. *Tom. 4. de relig. tr. 9. de variet. relig. l. 1. c. 1. n. 3.* Less. *l. 2. c. 41. n. 16.* accidentaliter tamen plurimum differunt, tum ea fine particulari, cuique ordini ex institutione illius proprio, tum ea mediis particularibusque exercitiis diversis, quibus unaquæque utitur ad tria vota substantialia observanda, finemque tam principalem quam particularem consequendum melius. D. Thom. *2. 2. q. 188. a. 1.* Suar. *l. c.* Less. *l. c. num. 17.* Pirh. *h. t. n. 20* unde

2. Resp. Ad secundum primo: alia est Religio contemplativa seu Monastica, quæ ex primæva sui institutione ac fine particulari exercet se in contemplatione rerum divinarum; alia activa, quæ principaliter instituta & ordinata ad opera caritatis & misericordiæ, sive spiritualia, sive corporalia exhibenda proximo, alia mixta, quæ præterquam quod meditationi seu contemplationi dedita, occupatur in operibus caritatis præsertim spiritualibus, seu procuranda salute animarum, docendo, concionando, Sacramenta administrando, atque ex hoc discrimine major minorve Religionum perfectio desumitur juxta D. Thom. *2. 2. q. 188. a. 1.* & Canonistas, *in c. sane, h. t.* cum vita contemplativa sit melior atque perfectior activa juxta illud Christi: *Maria optimam partem elegit*, & vita mixta præfertur vitæ contemplativæ, & activæ seorsim sumptis, ut D. Thom. *l. c. a. 6.* Secundo Religiones dividuntur in Clericales, Monachales, Mendicantes, Militares. Clericales sunt, quæ principaliter ordinantur ad chorum divinaque officia exacte peragenda, vel ad salutem animarum procurandam. Monachales, quæ per se primo ad istiusmodi ministeria Clericorum non ordinantur, sed vitam pure contemplativam & solitariam profitentur. D Thom. *l. c. q. 189. a. 8. ad 2.* Suar. *tom. 4. de relig. tr. 9. l. 1. c. 7. n. 6.* ut constat *ex caus. 16. q. 1.* Mendicantes, quæ vi instituti sui paupertatem in communi sectantur nulla possidentes bona immobilia, ex incertis eleemosynis & largitionibus fidelium, sive sponte, sive mendicato factis viventes, quales de jure communi antiquo approbati Ordines sunt Eremitarum S. Augustini, Prædicatorum, Minorum, Carmelitarum, prout constat *ex c. unic. §. sane, de Religios. dom. in 6.* etsi alias earum aliquæ de facto tale genus paupertatis ex privilegio Sedis Apostolicæ, vel etiam consuetudine, tacito Papæ scientis & tolerantis consensu approbata, non servent & nihilominus inter Ordines Mendicantes numerentur, ita Suar. *l. c. L. 11. c. 8. n. 3. & 4.* Azor. *p. 1. l. 12. c. 23. q. 8.* Pirh. *h. t. n. 22.* atque ita in specie Societas Jesu declaratur esse Ordo vere ac proprie mendicans per Bullam Pii V. quæ edita anno 1571. 7. Julii, incipit. *Dum indefesse* idque non tantum ex privilegio, sed ex vi instituti sui juxta quod, ut dicitur in *cit. Bulla*, bona immobilia possidere nequit, uti id indubitatum de Societate professa ex confirmatione instituti Societatis, facta a Paulo III. Anno 1540. & Bulla Julii III. du anno 1562. idemque disponitur de Coadjutoribus in constitutionibus Societatis, *p. 6. c. 2. n. 4.* quin & Societatem, prout complectitur scholasticos degentes in Collegiis, habentibus bona immobilia, redditus & census studentium necessitatibus & usibus applicandos, esse Ordinem proprie Mendicantem variis rationibus confirmat Pirh. *n. 22. vers. solum ergo*. Quarum ea est primaria, ex qua fere cœteræ deducuntur, nimirum, quod una eademque Religio non possit esse simul diversorum Ordinum, & diverso jure censeri, nu alias potius esset multiplex; scholastici autem una cum professis & coadjutoribus formatis constituant unam Societatem. Unde non possunt scholastici Societatis dici esse Ordinis mendicantis, sumpta denominatione a potiore parte totius corporis, & eam non impediente uno ejus membro seu parte integrali, v. g. in præsente hoc vel illo collegio, & scholasticorum congregatione, habente redditus & bona stabilia. Fagn. *in c. in præsentia de prob. in 6. num. 81. juncto num. 113. & 114.* Pirh. *h. t. num. 23.* Porro de Ordinibus Mendicantibus in particulari, quo tempore & a quibus singuli instituti, ad quos tanquam principales reducantur, & quorum regulis utantur, vide apud Barbos. *Jur. Eccles. l. 1. c. 42. a num. 20.* & Reiffenst. *h. t. n. 34.* Militantes, quæ tribus votis substantialibus editis, vi proprii instituti per se primo ordinantur ad militandum pro defensione Christianæ Religionis & Ecclesiæ, quales sunt Melitenses, seu Sancti Joannis Hierosolymitani, Teutonici & similes, quorum professos esse vere ac proprie Religiosos, cum communi Theologorum tenent Rodriq. *qq. reg. tom. 1. q. 5.* Mirand. *man. prœl. tom. 1. q. 10. a. 4. conc. 3.* Reiffenst. *h. t. num. 31.* cujus contrarium dictum est supra de quibusdam aliis ordinibus militaribus, servantibus ex instituto non nisi castitatem conjugalem, sunt & quædam aliæ Religiones hospitalariæ, quæ emissis tribus votis substantialibus, vi instituti sui ordinantur per se primo ad exercendam hospitalitatem, curando, excipiendo peregrinos gratis ex mera caritate erga Deum & proximos, de quibus Pirh. *h. t. num. 24.* remittens ad D. Thom. *2. 2. quæst. 188. a. 2. in corp.*

QUÆ-

QUÆSTIO DCCCIX.

Quinam capaces, & quinam incapaces ingredi Religionem?

1. RESp. Religionem ingredi, seu Religiosi fieri possunt Christiani omnes, qui ex natura rei aut jure non prohibentur. Et quidem ex natura rei prohibentur infantes, furiosi & amentes; quippe qui propter defectum usus rationis, & qui nunc supponit, consensus & deliberationis vota religiosa emittere non possunt. D. Thom. 2. 2. *qu.* 189. *a.* 5. Sanch. *L.* 5. *mor. cap.* 4. *num.* 53. cum communi. Qualiter vero, dum quis sanæ mentis ingressus religionem, tempore Novitiatus incidit in furorem, tempus furoris computetur in anno Novitiatus ea Sanch. *l.* 5. *mor. cap.* 4. *num.* 53. resolvit Barbos. *in collectan. ad c.* 15. *hoc tit.* sic distinguendo, ut, si furor sit cito transiens, qualiter contingere solet in phrænesi tempore morbi superveniente, duranteque v. gr. per octo vel 15. dies, non impediat cursum Novitiatus, neque id tempus transacto anno supplendum; secus, si esset dementia ordinaria, ut contingere solet in iis, qui nullo alio morbo laborant, & duraret diu v.g. ad mensem, pro quo remittit ad Suar. *Tom.* 3. *de relig. l.* 5. *c.* 4. *a num.* 3. & ita tenent Sanch. *l. c. num.* 34. Pirh. *h. t. num.* 34. ex ea ratione, quod, licet in tali casu annus probationis proprie non interrumpatur, cum, ut supponitur, talis in Religione manserit, interea tamen suspenderetur, ac veluti indormisceret sicut in simili præscriptio quandoque dormit, *per L. sicut, c. de præscript.* 30 *annorum.*

2. De jure vero prohibentur primo ratione ætatis impuberes, hoc est, mares decimo quarto, fœminæ anno duodecimo, minores nimirum, ut non nisi post annos pubertatis, id est, decimo quarto respectu maris, & duodecimo respectu fœminæ Novitiatum inchoare possint. Azor. *Inst. mor. part.* 1. *l.* 12. *cap.* 2. *quæst.* 7. Barbos. *ad cap.* 11. *h.* 1. *num.* 5. ita ut, licet ante illos annos expletos admitti quis possit ad Religionem, ut Sanch. *in decalog. Tom.* 1. *l.* 4. *c.* 18. *num.* 8. cui non contradicit Trid. *sess.* 25. *de regul. c.* 15. ubi quoad Novitiatus inchoationem ætatemque ad eam requisitam nihil statuit aut immutat, quam olim statutum fuit, non tamen incipit esse verus Novitius ante expletam illam ætatem, ut Barbos *loc. cit.* citatis Angel. Tabien. Sylv. Azor. & Sanch. *ubi supra Tom.* 2. *l.* 5. *cap.* 4. *num.* 21. quin etiam in Societate Jesu nemo ad Novitiatum admitti potest a Provincialibus, aut is valide inchoari citra generalis dispensationem, ante annum decimum quintum, & post annum 50. impletum juxta *can.* 9. *Congregat. generalis octava & regul.* 16. *Provincialis.* Unde & vota simplicia Societatis edita ab ingressu Novitiatum ante annum 15. expletum sine dispensatione generalis, adeoque ante annum 17. valida non sunt. Sanch. *cit. cap.* 4. *nu.* 26. Pirh. *hoc tit. num.* 27. E contra vero Ordines Militares plerique Novitiatum ante annum 14. ingredi possunt, utpote qui post annum 13. impletum professionem emittere possunt juxta regulam suam, cum decreto Tridentini non comprehendantur, ut Wiestn. *hoc tit. num.* 13. citatis Azor. *part.* 1. *l.* 13. *c.* 4. *qu.* 2. Sanch. *loc. cit. l.* 5. *cap.* 4. *num.* 17. De cætero posse pueros impuberes (non tamen invitos ut Jo-And. *in c.* 2. *hoc tit. num.* 2. Butr. *ibid. num.* 13. Abb. *num.* 9. Card. *num.* 2. *quæst.* 6. Anchar. *num.* 8. *q.* 3. quos citat & quibus inhærere videtur Barbos. *loc. cit. num.* 4.) a parentibus & tutoribus offerri Religioni seu Monasterio cum hoc effectu, ut puer non nisi post completam pubertatem resilire possit, si velit, tenent Sanch. *in præcept. decal. tom.* 1. *L.* 4. *c.* 18. *num.* 9. Suar. *tom.* 3. *de relig. l.* 5. *cap.* 1. *num.* 13. de Vecchis, *in pr. observand. in admittend. ad relig. Novit. d.* 2. *dub.* 6. Barbos. *loc. cit. num.* 3. juxta *cap.* 11. *h. t.* Sed neque ante pubertatem adeptam posse illum resilire, etiam consentientibus iis, qui eum obtulerunt, repugnante tamen Monasterio, utpote quod per eam oblationem jus acquisivit, ne impubes inde recedat, donec pubes sit, tenet Sanch. *l. c. num.* 31. apud Barbos. *in c.* 2. *h. t. num.* 3. posse autem hanc oblationem & revocationem fieri a patre, etiam invitis tutoribus, si quos habet, quin & a matre invita avia tutrice; item a patre invito avo, habente patrem & nepotem in potestate, imo etiam a matre transeunte ad secundas nuptias, asserit Barbos. *ad c.* 11. *h. t.* ex Sanch. *l. c. n.* 16. Quodsi autem impubes citra talem oblationem, & absque parentum aut tutorum consensu ingressus sit Religionem, possunt ii hoc factum irritum reddere, & impuberem revocare (non tamen propria authoritate vimque inferendo eundem extrahere, sed adeundo Superiorem. Sylv. *V. religio, qu.* 11. Sanch. *l. c. cap.* 13. Barb. *in c.* 2. *h. t. n.* 5.) nisi anno & die consenserint, quo elapso revocare nequeunt, incipiente hoc anno a die scientiæ ingressus habitæ a parentibus, quibus etiam longius ad revocandum tempus concedendum, dum Monasterium remotius est, quam ut interea revocare potuerint. Sanch. *in decal. loc. cit. n.* 10. & 11. Barbos. *in cit. c.* 2. *h. t. n.* 2. non tamen conceditur illis integer annus ad revocandum, sed id solum, quod superest usque ad pubertatem, qua adepta cessat jus ad revocandum. Sanch. *loc. cit. num.* 12. Barbos. *loc. cit. num.* 4.

3. Secundo servus sine licentia Domini Religionem ingredi nequit, &, si eo invito aut inscio ingressus intra triennium, quo ad Dominum ingressus istius notitia ad eum pervenit ab eo repetatur, restituendus est cum omnibus, quæ in Monasterium intulit. *Can. ult.* 17. *q.* 2. quia, cum sui juris non sit, injuste se subtraxit potestati domini; triennio autem illo elapso, repeti amplius nequit, etsi Religionem nondum professus, *cit. can.* (quod tamen intelligendum videtur, si animo in ea profitendi sit ingressus) eo quod dominus, cum posset, eum non repetens; juri suo renunciasse, vel etiam favore Ecclesiæ adversus eum præscripsisse videatur, modo Religio bona fide ipsum receperit, ignorans esse servum, ita ut etiam tunc ad aliam compensationem domino non teneatur. Arg. *c. si quis caus.* 17. *q.* 2. licet alias servus fugitivus juxta *L.* 1. *c. de serv. fugit.* longo temporis lapsu usu capi non possit, ita cum Gl. *in cit. can. V. intra triennium.* Barbos. *ibidem a nu.* 2. Sanch. *L.* 5. *mor. c.* 4. *a num* 42. & *seqq.* Pirh. *h. t. num.* 129. addit tamen Less. *L.* 2. *c.* 41. *num.* 31. intelligenda hæc de servo manente tali, & non de eo, qui per fugam ad suos consecutus est libertatem. Habere hæc locum non tantum servis proprie talibus seu mancipiis, sed & in iis, quos jura colonos adscriptitios & originarios vocant, quod, cum hi glebæ seu fundo colendo adscripti, aut ex origine sua addicti sint, inde avelli sine præjudicio Domini, adeoque eo invito, nequeunt juxta *cit. can.* tenent Sylv. *V. religio* 2. *quæst.* 3. *in fine.* Azor. *loc. cit. cap.* 1. *qu.* 3. Sanch. *loc. cit. num.* 48. Wiestn. *h. t. num.* 3. Pirh. *loc. cit.*

4. Tertio Episcopus, eo quod matrimonii spiritualis cum Ecclesia sua vinculo (quod sine authoritate Papæ solvi nequit, *capit. inter de translation. Episcop.*) teneatur, sine ejusdem licentia Ordinem Religiosum ingredi nequit, *c. nisi cum pridem de renunc. c. licet* 18. *hoc tit.* quam licentiam petenti Papa concedere non solet, nec de jure debet, nisi ex sex causis, *cit. c. licet*, relatis aliqua adsit, & insuper facile haberi quis possit, qui illi Ecclesiæ æque bene præfuturus credatur; cum totius Diœcesis commune bonum privatæ illius utilitati spirituali sit præferendum: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 185. *a.* 5. Suar. *tom.* 3. *de relig. L.* 1. *c.* 10. *n.* 7. Castrop. *tr.* 16. *d.* 1. *punct.* 7. §. 1. *num.* 4. cum communi.

5. Quarto conjux post matrimonium consummatum, nisi adsit causa perpetui divortii, vel alterius conjugis licentia, *c.* 3. & *c.* 12. *de convers. conjugat.* ubi de hoc plenius.

6. Quinto oppressus gravi ære alieno debitisque ex delicto, vel contractu oneroso uni pluribusve creditoribus obstrictus, dum spes est, ab eo, si in sæculo aliquandiu perseveret, ex officii vel beneficii fructibus, vel arte aut industria suo statui conveniente acquirendis creditoribus satisfactum iri, ingredi interea Religionem non potest, nisi iisdem creditoribus consentientibus; eo quod ad talia debita solvenda jure naturali ac divino, consiliis evangelicis prævalente, teneatur, ita bene Wiestn. *h. t. nu.* 6. juxta constitutionem Sixti V. quæ incipit: *Cum de omnibus*, editam anno 1558. Calend. Decemb. quæ tamen constitutio præter gravissimas pœnas, tam debitoribus, quam illos recipientibus statuens, illorum quoque professionem, & ipsam susceptionem habitus annullat, per *Clem. constit.* 8. *quæ incipit. In suprema*, editam anno 1602. quo ad dictam annullationem redactam esse ad terminos juris communis, nusquam irritantis talem professionem testantur Sanch. & Castrop. apud Wiestn. *num.* 7. Quod si tamen spes non est plenæ solutionis, poterit debitor, cedens omnibus bonis, juribus & actionibus in favorem creditorum (qui tunc rationabiliter inviti esse non possint, cum nemo ultra posse teneatur, & actio creditoris, quam creditoris inopia excludit, juxta *c. olim, de restit. spol.* & *l.* 16. *ff. de dolo*, inanis sit) ingredi Religionem. D. Thom. *qu.* 186. *a.* 6. Navar. *comment.* 2. *de regular. num.* 8. Donat. *tom.* 2. *prax. regular. part.* 2. *tr.* 3. *qu.* 13. *num.* 4. quos sequitur Wiestn. *loc. cit.*

7. Sexto sic quoque obnoxii ratiociniis seu reddendis rationibus ex administratione rerum publicarum *c. unic. dist.* 53. Quin & privatarum, non quidem de jure antiquo, sed vi *cit. Constitutionis Sixtinæ*, generaliter excludentis quoscunque ita obnoxios ratiociniis, ut ex hujusmodi causa lis vel molestia eis jam oblata vel inferenda timeatur, prohibentur ingredi Religionem, etsi eorum professio sit valida juxta jam dicta de debitoribus.

8. Septimo filii parentum non extrema solum necessitate,

sed

sed etiam gravi, ita ut non nisi mendicando vel famulatum vel officium statui suo indecorum exercendo, sustentare se possint, laborantium sine propriæ salutis dispendio (quale esset, dum liberi a parentibus ad malum vel peccandum inducerentur, aut ipsi sine gravi animæ periculo in sæculo manere non possent, ut D. Thom. *loc. cit. quæst.* 101. *a.* 4.) ingressum Religionis omittere, vel, donec illis prospectum sit, differre tenentur, *can.* 1. *dist.* 30. idque ex præcepto divino prævalente, consilio, & juxta reprehensionem *Matth.* 15. *V.* 4. a Christo factam Pharisæorum intuitu Religionis subtrahentium parentibus honorem & sustentationem debitam, ita cum communi D. Thom. *qu.* 189. *cap.* 6. Sylv. *V. religio*, 2. *quæst.* 7. Navar. *in man. c.* 14. *num.* 14. Sanch. *l. c. L.* 4. *c.* 20. *num.* 3. Suar. *loc. cit. c.* 5. *num.* 11. Cessante tamen tali necessitate parentum, iis invitis, liberi ingredi possunt Religionem juxta claros textus juris, *c.* 2. *cauf.* 20. *qu.* 1. *cap.* 12. *hoc tit.* Idem a potiore dicendum de parentibus prohiberi illis ingressum in Religionem ob curam, educationem, alimentorum præstationem, ab iis debitam filiis sub obligatione urgentiore, quam quæ est filiorum erga illos; cum hi ad alendum patrem teneantur tantum per accidens ratione necessitatis, ii vero ad alimentationem & educationem liberorum, tanquam eorum principium per se & ratione muneris. D. Thom. Nav. *ll. cit.* Laym. *L.* 4. *tr.* 5. *c.* 4. *num.* 2. *in fine*.

9. Octavo criminosi, quibus propter enormes excessus publicos pœna publica, v. g. mortis, mutilationis, perpetui exilii, triremium, fustigationis, aliave timetur, juxta *cit. Constitutionem Sixtinam*, etsi ea per Constit. Clement. quo ad nullitatem susceptionis habitus & professionis sit revocata ad jus commune, & relicta in vigore, quo ad pœnas Superioribus eos admittentibus statutas, ut Tambur. *de jur.* Abb. *l.* 13. *d.* 6. *qu.* 3. *n.* 11. apud Wiestn. *hoc. tit. n.* 8.

10. Nono corpore multum vitiati, aut valde deformes, quales sint cæci, muti, surdi, deformiter claudi, aut gibbosi, quo etiam spectant lepra, morbo gallico, morbo caduco infecti, omnesque infirmi & debiles, ut onera Religionis portare, muneraque ejus obire nequeant, ut D. Th. 2. 2. *q.* 189. *a.* 10. huc etiam referuntur hermaphroditi; quia & tales sunt corpore vitiati, & recepti in ordinem aliis scandalum præbere possent. Reiffenst. *hoc. tit. num.* 75.

CAPUT SECUNDUM.

De Novitiatu & Novitiis.

QUÆSTIO DCCCX.

A qua ætate inchoari Novitiatus possit?

RESp. Præter ea, quæ desuper dicta, *quæst. præced. num.* 2. de jure ordinario (in quo, quo ad hoc Tridentinum nihil innovavit) Novitiatus inchoari potest statim post annum 14. pubertatis completum, non obstante, quod professio emitti nequeat ante annum 16. completum, neque enim opus est, ut annus probationis, immediate præcedat professionem, sive ut Novicius expleto Novitiatu admittatur ad professionem, sed ob rationabilem causam vel impedimentum finito Novitiatu differri potest professio. Less. *L.* 2. *cap.* 41. *num.* 59. Sanch. *L.* 5. *mor. cap* 4. *num.* 21. Suar. *Tom.* 3. *de relig. L.* 5. *c.* 13. *num.* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 27. His non obstante, quod Trid. *sess.* 25. *c.* 16. dicat, ut finito tempore Novitiatus Superiores Novitios, quos habiles invenerint, ad professionem admittant, aut e Monasterio dimittant; nam loquitur, non absolute, sed ex hypothesi, nisi quid obstet, aut occurrat causa differendi professionem, ut *in declar. Concil. l. c.* Gallemart. *n.* 7. Tales autem causæ sunt, si Novitius videatur diutius probandus, vel nondum de bonis suis disposuit, vel si in morbum inciderit, vel etiam hic ipse defectus ætatis, ac proinde tales, qui Novitiatum inchoarunt, statim post annum 14. adhuc in probatione erunt usque ad annum 16 completum, etsi de cætero Ordo non nisi unum annum requirat. Pirh. *n.* 27. *in fin.* Dixi: *jure ordinario*, nam quod in Societate Novitiatus inchoari nequeat ante annum 15. id speciale est juxta approbatas illius institutiones; uti & illud speciale est, quod Ordines Militares juxta regulam suam post expletum 13. annum admittere possint ad Novitiatum, & ante expletum annum probationis ad professionem, prout dictum *quæst. præced. n.* 2.

QUÆSTIO DCCCXI.

Tempus probationis quantum, & qualiter completum debeat esse?

1. RESp. Ad primum: quidquid de eo fuerit olim, dum regulariter quidem requirebatur annus juxta *cap.* 1. *cauf.* 17. *q.* 9. 2. quandoque biennium, Arg. *c.* 6. *cauf.* 19. *qu.* 6. in viris militaribus etiam triennium, uti & in cognitis, ut statuitur, *c.* 4. *cauf.* 17. *q.* 2. & ut Gloss. *in c.* 1. *cauf. & q. eadem V. unius anni*, patet tempus illud olim fuisse arbitrarium, longius vel brevius, habita ratione, an conditio hominis & vita esset cognita nec ne. Arg. *c. ult. cauf.* 17. *q.* 2. aut dum etiam *in c.* 16. *h. t.* ab Innoc. III. requisitus unus annus partim in favorem Novitii, ut hic prius Religionis asperitates, Regulam & Institutum experiatur; partim in favorem Religionis, ut ea prius exploret mores & vitam illius, ita tamen utriusque partis huic favori renunciantis consensu ante expletum annum probationis professio emitti valide, aut etiam ex justis causis posset differri. Quidquid inquam de his olim fuerit, hodiedum tamen ob dispositionem claram Trid. *sess.* 25. *cap.* 15. *de regular.* certum est, absolute & essentialiter ad valorem professionis in quacunque Religione, tam mulierum, quam virorum requiri præcessisse annum integrum probationis, ita etiam, ut per dictum consilium fuerit sublata dicta facultas mutuo renunciandi annuæ probationi. Navar. *L.* 3. *cons.* 62. *hoc tit. num.* 6. *& seq.* Sanch. *loc. cit. num.* 21. Suar. *loc. cit. cap.* 12. *num.* 5. ubi, quod decretum illud Trid. ita declaratum per Congregationem Cardinalium & usu receptum. Excipiuntur hic iterum Ordines Militares, & Societas, in qua ad valorem votorum simplicium requiritur præcedens ea integrum biennium, ut constat ex *examine generali*, *cap.* 1. *num.* 12. Quamvis ut addit Pirh. *hoc tit. num.* 35. *in fine*, ex dispensatione præpositi Generalis hoc tempus ex causis non levis momenti prorogari & contrahi possit, modo id raro fiat juxta quod habetur, *part.* 5. *constit. in declarationib. lit. C.*

2. Resp. Ad secundum: debet hoc tempus esse omnino completum, a momento in momentum, ita ut, si vel una dies, imo hora etiam media, vel quadrans defuerit, professio fit nulla, v. g. dum sumpto habitu Novitiatus inchoatus 1. Maii hora nona, professio facta sequenti anno hora octava, ita cum communiore, securiore, jurique conformiore, adeoque in praxi tenenda, docent Suar. *Tom.* 3. *de relig. L.* 5. *c.* 15. *num.* 1. Less. *L.* 2. *cap.* 41. *num.* 9. Azor. *Inst. mor. p.* 1. *L.* 5. *c.* 28. Sanch. *L.* 5. *mor. c.* 4. *num.* 4. Barbos. *ad Trid. sess.* 25. *de regul. cap.* 21. *num.* 2. Fagn. *in c. ad nostram*, *hoc tit. num.* 19. *& seq.* Mirand. *Tom.* 1. *q.* 22. *a.* 3. *conclus.* 2. Wiestn. *h. t. n.* 25. Reiffenst. *hoc tit. num.* 94. contra Grat. *discept. for. Tom.* 3. *c.* 41. Barbos. *de off. Episc. allegat.* 101. *num.* 22. non tamen sibi ipsi satis constans. Pirh. *h. t.* 37. citans pro se Rodriq. *Tom.* 3. *qq. reg. qu.* 15. *a.* 4. quem tamen Wiestn. pro contraria opinione citat, censentes sufficere annum completum moraliter; eo quod in favorabilibus ultima dies inchoata habeatur pro completa. Argum. *L. a qua ætate*, 5. *ff. de testam.* Verum probatur responsio, ex verbis Trident. *sess.* 25. *cap.* 15. dum ibi ad valorem professionis requirit, ne minore tempore, quam per annum in probatione steterit; revera autem anno minus est tempus, cui ad completionem anni vel hora deficit, quo facit, quod ait Bald. *cons.* 458. *num.* 4. *in fine*, ea hora finitur annus, qua incepit. Probatur quoque ex jure communi, *c. non solum de regularibus in* 6. ubi FF. Minoribus districte prohibetur, ne ad professionem recipiant ante annum probationis elapsum; jam vero patet, annum, cui vel hora deficit, necdum elapsum, probatur etiam ea ratione: quandocunque quantitas & protractio temporis inducit & continet favorem illius (uti in præsentia protractio & completio temporis Novitiatus continet favorem tam Novitii quam Religionis, ut dicitur, *c. ad nostram*, *hoc tit.* & recte infertur *ex c. non solum de regular. in* 6.) annus vel dies aliudve tempus debet esse completum de momento in momentum. Argum. *L.* 3. §. 3. *ff. de minoribus*, ubi, quod minor læsus in integrum restitui possit, etiam ultimo die imo momento anni 25. sicut e contra, quando protractio tem-

temporis inducit odium, uti in præsente casu non fit (& fieret, v. g. dum testatuto, cui interdicitur per *LL. a qua ætate*, testari ante annum 14. exspectandum esset ultimum momentum illius anni) dies cœpta habetur pro completa. Arg. *L. 6. & 7. ff. de usucap. L. in usucapione, ff. de divers. temp. præscript.* Ad hæc quandocunque tempus statuitur & determinatur incipere ab aliquo actu, (uti in præsente statuitur per Trid. tempus Novitiatus inchoari ab assumpto habitu) computandum est a momento in momentum, ut Fagn. *loc. cit. num.* 35. juxta clarum textum *L. 3. §. Minorum ff. de Minorib.* Ac denique efficaciter probatur ex eo, quod Congregatio Cardinalium Concilii Trid. Interpretum semper censuerit, annum Novitiatus a Trid. requisitum intelligi debere completum de momento in momentum; ut professio ante momentum ultimum facta sit nulla, prout videre est apud Barbos. *in Trident. loc. cit.* & Fagn. ejusdem Congregationis Secretarium, qui *loc. cit. in fine*, refert bina vice professiones factas anno Novitiatus ad momentum nondum completo ad Congregationem delatas, ab eadem habitas pro invalidis, etsi ad vitandos varios in Religionibus motus a publica declaratione abstinuerit, ita Reiffenst. *hoc. tit. num.* 97. qui etiam *num.* 102. ait, propterea in aliquibus Religionibus & Monasteriis professionem non emitti nisi post annum & diem ab assumpto habitu, ut etiam *num.* 98. dicit, in praxi securissimum esse, ut, qui Novitiatum inchoarunt, v. g. hora septima, professionem emittant sequente anno eadem die, hora 8. vel 9. cum agatur de valore rei, ad quem probabilis opinio DD. si a parte rei vera non est, nihil confert. Atque ex his jam infertur, quod, qui Novitiatum auspicatus 24. Februarii, Festo S. Matthiæ professionem facere non possit sequenti anno, dum is est annus bissextilis ante diem 25. ut contra Henriq. *L. 10. c. lit. n.* Sylv. *V. religio, 3. quæst.* 19 §. 3. Ricciul. & alios, citati pro hac sententia a Barbos. *in c. 16. h. t. n.* 9. Rodriq. *qq. reg. tom. 3. q. 15. a. 4. & 5.* Bonac. *de claus. quæst. 2. part. 10. difficul. 2. §. 3. num* 4. Molin. *de jus, tr. 2. d. 573. vers. atque ut* & alii. Item Wiestn *h. t. num. 25. in fine.* Ex ea ratione, quod annus probationis is reputetur, qui taxatus est a Republica, in qua annum bissextilem complet dies 25. dum eo anno duo dies quasi pro uno, saltem quando id favorabile est, reputantur. *C. quæsivit, de V. S. L. cum Bissextus, ff. de V. S.* uti etiam Concil. Trid. requirens annum probationis integrum, non intelligit annum solarem naturalem ultra dies 365. quinque horas & 49. minuta seu sex ferme horas continentem; sed annum civilem, vel etiam vulgarem & artificialem dictum, qui constat & absolvitur 365. diebus eo quod in aliis quoque regulariter juxta praxin & consuetudinem ita accipiatur. Reiffenst. *tit. n.* 102. Porro quæ in contrarium objici solent, facile ex jam dictis diluuntur, & satis bene soluta vide apud Reiffenst. *a num.* 100. De cætero pro limitatione responsionis notandum, quod *præced. num.* dictum, posse tempus hoc biennalis Novitiatus in Societate ex gravibus causis contrahi per dispensationem Generalis, item quod Moniales Ordinis S. Dominici post 16. annos expletos in articulo mortis constitutæ professionem valide emittere possint, etsi annum Novitiatus necdum compleverint ex privilegio iis concesso a Pio V. in Bulla quæ incipit: *Summi Sacerdotii*, edita anno 1570. 13. Aug. quo privilegio quoque gaudere Novitios utriusque sexus cujuscunque Religionis, qui in privilegiis communicant cum Ordine Dominicanorum, refert Mirand. *in man. Prælator. Tom. 1. q. 12. a. 10. in fine*, apud Pirh *h. t. num.* 39. plures hujusmodi limitationes vide apud Sanch. *L. 5. mor. cap. 4. num.* 15. quas tamen ipse non admittit.

QUÆSTIO DCCCXII.

Tempus Novitiatus, an & qualiter debeat esse continuum?

1. RESp. Tempus hoc, ut valeat subsecuta professio, debet esse continuum seu non interruptum. Abb. *ad c. ad Apostolicam 16. h. t. num.* 9. Sylv. *V. religios. q.* 4. Navar. *sub h. t. cons. 2. num. 1. & cons. 34. num.* 2. Azor. p. 1. *L. 12. cap. 2. qu.* 8. Less. *L. 2. c. 41. num.* 59. Sancb. *cit. cap. 4. num.* 31. Suar. *Tom. 3. de relig. L. 5. cap. 15. num.* 3. Fagn. *in c. insinuante, qui Clerici, vel vovent.* testans Congregationem Cardinal. sic sæpe declarasse, Professiones factas post annum Novitiatus non continuum, esse nullas. Pirh. *h. t. num.* 40. Barbos. *de off. & potest. Episc. p. 3. alleg. 101. num. 23. & in collect. in cap. 16. n.* 5. citatis pluribus aliis. Reiffenst. *h. t. n.* 103. ex ea ratione, quod, quando a lege aliave dispositione certum tempus ad aliquid requiritur, & intelligi debeat de tempore continuo, quale per se tempus est, nisi ex subjecta materia vel præsumpta voluntate disponentis contrarium colligi possit, ut Gutt. *L. 1. can. qq. c. 12. num.* 24. Pirh. Reiffenst. aliique AA. citati, idque vel maxime, ubi in dispositione requirente certum tempus apponitur *τὸ per*, uti fit in decreto Trid. *l. c. c.* 15. quippe quum particula ex natura sua continuationem temporis significat, ut cum communissima Barbos. *de decisionib. V. per* Menoch. *de arb. cas. 462. num.* 7. Gonz. *ad reg. Cancell. 8. gl. 9. in annot.* 89. Mascard. *de prob. conclus.* 1215. *num.* 2. Adducitur & alia ratio congruentiæ a Pirh. & aliis, quia nimirum præscribitur annus probationis, ut Novitius omnes asperitates Ordinis toto anno decurrere solitas experiatur, inter quas non est minima, asperitates illas continuo & sine intermissione perferre, sicut difficilius est per 40. dies continuo jejunare, quam per interruptos. Unde jam infertur, quod, si Novitius vel ex delicto, aut inhabilitate ob morbum dimittatur, aut sponte exeat, de novo incipere Novitiatum debeat, etsi emendatus, aut sanitati restitutus, vel pœnitentia ductus brevi redeat, etiamsi prius per 10. aut 11. menses aut diutius fuisset in Novitiatu, ut Reiffenst. *h. t. n.* 106.

2. Extenditur responsio juxta probabilem, ita, ut, si etiam per horas aliquot Novitius sine licentia Superioris discesserit e Monasterio, moxque pœnitentia ductus redierit, censeatur sufficienter interruptus Novitiatus, ita ut is de novo inchoari debeat, & per annum continuari, prout sentiunt Reiffenst. *hoc tit. num.* 105. citans Fagn. *loc. cit. num.* 36. qui referat sic declarasse S. Congregationem in casu, quo Novitius ex Ordine Minorum discesserat, & duabus horis elapsis pœnitentia ductus redierat, item Navar. *L. 5. cons. 32. hoc tit. n.* 3. Sylv. *loc. cit. 5. qu.* 4. & Sancb. *cit. cap. 4. num.* 32. idem sentientes ob rationes *præced. num.* allatas, idque, etiamsi retento habitu excesserit, & foris illo intervallo regulam servaverit; quia non mansit sub jugo obedientiæ, ut Nav. & Sylv. *LL. cit.* apud Pirh. *h. t. num.* 42. rectius Suar. *l. c. c. 15. num.* 6. id asserit de eo, qui dimisso habitu & animo non redeundi exivit, eadem die reversus; quia hoc ipso amittat statum, & egeat nova receptione. Contrarium nihilominus, nimirum moraliter non interrumpi Novitiatum per egressum ad tres vel quatuor dies, aliudve tempus modicum sentiunt Franc. Less. & alii apud Pirh. *l. c.* quibus & ipse consentire videtur, dum non tantum merito negari ait necessitatem illius novæ receptionis, sed & expresse subjungit, cum hæc res jure non sit decisa in ea sententiarum varietate dicendum videri, quod, si spectatis circumstantiis, mora temporis, quo extra Claustrum Religionis mansit Novitius, modica sit, & paulo post purgata per regressum & pœnitentiam (per quod indicat se loqui de egressu animo non redeundi) Novitiatus moraliter interruptus censeri non debet, quamvis, ut addit, rectius & plerumque consultius sit, ut saltem ad constantiam talis Novitii probandam, jubeatur Novitiatum de novo inchoare. Ad illud vero, quod affertur Julium II. concessisse Minoribus, ut possint eorum Novitii annum Novitiatus semel interrupti per egressum istiusmodi voluntarium continuare, si redeant, & hoc privilegium per Tridentinum revocatum non esse, ut tuetur Rodriq. *l. c. q. 15. n.* 8. Respondet Barbos. *in c. 16. h. t. num.* 6. se non audere quicquam tale dicere, sed existimare se, illud revera revocatum esse; cum, licet olim, dum annus probationis non ita exacte requirebatur, hodie tamen rigidissime exigatur per Trid. Novitiatum peragi per annum, & decernitur ex professione aliter facta nullam prorsus induci obligationem, citatque pro se Sanch. *cit. cap. 4. nu.* 35. & Mirand. *loc. cit. a.* 4.

3. E contra limitatur responsio, ita ut, si Novitius de licentia Superioris cum habitu sine animo non redeundi exeat Monasterio per aliquod tempus, v. g. ad 3. 5. vel 6. menses sanitatis, vel peregrinandi, parentes invisendi, negotii alicujus tractandi causa, non ideo interrumpatur annus Novitiatus, sed expleto eo professionem emittere possit, non secus, ac si toto anno continue fuisset in Monasterio. Ricc. *in pr. rerum, for. Eccles. decis. 510. in 1. edit. & resol. 392. num. 3. in 2. edit.* Mendez. *divers. jur. argum. L. 1. c.* 85. Sayr. *decis. 15. sub hoc tit.* & alii quos citat & sequitur Barbos. *loc. cit. Item.* Tamb. *de Jur. Abb. tom. 3. d. 6. q. 7. num.* 16. Fagn. *loc. cit.* Nav. *h. t. cons.* 22. referentes declarat. S. Congr. desuper in casu, quo novitius ultra sex menses absens in quadam curia tractavit negotia Monasterii. Idemque de novitia dicit Delb. *de immunitate Eccles. c. 19. dubit. 5. num.* 12. si egrediatur ex rationabili causa v. g. morbi gravis curandi, de licentia superioris & cum habitu, contrarium de ea sentiente Grat. *discept. for. cap. 166. num.* 14. cum Mendez. *l. c.* apud Barbos. *l. c.* qui etiam, ut addit Delb. *n.* 13. ex Suar. *tom. 4. de relig. tr. 8. L. 1. c. 8. num.* 16. Quod si novitia egressa de licentia Abbatissæ, male tamen concessa, adhuc per talem egressum non interrumpendum novitiatum, quantum est ex vi juris communis, remittens etiam pro hoc ad Barbos. *de potest. Episc. alleg. 101. num. 23. & 28.* &

Gavant.

Gavant. *in man. Episc. v. monial. clausura num.* 13. Ratio hujus limitationis est, quod tum quia religiosus ubicunque de licentia & obedientia superioris degit, in monasterio degere fictione juris censeatur, ut cum Abb. *in c. ex rescripto n.* 5. Nav. & Fagn. *LL. cit.* Reiffenst. *h. t. num.* 107. tum quia nullo juris cavetur, ut novitius toto anno probationis in monasterio degat, de quo paulo post. Sed neque, quo minus annus censeatur continuus in ordine ad validam professionem, obstat, si novitiatus tempore novitius per octo vel decem menses infirmus decumbat. Nav. *lit. cons.* 32. testans de communi DD. Reiffenst. *num.* 108. Arg. *c. sicut nobis* 17. *h. t.* quin & ut Pirh. *h. t. nu.* 28. citatis Suar. *l. c. tr.* 3. *l.* 5. *c.* 14. *n.* 15. Navar. *l. c. cons.* 32. *nu.* 2. si novitius statim ab ingressu fiat æger, & ea infirmitas duret toto anno, eo completo, potest facere professionem, quia quantum est in se, vere manet in statu probationis & obedientia religionis & in tali statu satis probatur per infirmitatem, an aptus sit ad religionem nec ne; ipse vero satis possit aliunde cognoscere mores & asperitates religionis. Si tamen incideret in furorem durantem v. g. per mensem vel diutius, etsi novitiatus de novo non foret inchoandus, spatium tamen illud tempori supplendum esse, verum de hoc supra *quæst. ante hanc* 3.

QUÆSTIO DCCCXIII.

An, qui novitiatu jam expleto a religione dimissus est, vel sponte recessit, de in denuo receptus, de novo novitiatum inchoare & complere debeat.

1. RESp. Negative, si res neque ex parte novitii quo ad mores, neque ex parte religionis quo ad majorem rigiditatem sint notabiliter mutatæ, ut cum Gl. *in c. eum qui de R. J. in* 6. *v. cervus in fine* Sylv. *v. religio* 5. *qu.* 3. Sanch. *l.* 5. *mor. c.* 5. *num.* 34. Pelliz. *in man. regular. tr.* 2. *c.* 1. *qu.* 12. Pirh. *h. t. num.* 43. Wiestn. *n.* 29. contra Suar. *l.* 3. *de rel. l.* 5. *n.* 15. *n.* 8. & 9. eo quod talis jam per annum integrum & continuum asperitates ordinis expertus, & ordo vice versa mores illius, qui supponuntur non mutati, perspectos habeat, cujus utriusque causa annalem novitiatum requirunt jura, quæ præterea nullibi probationem jam rite peractam per egressum, ut vult Suar. extingui statuunt, neque etiam professionem immediate novitiatum subsequi; id enim Trid. *l. c. cap.* 16. non vult aut supponit, præcipiendo novitios finito novitiatus tempore, si habiles reperti ad professionem admitti, vel e monasterio dimitti; cum id intelligendum sub conditione, nimirum, nisi dilationem & discontinuationem professionis a novitiatu persuadeant aut efficiant justæ causæ, prout declaratum esse Congreg. testatur Donat. *tom.* 2. *prax. regular. p.* 2. *tr.* 9. *q.* 18. *n.* 4.

2. Extenditur responsio ita, ut qui religionem deseruit, rediens sine nova probatione admitti possit ad professionem, non tantum in monasterio e quo egressus, sed & in alio ejusdem ordinis & regularis observantiæ. Sanch. Pirh. *LL. cit.* ubi etiam, quod, si novitius post medium v. gr. annum ad aliud ejusdem ordinis monasterium transferatur, necessarium non sit, ut de novo novitiatum incipiat. Item si professio alicujus ex aliquo defectu v. g. ætatis aut inhabilitatis personæ, aliave de causa sit irrita, ut denuo legitime profiteatur, novitiatus necessario repetendus non est, quia cum novitiatus fuerit valide completus, expleta ætate vel sublato per dispensationem vel aliter impedimento inhabilitatis ad professionem nulla causa subest repetendi novitiatum. Sanch. *l.* 7. *de matrim. disp.* 37. *num.* 45. & *seq.* Pirh. *num.* 45. quinimo, ut Idem cum Sanch. *l. c. num.* 47. & 50. quando professio fuit invalida, quia edita ante expletum novitiatum, necessarium non est totum annum repetere, sed sufficit explere illud tempus, quod deerat anno integro probationis, & postea ratificare professionem: quia nullus defectus in novitiatu intervenit, nihilque refert, quod post habitum professorum assumptum tempus probationis residuum fuerit expletum.

3. Econtra limitatur responsio primo; ut, si novitius ex inconstantia aliqua deseruit religionem, expediat, ut antequam admittatur ad professionem, eundem denuo probari, si non per totum annum, saltem per aliquod tempus, prout visum fuerit. Pirh. *h. t. n.* 43. Secundo, ut, si novitius juste ejectus sit, & dein rursus admittatur, debeat denuo inchoare annum probationis; eo quod, cum fuerit judicatus a superiore ineptus ad ordinem, novitiatus illius non fuit validus. Pirh. *nu.* 46. quod potissimum locum habere videtur, si ejectus ob malos mores, aut etiam propter tacitum ab eo impedimentum aliquod dirimens, seu invalidam reddens professionem in tali ordine, si id postmodum sublatum per dispensationem. Secus tamen est, si injuste ejectus, & ideo appellationis gratia adiens superiorem, jusque suum defendens causam evicerit; tunc enim restitui debet in integrum ad continuandum annum probationis. Pirh. *l. c.* cum Pellizar. *l. c. cap* 1. *qu.* 26. *n.* 43. Tertio, ut, si professus ad aliam diversi ordinis & regulæ religionem etiam laxiorem transeat, teneatur denuo totum annum probationis subire, antequam professionem in illa religione faciat. Nav. *l.* 3. *cons.* 6. *num.* 2. Azor. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 14. *qu.* 15. Sanch. *l.* 5. *cap.* 4. *num.* 12. Pirh. *h. t. n.* 44. Rodriq. *tom.* 3. *qu.* 15. *ar.* 15. eo quod nova professio secundum diversam regulam fieri debeat, ideo ea prius probanda; religioque ipsa ejus mores probare debeat; cum sæpe aptus ad unam religionem non sit aptus ad aliam, quod si tamen religiosus ab ordine posteriore, ad quem legitime transivit, redeat ad priorem, opus non est nova probatione. Pirhing. *loc. cit.* cum Pelliz. *loc. cit. qu.* 13. *nu.* 20.

QUÆSTIO DCCCXIV.

Novitiatus, an ab assumptione habitus inchoandus, & in eo peragendus.

RESp. Tametsi in plerisque ordinibus vi regulæ vigentisque consuetudinis requiratur, ut novitiatus non nisi a suscepto regulari habitu inchoetur; ut Glos. *in c. unic. dist.* 43. *v. in suo* Sylv. *v. religio* 5. *qu.* 5. Unde etiam in iis certum habitum a sede apostolica approbatum habentibus necessarium esse ad valorem novitiatus ut is seu probatio a suscepto habitu in eodem per annum peragatur juxta quod statuisse videtur Trid. *sess.* 25. *c.* 15. *de regular.* his verbis: *nec qui minore tempore quam per annum post susceptum habitum in probatione steterit, ad professionem admittatur*, teste Pirh. *h. t. num.* 29. communior habet sententia, quam tenet Gl. *in c. super eo h. tit. v. in eadem veste.* Joan. And. *ibid.* Host. *num.* 3. Donat. *tom.* 2. *prax. regul. p.* 2. *tr.* 9. *qu.* 14. *num.* 1. Sylv. *loc. c.* Azor. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 2. *qu.* 9. Sanch. *loc. cit. num.* 29. Barbos. *in c.* 16. *h. t. n.* 7. *in c.* 11. *h. t. n.* 5. ex ea etiam aliquali ratione, quod novitius experiri debeat per annum asperitates, inter quas in quibusdam ordinibus una ex præcipuis est constans habitus delatio; tametsi inquam id ita sit respectu istarum religionum, probabilius tamen est, loquendo in genere & abstrahendo ab iis earumque statutis, per se & spectata rei natura, ad probationem seu noviatiatum inchoandum & peragendum essentialiter non requiri susceptionem & delationem habitus religiosi, sed utrumque fieri posse in habitu sæculari, ut cum Abb. *in cit. c. super eo n. ult.* Suar. *tom.* 3. *de relig. l.* 5. *c.* 13. *nu.* 5. Castrop. *tr.* 16. *d.* 1. *p.* 3. *c.* 12. *§.* 3. *nu.* 1. Pirh. *cit. num.* 29. Wiestn. *n.* 22. eo quod tempus probationis tunc incipiat, quando quis facta petitione, ut ad eam admittatur, accedente consensu & acceptatione prælati, suscipitur, ut in religione probetur, ad quod per se & suapte natura non requiritur susceptio habitus, uti hæc patent ex constitutionibus Societatis *part.* 3. *c.* 2. & 6. & *Examine c.* 1. *§.* 13. juxta quas ei certus habitus præscriptus non est; & novitiatus peragi potest in veste sæculari, ut cum Sanch. *l. c. cap.* 4. *n.* 29. notat Pirh. *cit. n.* 29. & ut constat, inchoatur a primis exercitiis in quibus novitii per plures septimanas deferunt suas vestes sæculares, neque his derogatum per Concilium Trid. ut bene Suar. *cit.* 13. *num.* 4. & 5. cum non intenderit absolute statuere, ut seclusa etiam consuetudine, annus probationis non incipiat ante susceptionem habitus religiosi, sed ad summum voluit, ut ubi talis consuetudo est inchoandi novitiatum a susceptione habitus, per annum a tali susceptione computandum, novitius steterit in probatione. Addit quoque Pirh. quod, si in religione aliqua habitus novitiorum sit distinctus ab habitu professorum, non pertineat ad substantiam novitiatus, ita ut necessarium sit gestare illum ad hoc, ut dicatur in probatione stare; cum id ex nullo jure antiquo probari possit, nec quicquam per Trid. circa hoc innovatum, quippe in quo nulla fit mentio habitus proprii novitiorum, unde & in pluribus ordinibus idem est habitus novitiorum & professorum, vide de hoc Suar. *l. c. cap.* 14. *n.* 10.

QUÆSTIO DCCCXV.

In quo loco peragendus novitiatus.

RESp. regulariter peragendus in monasterio seu domicilio religionis juxta *c. 1. h. t.* ita ut extra illud in sæculo valide peragi nequeat; eo quod novitiatus ad eum finem sit institutus, ut novitius religionis asperitatem & modum vivendi experiatur, & religio vicissim de ejus moribus cognoscat, quorum neutrum haberi potest si extra religionem versetur in sæculo. Quod ipsum tamen limitandum nisi de legitima superioris licentia, etiam per potiorem anni probationis partem, extra religionem versetur, dum sic censeatur adhuc vere esse in probatione, cum in loco, ubi est, sit ex licentia & sub obedientia prælati, quo quandocunque revocatus, paratus redire ad monasterium, alioquin nec mitti posset peregrinatum, aut ad serviendum in Xenodochio, quamvis expediat frequenter eum revocare, & intra claustra detinere: & ita docent Nav. *l. 3. cons. 32. num. 2. & seq. & comment. 2. de regular. num. 7. notab. 2.* Azor, *part. 1. l. 12. c. 2. quæst. 8. in fine & c. 5. quæst. 7.* Sanch. *l. 3. mor. c. 4. num. 2.* idem dicens de monialibus novitiis. Suar. *tr. 3. l. 5. c. 24. num. 13.* Rodriq. *tom. 3. qq. regul. qu. 15. ar. 10.* Mirand. *in man. præl. tom 1. qu. 22. ar. 5.* Barbos. *in cap. 16. h. t. num. 8. & de potest. Episc. cit. alleg. 101. num. 28.* Pirh. *h. t. num. 28.*

QUÆSTIO DCCCXVI.

An & qualiter novitii obligentur ad servandas regulas & statuta religionis superiorumque regularium præcepta.

RESp. Quamvis decens sit hæc ab iis observari, non tamen per se directe in conscientia seu sub culpa ad eorum observantiam tenentur. Sylv. *v. religio 5. qu. 6.* Rodriq. *l. c. qu. 21. ar. ult.* Suar. *tom. 3. l. 5. c. 16. nu. 2.* Sanch. *de immunit. eccles. c. 9. dub. 3. n. 8.* Pirh. *h. t. n. 69.* Wiestn. *n. 40.* Cum enim necdum regulam sint professi, nec ullis votis adstricti, non magis tenentur ad regulas & statuta ordinis, quam Catechumeni ad leges Ecclesiæ, donec per baptismum eam ingressis, & tanquam vera ejus membra recepti, neque etiam ex debito pariformitatis teneantur servare leges & præcepta professis imposita; cum debitum hoc non liget nisi illos, qui in eodem statu & professione sunt, in quo novitii non sunt, sed in probatione illius, dum solum intendunt illum experiri, ut Delb. *l. c.* quin tamen ad servandam pariformitatem illam teneantur, etsi non sub culpa, ex magna tamen decentia, negari non potest; cum æquissimum sit, ut, qui similem cum aliis vitam suscipiunt, & in perpetuum continuare intendunt, similem quoque sentiant in legibus disciplinam, quique cum professis iisdem fruuntur privilegiis, eadem cum iis onera ferant & leges servent: tum etiam, quia alias convenienter a superioribus religionis gubernari, ac rite in ordine ad professionem institui (ad quod tamen suscipiendo habitum se tacite obtulisse censentur) vix poterunt. Ad hæc difformitas illa in servanda disciplina non levis causa esset turbarum, scandali, & confusionis in monasterio, ad quæ cavenda cum teneantur directe sub culpa, sub eadem indirecte tenebuntur ad servandas regulas, & ad non agendum passim iis contrarium. De cætero, licet novitii directe non subjiciantur regulis ac statutis ordinis, subjici tamen eos jurisdictioni spirituali prælatorum regularium non tantum in foro conscientiæ, sed & externo, quemadmodum clerici sæculares Episcopo, ac proinde ab illis ob delictum puniri posse, eisque præcepta dari, etiam sub censuris, quibus obedire tenentur, non in vim voti, sed quia subsunt ejus jurisdictioni; tenent Suar. *cit. c. 16. n. 18.* Sanch. *cit. 10. nu. 11. & 12.* Laym. *l. 4. tr. 5. c. 4. num. 3.* Pirh. *h. t. cit. n. 69.* Et hæc quidem dicta de jurisdictione certa videntur respectu prælatorum regularium exemptorum; cum hi jurisdictionem quasi Episcopalem in suos subditos, etiam novitios, habent. Prælati vero ordinum non exemptorum quantam jurisdictionem in novitios exercere possint, desumendum esse ex concessione Episcoporum & cujusvis ordinis consuetudine, ait cum Laym. *l. c. n. 4.* Pirh. *l. c.* uti etiam inde desumendum, an & qualem potestatem reservandi peccata, & a reservatis absolvendi habeant hi prælati, ait Wiestn. *h. t. n. 43.* cum eodem Laym. de aliis autem prælatis ordinum exemptorum, etsi Laym. *l. c. Coroll. 4.* & Mirand. *tom. 3. prælat. qu. 34. n. 16.* asserant, quod facta ab eis reservatio casuum in religionibus alias usitata novitios plerumque non afficiat, existimant tamen, quod, dum novitiis suis confessarios designant, hi limitatam & ad certos casus se non extendentem jurisdictionem, sicut respectu religiosorum, sic & respectu novitiorum concedere possunt, idque ex dicta eorum jurisdictione quasi episcopali, etiam in novitios deducunt.

QUÆSTIO DCCCXVII.

Quibus juribus ac privilegiis gaudeant novitii.

1. RESp. Primo in genere: novitii gaudent omnibus juribus ac privilegiis sui ordinis. Suar. *tom. 4. de regular. tr. 10. l. 9. c. 5. num. 18.* Pelliz. *in man. regul. tom. 1. tr. 2. c. 7. nu. 1.* Dian. *p. 3. tr. 2. resol. 73.* Pignat. *tom. 4. consult. 119. num. 18.* Pirh. *h. t. num. 77.* Reiffenst. *num. 115.* ac plerique alicujus nominis auctores; Eo quod, cum sint sub potestate religionis, suoque modo ejusdem pars & membra, etsi non inseparabilia, portentque onera illius, æquum est, ut quoque jura ejus & merita participent *juxta regul. 55. Jur. in 6.* Et sic in specie gaudent indulgentiis, quibus gaudent professi. Pelliz. Reiffenst. *LL. cit.* Portel. *in dub. regular. v. novitius num. 54. vide compend. privil. Societ. v. indulgentia*, & licet absolute & in effectu religiosi non sint, in favorabilibus tamen veniunt nomine & censentur jure religiosorum. Arg. *c. religiosi §. quamvis de sent. excom. in 6.* suntque in casu ecclesiastico constituti & personæ Ecclesiasticæ, ut præter cit. AA. Decius *in c. in præsentia de prob. num. 188.* Jas. *in auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles. ad finem* Gutt. *qq. can. l. 2. c. 1. num. 307.* Suar. *de defens. fid. l. 4. c. 29. num. 5.* Sanch. *cit. cap. 10. num. 1.* Delb. *de immun. Eccles. cap. 1. dub. 9. num. 5.* quia, ut Idem ait, hoc ipso, quod ii more solito in religionem recipiuntur (cum mancipentur cultui divino & obsequiis religionis, vivant sub obedientia prælati, & faciant omnes observantias regulares, ita ut si in aliqua earum delinquant, a prælato puniantur) non est cur inter personas Ecclesiasticas non numerentur, quod ipsum juxta probabiliorem dicit de iis quoque, qui novitii formaliter non sunt, id est, post annos pubertatis admissi, & versantes in novitiatu, sed etiam de novitiis materialiter seu largo modo talibus, ut sunt admissi ante annos pubertatis. Unde jam

2. Resp. Secundo in specie: gaudent novitii primo privilegio canonis *si quis suadente 29. caus. 17. qu. 4.* ita ut, si quis violentas manus in novitium, etiam nullo ordine initiatum, injiciat, incurrat excommunicationem latæ sententiæ, pro ut expresse statutum *cit. c. religiosi* Suar. *de relig. tr. 3. l. 5. c. 11. num. 12.* Dian. *p. 6. tr. 8. resol. 7.* Sanch. *l. 5. mor. c. 4. num. 24.* Bonac. *disp. 2. de excom. qu. 4. part. 3. nu. 7.* Bordon. *in cons. regular. resol. 28. num 19.* Peregrin. & alii, quos citans ac sequens Delb. *l. c. num. 6.* ait, idem privilegium canonis explicite concedi quoque dictis novitiis largo modo sumptis. Secundo gaudent privilegio fori, ita ut a jurisdictione principum sæcularium quo ad forum judiciale eximantur, & coram judice Laico, neque in civilibus, neque in criminalibus causis conveniri valeant novitii religionis approbatæ. Azor. *p. 1. l. 42. cap. 2. qu. 11.* Sanch. *l. 6. mor. c. 30. n. 50. & 51.* Fariu. *pr. crim. qu. 6. n. 46.* Barbos. *de off. Episc. alleg. 12. num. 37.* Pirh. *num. 77.* Delb. *l. c. num. 1. & 6.* connexumque esse hoc privilegium fori privilegio canonis, ita ut, cui competit privilegium canonis, competat & privilegium fori, & econtra, cum Dian. *l. c.* Suar. *de defens. fid. l. c. num. 7.* Ellachin & aliis tradit Delb. *l. c. num. 7.* adeoque sicut illud, sic & hoc competere quoque dictis novitiis materialibus, ac ita conveniri solum poterunt novitii coram judice Ecclesiastico, nempe prælato suo, ab eoque puniri, dum monasterium est exemptum, si autem exemptum non est, etsi ob delicta privata commissa contra regulas & statuta puniri possint a prælato, ob alia tamen non nisi ab Episcopo, ut cum Laym. *l. 4. tr. 5. c. 4. num. 4.* Pirh. *l. c.* quamvis alii ab eo citati, puta Abb. *in c. cum contingat. de foro comp. n. 21.* Azor. *l. c.* Navar. *l. 2. cons. 4. & 5. de foro comp.* Sanch. *l. c.* velint indistincte prælatum ordinis habere jurisdictionem & potestatem cognoscendi, & puniendi suorum religiosorum, ac consequenter etiam novitiorum delicta, etiam graviora, saltem quæ depositionem ab ordine non requirunt; non quidem de jure communi, sed ex speciali privilegio vel consuetudine. Extenduntur hæc dicta de privilegio fori, ita ut novitius ob delicta ab eo commissa ante religionis ingressum solum a judice Ecclesiastico cognosci debeat; eo quod constitutio Sixti V. vi cujus talis novitius habitu religionis spoliari, & a judice sæculari cognosci deberet, ac si religionem nunquam ingressus fuisset, moderata, per Clem. 8.

teste

teste Delb. *l. c. cap.* 6. *&* 11. *14. §. 4. num.* 1. ita ut vi illius talis criminosi ingressus fuerit validus ad hoc, ut talis novitius privilegio fori gaudeat, non secus ac is, qui post commissum delictum statum clericalem assumpsit, a judice sæculari puniri non poterit, saltem in persona, sed ad summum in pecunia seu bonis, ut docet Bonac. *De LL. d.* 50. *qu.* 2. *p.* 1. *§.* 2. *num.* 6. & alios non improbabiliter omnino teneri a Martha *de jurisd. p.* 4. *cens.* 2. *cas.* 121. *a num.* 22. testatur Delb. *l. c. num.* 2. idque etiam, si in fraudem ingressus esset novitiatum, quamvis quo ad hoc aliud sit de eo, qui in fraudem assumpsit clericatum. Extenditur secundo juxta probabilem, quam tenent Delb. *l. c. §.* 5. *num.* 1. Bonac. *l. c. §.* 5. *num.* 2. citatique ab eo Abb. Clar. Sayr. & alii, contrarium tenentibus Molin. *de Just. & Jure tom.* 4. *d.* 49. *num.* 24. Peregrin. *ad constit. Theatinor. p.* 2. *c.* 5. *lit. R. §.* 1. & aliis apud Delb. ita ut novitius dimisso habitu ob delictum tempore novitiatus commissum a solo judice ecclesiastico possit cognosci. An vero cogi possit novitius a prælato suo religioso ad luendam pœnam delicto suo condignam, dum re adhuc integra, id est, ante cæptum judicium, a religione discedere volens, non resolvit. Delb. *loc. cit. num.* 3. remittit ad Suar. *de relig. tom.* 3. *c.* 16. *nu.* 8. & ad De Vecchis *in prax. novitior. dist.* 11. *num* 6. Secundo gaudeot novitii immunitate a tributis & gabellis; quia etsi redire iterum possint ad sæculum, sunt tamen pars religionis, cujus personæ & bona, utpote Ecclesiastica, absque dubio immunia sunt a tributis, & inter personas Ecclesiasticas secundum dicta numerantur; tum etiam, quia ea receptissimo usu immunes sunt ab onere, quo ad personas, adeoque etiam ab onere quo ad bona sua; cum accidentale sequatur naturam sui principalis. His non obstante, quod bona novitiorum ad religionem non pertineant, utpote quorum dominium retinent novitii: cum hoc non tollatur, quin sint bona personarum Ecclesiasticarum, etsi patrimonialia, quod sufficit ad gaudendum privilegio immunitatis a gabellis, atque ita docent Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 671. *num.* 2. Sanch. *cit. l.* 6. *c.* 10. *num.* 16. Barbos. *in collect. tom.* 5. *l.* 3. *tit.* 49. *c.* 7. *num* 11. Diana *p.* 5. *tr.* 2. *resol.* 37. Torrian. 2. 2. *tom.* 2. *dist.* 49. *dub.* 4. *num.* 12. Grass. *de effect. cler. eff.* 3. *num.* 131. Bertach. *tr. de gabel. p.* 7. *nu.* 56. Pirh. *cit. num.* 77. & alii, quos citat & sequitur Delb. *de immun. eccl. c.* 1. *dub.* 9. *num.* 3. extendens hoc ipsum, iterum *num.* 8. *&* 9. ad dictos novitios largo tantum modo tales, contrarium tamen apud eundem tenentibus in genere Tiraq. *de retract. §.* 1. *Gl.* 8. *a num.* 31. Lassarte *de decim. vendit. c.* 19 *num.* 5. Cutell. *de immun. eccles. l.* 2. *qu.* 38. & aliis. Quid in hoc sit circa novitios ordinum militarium distinctorum ab ordine S. Joann cujus professi extra omne dubium sunt vere religiosi, vide apud Delb. *l. c. dub.* 11. *a n.* 5. Denique ad eorum privilegia spectat, quod a proprio prælato ordinis per se vel per alios absolvi possint a casibus reservatis, & cum illis dispensari in votis, in observatione festorum, jejuniorum, recitatione horarum canonicarum, ad quas ratione ordinis tenentur. Castrop. *tr.* 26. *d.* 1. *p.* 11. *n.* 3. Pirh. *l. c.* Wiestn. *h. t. n.* 45.

QUÆSTIO DCCCXVIII.

Quo jure gaudeant ad obtinenda, retinenda, resignanda beneficia & pensiones.

1. RESP. Ad primum: potest novitio valide conferri beneficium sæculare. Sanch. *in decal. c.* 4. *num.* 22. Castrup. *de benef. d.* 1. *p.* 2. *§.* 5. Garc. *de benef. p.* 7. *c.* 10. *num.* 5. cum sui juris maneat, neque per illius acceptationem renunciare censetur religioni; cum possit eo animo acceptare, ut, si religio non placeat, illud retineat, sin minus, professione facta vacet. Unde & illud cum alio permutare poterit. Sanch. *l. c.* Pirh. *ad tit. de prabend. nu.* 12. quin ipsi conferri debet, si est primogenitus, & beneficium ex fundatione conferendum primogenito, vel differenda ejus collatio, usque dum professionem emiserit. Sanch. *n.* 23. Castrop. *n* 6. His tamen non obstantibus minus decens esse, ut novitio conferatur beneficium (intellige alias non debitum) nec detur ei ansa redeundi ad sæculum; asserunt Castrop. *l. c. nu.* 5. Pirh. *l. c.* vide me *in for. benef. p.* 1. *q.* 48. fructus tamen beneficii præhabiti anno probationis percipere nequit; etsi a residentia sit excusatus. Garc. *p.* 3. *c.* 2. *nu.* 341. adeoque nec a tempore, quo illud de novo accepit, de quo tamen vide me *in for. benef. p.* 3. *qu.* 56. Dixi: *beneficium sæculare*; quia ad prælaturam regularem neque in suo, neque in alieno ordine eligi potest novitius, saltem tacite non professus, *c. nullus religiosus de elect. in* 6. Gl. *ibidem V. prælaturam* Abb. *in c. fin. eod. num.* 8. Barbos. *in c. monasterium de elect. num.* 2. potest tamen ad talem prælaturam postulari, si est necessitas, qualiter autem vocandus ad electionem extra ordinem faciendam canonicus novitius, vide me *in for. benef. p.* 2. *qu.* 308.

2. Resp. Ad secundum: potest novitius præhabita beneficia retinere, nec ea vacant per ingressum monasterii. Lotter. *de re benefic. l.* 3. *qu.* 26. *a num.* 10. *& num.* 24. cum communi juxta quod constat ex *c. beneficium h. tit.* vide me *in for. benef. part.* 3. *qu.* 54. ubi etiam *qu.* 55. quod non vacent, si novitiatus ultra tempus consuetum prorogaretur, item *qu.* 56. ad quem spectent fructus beneficii retenti tempore novitiatus & *qu.* 57. 20, a quo & qualiter administrandum beneficium tempore novitiatus, vide quoque de his Pirh. *h.* 1. *a num.* 70. ubi etiam cum Sanch. *l.* 6. *mor. c.* 10. *num.* 13. quod pensiones Ecclesiasticæ habitæ a novitio in titulum non vacent ante editam professionem; quia æquiparantur beneficiis, & quo ad extinctionem sequuntur naturam beneficii.

3. Resp. Ad tertium quæ spectant ad resignationem & dimissionem beneficii videri possunt apud me *in foro benef. p.* 3 *ubi qu.* 326. *num.* 3. quod ingressurus religionem resignare nequeat intuitu religionis ingrediendæ, etsi admissus jam sit ad ordinem, item *qu.* 327. quod ante professionem valide resignare possit beneficium, etiam ad cujus titulum ordinatus, & licet non habeat aliunde vivere, item *qu.* 328. num ante duos menses antecedentes professionem beneficium non titulare, si aliunde habet vivere, item *qu.* 328. *num.* 3. quod facta resignatio a novitio intra illos menses non requirat consensum superioris regularis, item *cit. q.* 328. *num.* 2. quod novitius egrediens e religione post professionem nulliter factam non recuperet beneficium. Item *ibidem* quod novitius regressus ad sæculum remanet cum beneficiis suis, etiam quæ sponte resignarat. Item *quæst.* 54. *&* 328. quod facta a novitio resignatio suspensa manet, donec emissa professio.

QUÆSTIO DCCCXIX.

An & qualiter novitius disponere possit de bonis suis, iisque renunciare.

1. RESP. Primo: ad renunciationem (per quam hic intelligitur dispositio de bonis temporalibus, seu eorum cessio facta in favorem tertii irrevocabiliter, adeoque distincta a dispositione testamentaria seu facta per ultimam voluntatem vel donationem mortis causa, adeoque revocabili, (de qua supra *ad tit. de testam. quæst.* 624. qualiter fieri possit a novitio) faciendam ante professionem nullo jure tenentur novitii, unde si ea non facta emittant professionem, vi hujus ordo bonorum possidendorum capax succedit in bonis eorum; alioquin hæredes ab intestato Sanch. *l.* 7. *mor. c.* 12. *num.* 4. Pelliz. *in man. privil. c.* 7. *nu.* 2. Pirh. *h. t. num.* 79.

2. Resp. Secundo: potest nihilominus, si velit, disponere de bonis suis, iisque irrevocabiliter cedere, si id fiat ante ingressum religionis inde pendenter a professione & nullo illius intuitu, nisi forte donans aut renuncians esset minor, ut ad beneficium restitutionis in integrum haberet recursum, & extra casus *c. fin. de donat.* & in hoc facile conveniunt omnes, si vero fiat hæc cessio ante ingressum in religionem seu assumptionem habitus religiosi intuitu secuturæ professionis, saltem ubi est causa principalis & finalis, ita ut ea non secuta, donata seu cessa repeti possint, cessio est obnoxia revocationi & restitutioni; quia est donatio ex causa & sub conditione facta, quæ causa non secuta, & conditione non impleta, non obtinet firmitatem; cum cessante causa, etiam finali, cesset effectus, *c. cum cessante de appell.* & deficiente conditione, actus resolutus censeatur, *l. pecuniam ff. de reb. cred.* & ita tenent Host. & Abb. *in c. statuimus h. t.* Jas. *in auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles.* Rodriq. *qq. regul. qu.* 8. *ar.* 2. Sanch. *l. c. cap.* 1. *a num.* 2. quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. num.* 48. Extendit hoc ipsum Pirh. *num.* 81. ita ut procedat etiam, dum secutura professio fuit causa cessionis solum impulsiva; quia nimirum ingressurus absolute quidem vult renunciare bonis, eaque donare, quamvis non donasset, si religionem non ingrederetur, qualem intentionem præsumi ait, si renunciatio non longe ante ingressum facta fuisset, præsertim, si sit bonorum omnium aut majoris vel minoris vel notabilis, eitatque pro utroque casu, nimirum quod irrita sit talis renunciatio, sive professio secutura fuerit causa principalis, sive impulsiva. Navar. *l.* 3. *cons.* 82. *h. tit.* Mol. *tr.* 2. *de Just. dist.* 139. *num.* 14. Less. *l.* 2. *cap.* 41. *num.* 42. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *cap.* 7. *num.* 7.

an vero comprehendantur istiusmodi renunciationes factæ ante ingressum sub decreto Concilii Tridentini *Sess. 25. de regul. c.* 16. nonullante factas aote duos menses proximos ante professionem, controvertitor ioter AA. affirmat tanquam probabile Pirh. *l. c.* cum AA. jam citatis, eo quod Concilium loquatur absolute de factis ante dictos duos menses, præscindendo, an factæ iotra vel extra tempus novitiatus, finisque ab eo in utrisque locum habeat, nimirum libertas egrediendi, dum ea æque tollitur per factam renuntiationem ante iogressum, quam factam in novitiatu; cum in utroque casu æque oequeat recuperare donata seu renunciata; adeoque æque sit locus carendi oecessariis ad vivendum, si egrediatur. Negant econtra æque probabiliter, ut Pirh. inquit Menoch. *de arbitrar. censur.* 5. *cas.* 436. *num.* 4. Sanch. *l.* 7. *c.* 5. *num.* 4. Vasq. *de testam. c.* 6. *§.* 2. *dub.* 12. *n.* 50. Fagn. *in c. penult. h. t. num.* 42. *ex declar. Cardinal. Conc.* eo quod Conc. expressa loquatur tantum de renunciatione facta tempore probationis, ut recte colligitur ex connexione *c.* 16. cum 15 ut bene extendit Pirh. adeoque, cum decretum hoc illius irritans sit correctorium juris communis, utpote auferens liberam facultatem disponendi de boois propriis, extendendum non sit ad casum similem non expressum, etiam ob paritatem rationis, juxta *c.* 28. *de R. J. in* 6. juxta Gl. His non obstante, quod lex etiam pœnalis & exorbitans a jure communi extendi possit ad alium casum non expressum, si alias lex illa frustraretur fine suo, juxta *c. si civitas de sent. excomm, in* 6. cum id solum procedat, si etiam ea, ad quæ fit extensio, commode comprehendi possint sub verbis legis prohibentis, qualiter verba Decret. Trid. adoptari non possunt renontiationibus factis ab existentibus adhuc in sæculo; cum loquatur de iis, qui habitum susceperunt, adeoque jam sunt personæ Ecclesiasticæ, ita cum Fagn. *loc. cit. num.* 2. *& seq.* Pirh. *l. c.*

3. Resp. Tertio: renunciationes ab existentibus jam in novitiatu, intuitu secuturæ professionis factæ conformiter decreto Trid. validæ sunt, secus, si factæ aliquo eorum, quæ circa hoc statuit, omisso; sive de cætero ea fiant a novitio ante annum 16. ætatis sive post illum expletum, ut expresse Pirh. *n.* 82. cum nulla a Trid. præscribatur ætas huic renunciationi hinc (quæ sunt verba Trid. *cit. c.* 16.) nulla renunciatio aut obligatio, etiam cum juramento, vel in favorem cujuscunque causæ piæ valeat, nisi cum licentia Episcopi vel ejus Vicarii fiat intra duos menses proximos ante professionem; ac non alias intelligatur effectum sortiri, nisi secuta professione; aliter vero facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renunciatione, etiam jurata, irrita sit, & nullius effectus, a quo decreto excipiuntur etiam per ipsum Concilium expressis verbis: candidati & novitii Societatis Jesu, ita ut renunciationes bonorum & jurium ab iis factæ conformiter constitutionibus ejusdem societatis, nimirum vel ante ingressum vel post primum annum probationis, aut etiam post edita vota simplicia, quandocunque superior jubet eos abdicare se bonis sine spe ea recuperandi, fiant validæ, de quibus vide Less. *l. c. cit. c.* 4. *n.* 41. Sanch. *l. c. nu.* 9. Laym. *cit. c.* 7. *n.* 10. Pirh. *h. t. n.* 74. De cætero circa hoc decretum notandum primo, sub nomine renunciationis comprehendi donationem inter vivos, ita ut ea facta sine forma in eo præscripta sit irrita; cum & ea sit species quædam renunciandi cum effectu non revocandi, adeoque & ipsa impediat libertatem novitii ad egrediendum, ita Mol. *cit. d.* 139. *n.* 15. Menoch. *l. c. n.* 7. Sanch. *l. c. n.* 20. Pirh. *n.* 85. Item datio mutui, dum ex bonis novitii monasterio datur aliquid sub titulo mutui, quo rei mutuatæ dominium & usus ad notabile tempus transfertur ad illud; cum in ea includatur virtualis donatio, non quidem absoluta, sed sub conditione, si novitius perseveret; utpote quo perseverante cessat obligatio restituendi ex mutuo, ad hæc in eo recuperando sæpe sit difficultas, adeoque & hac ratione impediatur libertas egrediendi. Pirh. *num.* 86. cum Suar. *de relig. tr.* 3. *l.* 5. *c.* 9. *num.* 16. Item dimissiones officiorum publicorum temporalium, ex quibus habebatur lucrum, remissiones fidejussionis, liberationes a ratiociniis reddendis, quibus alius ei obstrictus. Menoch. *de arb. cas.* 436. *num.* 7. Sanch. *loc. cit.* Barbosa *ad Trid. cit. c.* 16. *a num.* 3. quos citat & sequitor Wiestn. *h. t. num.* 51. idem probabiliter dicens de renunciatione beneficii ecclesiastici, in summa obligationes omnes, quibus bona aut jura novitii notabiliter minuuntur, aut minus recipitur, quam datur, ut AA. iidem; adeoque contractus omnes respectu aliorum lucrativi, v. gr. si fidejubeat pro alio, etiam pretio accepto, dum exposuit proprium patrimonium periculo jacturæ sine spe æqualis lucri, sive, quod tantundem recipiat. Pirh. *num.* 86. cum Sanch. *l.* 2. *mor. c.* 5. *num.* 34. Secus, ut Idem *eod. num.* 32. est in contractibus reciprocis utrioque fere æqualiter onerosis; nempe venditionis, permutationis, locationis, utpote in quibus cessat finis decreti, ne nimirum novitius amissis suis bonis vel magna eorum parte, cogatur emittere professionem; sic quoque a dicto decreto excipiuntur & valide fiunt sine dictis solennitatibus primo, dum a novitio datur aliquid pro victo suo & vestitu prout ipsum Tridentinum *cit. c.* 6. hoc excipit. Secundo si ultra victum & vestitum monasterio aut alteri personæ laicæ donatio modica spectatis facultatibus novitii fiat; quia per hoc non datur novitio occasio non discedendi, adeoque libertas egrediendi, quæ erat finis istius decreti prohibentis, ei non adimitur Sanch. *l. c. num.* 22. Idem est, si quid pro convivio sub ingressum impendatur, aut etiam Deo offeratur; si magni momenti non sit, ut Idem *num.* 28. Tertio si parentes aut amici novitii etiam magna quantitate dent monasterio, ut benevolentius tractetur; quia Concilium requirit, ut donatio fiat ex bonis novitii, cum alias largitio eorum non pertinentium ad novitium, & ab eo per egressum non recuperabilium, non obstet eius libertati egrediendi. Pirhing. *cit. num.* 75. cum Suar. *loc. cit.* nisi tamen ista largitio computetur in legitimam novitii; cum tunc non tam parentes, quam filius censeretur donationem illam facere, ut Sanch. *loc. cit. nu.* 23. Laym. *loc. cit. cap.* 7. *num.* 5. *in fine.*

5. Notandum secundo, dum in decreto licentia Episcopi eiusve Vicarii requiritur; nimirum eo fine, ut cum Sanch. & Rodriq. Pirh. excludantur fraudes, metus, preces importunæ, quibus induci posset novitius ad relinquenda bona monasterio; cum licentia iudicis impediat præsumptionem fraudis iuxta *l. ult. ff. quod metus causa*, nomine Episcopi venire etiam alios prælatos iurisdictionem quasi Episcopalem habentes, nullique Episcopo in suo territorio subiectos, & nomine vicarii Vicarium generalem. Sanch. *l.* 7. *c.* 5. *num.* 68. Delb. *de immun. Eccles. c.* 14. *dub* 12. *n.* 10. Barbos. *de off. Episc. alleg.* 99. *num.* 6. Pirh. *num.* 88. & hanc potestatem dandi istam licentiam, cum sit ordinaria & annexa eorum officio, non personæ, delegare possunt alteri. Venit quoque capitulum sede vacante, utpote succedens Episcopo in iurisdictione ordinaria; quin & Vicarius capituli. Delb. *l. c.* cum Sanch. *l. c. num.* 67. etiam videtur dare posse hanc licentiam sine speciali mandato capituli; cum non sit ea arduis, vide me in *Vicar. Episc. qu.* 592. Non vero veniunt ipsi prælati regulares, etsi exempti, ut probabilius cum Sanch. *loc. cit. num.* 74. & Rodriq. *tom.* 2. *qq. reg. qu.* 48. *ar.* 14. Pirh. *l. c.* Dicens, hunc esse unum ex casibus, in quibus regulares alias exempti subiiciuntur Ordinariis, quamvis, ut Idem [illegible] Sanch. *num.* 25 & Rodriq. *l. c.* petitioni illi licentiæ in quibusdam monasteriis per contrariam consuetudinem sit derogatum; ubi autem viget, non sufficit petitio licentiæ, sed requiritur ea obtenta; non tamen necessario in scriptis, uti nec datio illius expressa, sufficiente tacita habita ex ratihabitione non quidem de futuro (quippe quæ non sufficit, dum requiritur ad valorem actus, nisi forte is fieret sub conditione ratihabitionis subsecuturæ) sed de præsente Sanch. *l. c. n.* 79. Pirh. *n.* 88. *in fine.*

6. Notandum tertio, quod, dum dicitur, faciendas renunciationes intra duos menses proximos ante professionem, non requiratur, ut fiant integro semestri ante professionem, sed sufficiat illas fieri etiam immediate ante illam, idque etiam forte congruentius fini Concilii volentis differri renunciationes usque ad duos ultimos menses probationis, ut nimirum fierent maiore consilio & deliberatione, ut Sanch. *num.* 80. unde & validæ erunt, si fiant immediate ante professionem, casu quo ex iusta causa ea ulterius post completam iam a novitio ætatem absolutumque probationis annum differatur. Pirh. Suar. 89. uti & valebunt, si fierent tribus vel pluribus mensibus ante professionem ita dilatam; cum Concilium solum intenderit, ut renunciationes fierent intra duos menses proximos professioni de iure emittendæ; utpote, non secus ac aliæ leges, respiciens ea, quæ communiter & ordinarie, non quæ perraro & per accidens tantum contingunt; iuxta *l.* 5. *ff. de LL.* unde delata ultra consuetum tempus professione propterea differenda necessario (etsi, ut iam dictum, differri posset) non est renunciatio, & ita tenent apud Wiestn. *h. t. num.* 64. Barbos. & Donat. referentes sic declaratum *a Congreg. Cardin.* An vero econtra quoque, dum ex dispositione pontificia abbreviaretur novitiatus & concederetur fieri professio v. gr. nono mense illius, vel a minore 16. annis, sufficiat fieri renunciationem intra bimestre ante illud tempus, v. gr. intra mensem septimum & octavum, ad initium etiam mensis septimi, in eo, inquam, non ita conveniunt AA. affirmari id non omnino improbabiliter, asserit Pirhing. *cit. num.* 89. *vers. porro etsi* & tenet Wiestner. *num.* 65. citans Castrop. *tr.* 16. *disp.* 2. *part.* 17.

part. 17. *num.* 9. ex ea rationu, quod, etsi dispensatio sit stricti jurir, extendenda tamen sit ad connexa, ut cum communi Sanch. *l.* 8. *de Matr. d.* 1. *num.* 19. probabilius tamen dici, non posse eam fieri, nisi ad finem dicti bimestris, nimirum vel eodem dia professionis, vel dia eam præcedente, nt Sanch. *l.* 7. *mor. c.* 5. *num.* 83. ex ea ratione, quod, eum in hoc casu renunciatio fieri nequeat intra tempus a Concilio determinatum, nempe mensem 11. & 12. anni probationis, & sic derogetur Concilio, & post professionem amplius fieri nequeat, curandum sit, ut quam minime potest, Concilio derogetur; adeoquu ut fiat proxime ante professionem. His non obstante ea dispensatione, utpote quæ tantum extendenda ad accessoria connexa inseparabiliter, qualiter non connectuntur, & unum ex altero non sequitur, professionem per dispensationem anticipando consuetum tempus, v. gr. Ad bimestre, fieri posse, & renunciationem vi illius dispensationis fieri possu, similiter anticipata ad aliud bimestre ultra prius bimestre dispensative concessum a Concilio, dum statuit eam faciendam intra bimestru proxima antecedens professionem, loquente de professione, quæ fit tempore ordinario, non de ea, quæ fit dispensative, anticipando illud tempus.

7. Notandum quarto. Tametsi renunciatio facta secundum præscriptum Tridentini valeat & a novitio revocari nequeat, antu professionem, si eam facere & in religione permaneru velit, ut Pirh. *n.* 92. cum Sanch. *cit. c.* 5. *num.* 58. eo quod sicut omnes contractur, etiam lucrativi, qualia est donatio, conditionati revocari nequeunt conditione pendente, ita & hæc renunciatio bonorum facta a novitio, utpote continens hanc tacitam conditionem: *si emisero professionem*; sivu ut non habeat effectum, nisi secuta professione, revocari non potest ante professionem; priusquam ea facta, pendeat conditio, sub qua facta; absolute tamen revocari potest semper ante professionem, & acto revocatur, dum novitius concipit animum non profitendi, & actu non professus deserit religionem; quia corruit seu non impletur conditio. Idemque est ex eadem ratione, quod corruat renunciatio juxta probabiliorem, quam tenent Rodriq. *loc. cit. qu* 8. *ar.* 2. Sanch. *cit. c.* 5. *num.* 49. aliique apud illum, item Pirh. *h. t. num.* 91. Wiestn. *h. t. n.* 66. si novitius post factam juxta præscriptum Trident, renunciationem moriatur antu professionem; dum Concilium loquatur generaliter, dum expresse dicit: *ac non alias*: intelligatur effectum sortiri, nisi secuta professione, intellige, ex quacunque causa hæc non sequatur, ac proinde novitium facta jam rite renunciatione, hac non obstante, in eventum mortis ante professionem de bonis renunciatis testari posse, vel mortis causa donare, docet Nov. *in can. non dicatis* 12 *qu.* 7. *nu.* 49. Quod si non faciat, vel nisi renunciationem factam monasterio alterive causæ piæ ratam esse velit, etiam in casum mortis, censebitur intestatus decederu, succedentibus illi proavis, consanguineis. Wiestn. *l. c.* cum Riccio præscriptum valere secuta professione, & ita tenent Sanch. *l. c. nu.* 55. Pirh. *l. c.* aliique apud Barbos. *juris Eccl. l.* 1. *c.* 42. *n.* 238. Nihilominus ratificata ea post tali professione invalide facta, ratificari quoque renunciationem ante illam factam, nisi forte professio fuerit invalida ob defectum ætatis, in quo casu uti professionem, ita & renunciationem esse & remanere invalidam, sive renuncians necdum impleverat 15. annos & decem menses, adeoque eam confirmari nequire seu convalescere per subsequentem legitimam ætatem & aliam professionem, docet Sanch. *l. c. num.* 56. Pelliz. *in man. præl. tr.* 2. *c.* 9. *qu.* 22. *n.* 49. *&* 50. quos citat & sequitur Pirh. *cit. num.* 91. *in fine*. De cætero valere renunciationem bonorum factam etiam personæ privatæ intuitu Religionem ingrediendi, vel etiam post ingressum u Novitio minore 25. annis sinu authoritate curatoris & decreto Judicir aliisque solennitatibus jura civili requisitis, docet Sanch. *l.* 7. *mor. c.* 6. *num.* 19. & cum eo Pirh. *num.* 93. Arg. *c. de his de sepult.* ubi, dum dicitur, volentibus transire ad loca Religiosa liberum esse bona sua non solum Religiosis, sed etiam quibuslibet personis conferre, per *v. liberum* importari idem, quod sine alterius authoritatu, licentia & dispensatione, ait Glos. recepta *in Clem.* 2. *de jurep. V. libero*, valori illius, etiam factæ a Novitio 16. annis majore ante duos menses proximos ante professionem, non obstante decreto Tridentini, utpote talis dispositionem non comprehendente, apud Wiestn. *h. t. n.* 58. docent Faustus, Thesaur. *l.* 2. *forens. qu.* 56. *num.* 7. & Menoch. contrarium tamen quo ad hoc, seu non valere in eo casu renunciationem, donationemve bonorum factam a Novitio, etiam 25. aut 30. annis majore, rectius tenent cæteri, aut saltem plerique, ut inquit Wiestn. alicujus nominis DD. Barbos. etiam *de off. Episc. alleg.* 99. *num.* 19. Donat. & aliis testantibus, sic declaratum *a Congregat. Card.*

Interp. Trid. eo quod Concilium loquatur universaliter de renunciantibus ante dictos duos menses, nulla facta mentionu, multoque minus discrimine inter ætatem eorum; cum in omnibus sic statuendi ratio illius locum habeat.

QUÆSTIO DCCCXX.

Quid sit circa renunciationem hæreditatis obventuræ factam a Novitio.

1. RESP. Primo: quamvis renunciatio hæreditatis viventis alicujus necdum delatæ, sed in futurum deferendæ, facta alicui certæ personæ sinu consensu illius, de cujus hæreditate agitur, sit ipso jure invalida ob periculum machinandi insidias vitæ alienæ juxta *l. ult. C. de pact.* valet tamen etiam irrequisito dicto consensu, facta ab eo in favorem Religiosi Conventus alicujus alteriusve Communitatis vel Collegii; cum in omni Communitate, adeoque multo magis in Communitate Clericorum, præcipue Religiosorum, merito præsumatur, cessare tale periculum seu votum captandæ mortir; ob quod alias in favorem privatæ personæ fieri prohibetur talis renunciatio. Sanch. *l.* 7. *mor. c.* 2. *a num.* 54. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 7. *nu.* 3. *qu.* 2. *limit.* 3. Pirh. *h. t. num.* 90. Potest quoque Novitius ante professionem renunciare hæreditati paternæ alias obventuræ, paciscendo cum parente, ut is ob præstitum sibi a filio per talem renunciationem commodum teneatur aliquam pecuniæ summam alicui loco pio vel Conventui a filio designato applicare; eo quod, cum per tale pactum nulla filio (qui absque eo renunciare deberet dictæ hæreditati, dum est Novitius Ordinir mendicantium) imponatur obligatio, sed soli parenti, credibile non sit, talem dispositionem prohiberi a Trid. ita cum Laym. *loc. cit. quæst.* 5. *num.* 14. Pirh. *l. c.* Potest item Novitius ita renunciare in favorem causæ piæ hæreditati sibi undecunque obventuræ ante mortem vel professionem, in quo casu, si aliqua obveniat, etiam ea non adita ab ipso, quiu mortem, cujus hæreditas obvenit, ignorabat, possunt ii, quibus facta renunciatio, eam peteru & accipere, etsi jure civili, *l.* 7. *C. de jur. deliber.* statutum aliud, nimirum, quod, si e vivis excedat non adita hæreditate obveniente sibi, quia mortem ejus, cujus hæreditas erat, ignorabat, ea non transmittatur ad hæredes; cum constitutio illa juris civilis in causis piis, utpote in quibus proceditur juxta jus naturalu, gentium vel canonicum, quo valida est talis renunciatio Pirh. *loc. cit.* cum Laym. *loc. c. num.* 13. Si tamen filius disponens iu favorem causæ piæ vel Monasterii insciis iis, de quorum hæreditate agitur, moriatur, aut profiteatur ante delatam sibi hæreditatem, nimirum iisdem adhuc viventibus, donatio seu renunciatio omnino corruit. Sanch. *l.* 7. *mor. cap.* 9. *num.* 25. Laym. Pirh. *LL. cit.* eo quod quis plus juris in alium transferre nequeat, quam sibi competat, *reg. Jur.* 79. *in* 6. nemo autem vivente aliquo, de cujus hæreditate agitur, ad bona illius jus habet; cum viventis non sit hæreditas. Argum. *l.* 94. *ff. de acquirenda hæred.* Sed neque Monasterium, etiam alias capax succedendi, succedit in hæreditate, cui necdum delatæ absolute renunciavit Novitius, dum ea postmodum post professionem ei defertur; quia ea renunciatio valuit & consequenter Novitius per eam jus succedendi in ea postmodum delata amisit; Monasterium autem repræsentans personam professi jus nullum succedendi habet, nisi quatenus professus jus succedendi habet, quod is posita renunciatione illa absoluta non habet etiamsi professionem non emisisset.

QUÆSTIO DCCCXXI.

An & qualiter liberi libere possint ingredi Religionem, & eandem ingressi intra annum probationis libere egredi, & ad sæculum redire.

1. RESP. Ad primum: quamvis decens sit & rationi naturali conforme, liberos propositum ingrediendi Religionem causasque aperire parentibus, in quorum potestate sunt, si id facile fieri possit, iis tamen, dum ingressum hunc impedire volunt, aut prudenter impedituri timentur, inconsultis & invitis, licite ingredi possunt Novitiatum, eoque absoluto profiteri. Laym. *l.* 1. *tr.* 5. *c.* 4. *nu.* 1. cum communi juxta *c.* 12. *in fine h. t.* cum liberi, postquam annos pubertatis, adeoque literam discretionir arbitrium consecuti, in ordine ad statum religionis ineundum, aut matrimonium contrahendum non pendeant u parentum voluntate & arbitrio.

2. Resp. Ad secundum : quidquid fuerit de hoc olim, dum, qui religionem intrabant, habitumque ejusdem etiam novitiorum assumebant animo vitam absolute mutandi, & Deo perpetuo in religione serviendi, ad sæculum redire non poterant, sed cogebantur professionem emittere in eadem vel aliam etiam religione juxta c. 20. h. tit. dum nimirum de tali animo seu proposito ex certis indiciis, v. g. quia beneficio Ecclesiastico habito absolute renunciarant, vel de bonis suis re ipsa disposuerant, constabat, obligationem hanc seu necessitatem remanendi inducente hoc proposito, non quidem nudo, sed concepto ea intentione sese hac ratione tradendi religioni & obligandi, adeoque conjuncto & firmato promissione vel etiam voto simplici profitendi, cujus alias obligationem aut etiam tacitam professionem susceptio habitus monachalis non inducit absque dicta promissione, uti hæc tradunt Suar. de relig. tom. 3. l. 5. cap. 12. num. 2. Sanch. l. 4. mor. c. 1. num. 20. Barbos. in c. 20. h. t. num. 2. & seq. citatis pluribus aliis. Pirhing. hoc tit. numer. 62. & seq. quem vide; præscindendo saltem a tali proposito non nudo (quod importasse necessitatem non egrediendi, satis indicare videntur AA. citati, ut legenti eos patet) novitii hodiedum libere nullius petita licentia, & licite ex justa causa ante susceptionem habitus professorum (intellige, ubi is distinctus est ab habitu novitiorum) & ante professionem redire ad sæculum possunt per c. statuimus 23. h. t. Castrop. tr. 16. d. 1. p. 10. num. 1. & AA. citati cum communi, quin & post Concilium Tridentinum cum dicto proposito & voto simplici aut obligatione profitendi ingressum, etiam postquam renunciavit libertati egrediendi, posse adhuc libere egredi absque eo, quod ad ullam aliam religionem in genere vel specie intrandam teneatur, cum Fagn. in cit. c. 20. h. t. num. 42. in declarat. Card. Conc. tradit Pirh. h. t. num. 67. Dixi tamen : licite & ex justa causa : quamvis enim per se loquendo exitus ille ex objecto suo vacet culpa, ea tamen non vacat, si ad illum novitius ira, odio aliave sequiore affectione moveatur, aut neglectis divinis inspirationibus ad sæcularis vitæ licentiam & peccandi occasiones, ac pericula redeundo, salutis suæ discrimine se exponendum prævidit, ut bene Wiestn. h. t. n. 35. in fine.

QUÆSTIO DCCCXXII.

An & qualiter novitius dimitti aut expelli possit a religione.

Resp. Tametsi religio forte ex rigore justitiæ non teneatur novitium retinere, ut Pirh. (cujus tamen contrarium probat a posteriore de Lug. de J. & J. tom. 1. dist. 9. n. 57. ex eo, quod novitius sine causa dimissus posset in foro externo reclamare, & quoties de veritate constaret, restituendus esset, ut Host. Jo-Andr. Sanch. Lopez. apud illum; quod denotat aliquod jus in novitio ad se non dimittendum; cum alioqui non posset jus suum, in judicio prosequi) ex alio tamen capite non potest illum sine justa causa libere dimittere, nimirum ratione officii sui, ex quo prælatus teneatur procurare bonum religionis & subditorum adeoque & novitium, qui religioni idoneus apparet, retinere non minus, quam illum, si idoneus non est, expellere, prout rationem hanc desumptam ex officio prælati pulchre declarat de Lugo l. c. n. 56. agatque insuper contra officium caritatis debitæ novitio sibi subdito, dum sine rationabili causa eum expellendo, non potest non inurere gravem notam, dum omnes sciunt, nunquam nolentem & invitum dimitti, nisi ob defectus naturales vel morales, ut de Lug. l. c. n. 55. privatque magno bono, quin & forte periculo salutis exponit, proinde his non obstante, quod novitius non teneatur in religione permanere, negantibus in hoc paritatem obligationis ad permanendum & retinendum. Suar. ut c. 11. num. 5. Sanch. l. 5. c. 4. num. 54. Castrop. cit. part. 10. num. 1. Pelliz. in man. præl. c. 7. qu. 25. num. 60. Pirh. h. t. nu. 78. ex eo capite, quod in iis, quæ non ad justitiam distributivam vel commutativam, vel caritatem pertinent, non detur mutua obligatio. De cætero ad dimittendum novitium non requiri causas gravissimas, aut defectus notabiles, sed sufficere, quod vel circa sanitatem, vel circa indolem, vel alia talenta reperiatur, minus utilis religioni, ait de Lugo l. c. n. 55. uti etiam num. 59. dicit, causam ad dimittendum novitium sufficientem non debere semper esse moralem, vel ortam ex ejus culpa; cum ad hoc non obligaverit se religio, sed sufficere causam etiam extrinsecam, ut, si ex ejus retentione grave malum aliquod timeretur religioni, etiam absque culpa novitii, v. g. indignatio parentum, qui graviter nocere possent religioni, item aversio principis a religione, damnum etiam temporale &c. Atque ex his jam deducitur & probatur, peccare illos graviter, qui absque sufficiente causa novitio, dum est in probatione, negant suffragium suum ad professionem faciendam requisitum, ut docent Suar. tom. 3. de relig. cap. 3. num. 7. in addit. ad dubia regul. v. novitius 17. Vechius in prax. novitior. dist. 12. dub. 2. num. 4. Mirand. in man. prol. tom. 1. quæst. 25. ar. 12. concl. 1. & 2. Dian. tom. 1. tr. 2. de dub. regul. resol. 19. Cordub. in reg. minor. cap. 2. q. 2. & 11. & alii, quos citat & sequitur de Lugo l. c. n. 54.

QUÆSTIO DCCCXXIII.

An novitio egredienti restituenda omnia bona, quæ intulit, habitusque ipse.

1. Resp. Ad primum : restituenda ei omnia bona, quæ tempore ingressus detulit in monasterium, ita ut nec minimum ex iis retinere possint religiosi; poteritque ad hoc Episcopus, ubi opus fuerit, ad id compellere per censuras ecclesiasticas superiores regulares. Zerol. in prax. Episcop. p. 1. v. moniales §. 3. & p. 2. v. eod. §. 11. Barbos. in c. 9. h. tit. num. 5. & de off. & potest. Episc. p. 3. alleg. 101. n num. 37. juxta quod statuitur Trid. sess. 25. de regular. c. 16. & quidem restituenda bona cum omnibus fructibus, inde perceptis, deductis alimentis pro tempore, quo fuit in novitiatu (de quo tamen posteriore paulo post) resolvit Azor. inst. mor. part. 1. l. 13. cap. 9. qu. 2. recuperare etiam omnia bona feudalia tradunt Tappia in auth. ingressi de SS. Eccles. in v. sua cap. 14. num. 16. ib. de marin. de feudis l. 2. tit. de feud. ex pacto & provid. num. 139. Carol. de Grass. de effect. cler. eff. 4. sub nu. 25. & alii apud Barbos. in cit. c. 9. & Idem cit. alleg. 101. sic etiam, si pater cum omnibus bonis suis & filio impubere se offert Religioni, filius annos discretionis adeptus, nolens esse Monachus, potest exire, & petere bona paterna, quæ ex successione sibi proveniunt, & hæc ei restituenda. Barbos. in c. 14. h. tit. nu. 1. citatis Vivian. in ration. jur. Pontif. l. 5. pag. 478. Abb. Card. Jo-And. Imol. Host. Butr. &c. An vero, patre professo Religionem, statim legitima debeatur filio, & is eam petere possit a Monasterio, & illud eam restituere teneatur, in eo non conveniunt AA. pro sententia negante eam statim peti posse, sed exspectandam mortem naturalem patris, & interea Monasterium ea potiturum. Barbos. in cit. c. 14. num. 2. citat immensam turmam AA. Sententiam oppositam, quam ex eo probabiliorem dicit num. 3. quod statim a professione pater moriatur civiliter, & desinat esse in rerum natura juris fictione, apud eum inter cæteros noti & magni nominis AA. quos maximo numero citat, tenent. Covar. in c. 2. de testam. n. 7. Nav. in comment. 2. num. 48. & 54. Vivian. Tom. 2. comm. opin. l. 3. tit. 16. num. 55. Fachin. controv. jur. l. 6. cap. 13. Molin. de just. tr. 2. dist. 140. vers. an vero statim Less. l. 2. cap. 41. dub. 10. num. 75. Azor. part. 1. l. 12. cap. 8. quæst. 7. qui etiam num. 8. tenet, similiter, cum filius profitetur in Religione capaci succedendi, statim deberi legitimam parentibus, quam habent in bonis illius; quod ipsum approbat Barbos.

2. Resp. Ad secundum : posse Novitios redire ad priorem statum in eadem veste, qua venerunt, certum videtur, & astruit ex reg. S. Benedicti Barbos. in cit. c. 9. n. 1. citatis Innoc. Card. Jo-And. Imol. Butr. &c. Verum an Novitio volenti egredi restituendus sit; si velit, habitus Novitiatus, ipsiusmet Novitii sumptibus ei factus, dubitari potest ex eo capite, quod secundum jam dicta omnia bona, quæ intulit sint ei restituenda, desuper consultam S. Cong. Cardin. Concil. Trid. Interpretum annuisse quidem, sed nondum firmasse, habitum Religiosum Novitii egredientis penes Monasterium remansurum, restituto tamen Novitio pretio illius, testatur Barbos. l. c. n. 5.

QUÆSTIO DCCCXXIV.

An Novitius rediens ad sæculum teneatur refundere Monasterio expensas ab eo in se alendo factas.

Resp. Negative, cum fere communi, quam tenent Sylv. V. relig. 5. qu. 8. Azor. l. c. cap. 3. qu. 6. Suar. tom. 3. de relig. l. 3. c. 18. n. 5. Sanch. l. 6. mor. c. 10. nu. 4. Dian. tom. 2. tr. 55. difficult. 16. num. 6. Pirh. h. t. num. 65. & pluribus aliis apud de Lugo l. c. d. 9. num. 61. dicentem esse communem & praxi omnium Religionum confirmata contra Anchar. in c. beneficium h. tit. in 6. num. 1. Jo-And. & alios, volentes teneri Novitium ad mediam partem expensarum; cum pro-

probatio rescipiat partim favorem Novitii, partim Monasterii, & Peregrin. *comment. ad const. cler. regul. p. 2. c. 1. lit. G.* §. 10. & alios volentes teneri illum ad omnes impensas. Ratio responsionis a Sanch. Pirh. & aliis petitur *ex c. penult. h. t. & c. x. eod. in 6.* ubi, quod Novitius nullatenus impediri debeat, quo minus libere exire possit; hæc autem libertas impediretur, si ad impensas teneretur; cum, ubi non esset solvendo, detineri posset. Ratio tamen hæc videtur de Lugo non satis efficax, ex eo, quod persona libera pro debito detineri nequeat a creditore. Alii cum Diana petunt ex eo, quod Novitius mereatur alimenta propter servitia Monasterio ab illo exhibita, etsi ob morbum aliamve causam illi non servivit, aut alimenta mercedem superent, id fit per accidens; sed nec ea ratio satisfacit de Lugo, eo quod, licet id dici posset de iis, qui ad ministeria temporalia Laicorum admittuntur, in aliis tamen vix locum habeat, utpote qui suis obsequiis nihil conferunt, sed aluntur tanquam filii, attendendo ad meram eorum culturam spiritualem sine ullo prorsus emolumento ab eis interim accepto. Unde rectius videtur ratio peti a de Lugo *l. c. num.* 64. ex eo, quod in receptione Novitii fieri videatur contractus bonæ fidei inter illum & Religionem in ordine ad probandum, An Novitius sit aptus Religioni, & hæc illi, quo utraque pars se obligat, Religio ad illum gratis alendum, Novitius ad inserviendum gratis juxta statum suum in iis, quæ ei imponentur. Unde licet opera Novitii fuisset Monasterio utilissima, vel etiam econtra parum utilis, Novitius propter servitia, Religio propter alimenta nihil petere potest. His adde, quod Monasteria plerumque hunc in finem fundata sint, non tantum ad alendos professos, sed & Novitios. Limitatur nihilominus responsio passim ab AA. illius fautoribus ita, ut Novitius factas in se expensas refundere teneatur, si desuper sub ingressum per pactum (uti sæpe fit in Monasteriis Monialium) se obligavit, ita de Lugo *l. c. num.* 66. Pirh. *h. t. nu.* 66. argumento desumpto ex Trid. *l. c.* dum ibi irritæ declarantur donationes factæ ab ingredientibus Monasterio ante professionem excepto victu & vestitu Novitii pro tempore, quo est in probatione, si enim potest intuitu illo aliquid dari, potest etiam de eo dando fieri pactum & promissio, ita tamen, ut addit Pirh. citatis pro hoc Suar. *cit. c.* 11. *num.* 5. Sanch. *l. c. num.* 5. etiamsi datum non fuerit, quod promissum, non ideo impediatur Novitius, quo minus libere egredi possit, posse tale pactum fieri de reddendis alimentis, tam habita ratione operæ a Novitio exhibitæ Monasterio, ut ejus valore deducto debeantur expensæ, quam absolute integræ, nulla habita ratione, ait de Lugo *l. c.* uti etiam, tam quod possit fieri sub conditione, si rediret ad sæculum, quam absolute. Addit & idem de Lugo *num.* 65. limitationem aliam; ita ut, si Novitius non bona fide, nimirum ut probaret, sed animo absoluto redeundi ingressus esset, teneretur ex dolo ad damnum, quod Monasterio intulit in alimentis sibi impensis.

QUÆSTIO DCCCXXV.

Num Novitii tempore Novitiatus possint suscipere Ordines, & a quo Episcopo.

1. RESp. Ad primum: Novitii non tantum ad sæculum redeuntes possunt ordinari & ministrare in Ecclesiis, ut cum communi docent Abb. Card. Butr. Host. Imola & alii relati a Barbos. *in c.* 21. *h. t.* sed etiam existentes & remanentes in Novitiatu posse initiari quibuscunque Ordinibus Sacris. Henriq. *in sum. l. 7. de indulg. c.* xx. *§. ult. in comment. lit. I. & l. 10. de sacram ord. c.* x3. §. 3. *in comment. lit. G.* Rodriq. *qq. reg. tom.* 1. *qu.* 3. *ar.* 4. *in fine* Sanchez. *in decal. Tom.* 2. *l. 6. c. num.* 19. qui etiam *num.* xx. asserit, minime requiri licentiam Prælati regularis, ut Novitius quoscunque Ordines suscipiat. Barbos. *l. c. num.* 3. contra Sylv. *V. relig.* 5. *qu.* 10. Mirand. *in man. præl. tom.* 1. *qu.* 12. *ar.* 9. *concl.* 1. Lambertin. *de jurep. l.* 2. *p.* 1. *qu.* 7. *ar.* 14. *num.* 5. Azor. *inst. mor. p.* 1. *l.* 12. *c.* 2. *qu.* 13. tenentes, ne quidem posse ordinari prima tonsura, his non obstante *c. Monasteriis* 9. *qu.* x. in quo se fundant hi AA. utpote quod, ut ait Sanch. *cit. n.* 19. loquitur, non de Ordinibus suscipiendis, sed de tonsura Monachali.

2. Resp. Ad secundum, potest Novitius initiari Ordinibus ab Episcopo, in cujus Diœcesi est in probatione. Barbos. *l. c. n.* 5. cum Sanch. *num.* x2. contra Henriq. tenentem, Novitium a proprio Episcopo ordinandum esse, sic etiam Delb. *de immun. Eccles. c.* 14. *dub.* 18. *S.* 17. *num.* 14. cum Dian. *p.* 5. *tr.* 2. *resol.* 7. quod Novitii non secus ac professi cum literis dimissoriis Prælati Religionis mitti possint ad quoscunque locorum Ordinarios Ordines suscipiendi gratia, sine licentia seu literis commendatitiis Episcopi Diœcesani. Contrarium, nimirum quod literæ dimissoriæ concedendæ Novitiis non sint a Prælato Religionis, sed ab Episcopo Diœcesano, tenentibus Peregrin. *in comment. ad reg. canon. regular. part.* 1. *c.* 4. *lit.* a. §. 1. Naldo *V. Novitius n.* 8. Ugol. *de potest. Episc. cap.* 26. §. 20. *num.* 7. Henriq. *l.* 10. *c.* x3. *num.* 3. quos Delb. ait loqui fortasse de jure communi, non attento privilegio concesso regularibus, de quo videri possit Suar. *de relig. tom.* 3. *l.* 5. *c.* 16. *num.* 17. & Dian. *l. c.*

CAPUT TERTIUM.

De professione religiosa & professis.

QUÆSTIO DCCCXXVI.

Quid & quotuplex sit professio.

1. RESp. Primo: professio statum Religiosum constituens, accepta generaliter & late pro actu, quo is, qui vult fieri Religiosus, statum Religionis publice solenniter & firmiter assumit, sive id fiat per vota solennia absolute & irrevocabiliter, qualiter fit regulariter & ordinarie in plerisque Ordinibus, sive per vota simplicia sub conditione aliqua, adeoque dissolubili, uti ea fit in Societate Jesu post biennium probationis; ita ut in hac acceptione latiore etiam scholastici & coadjutores needum formati dici possint professi. Professio inquam sic generaliter accepta describi potest, quod sit contractus Religiosus & sacer, quo homo voluntarie se tradit Deo in Religione aliqua approbata quo ad certum modum seu institutum vivendi, editis tribus votis; paupertatis, castitatis & obedientiæ, idque intercedente acceptatione Prælati regularis, qui traditionem illam nomine Dei acceptet, ita ex Suar. *Tom.* 3. *de relig. l.* 6. *cap.* 2. *num.* 4. Pirh. *h. tit. num.* 94. Accepta stricte pari modo describitur, nisi quod addatur: contractus mutuus & reciprocus, quo se quis tradit & obligat Religioni absolute, & ea mediante Prælato acceptans hanc traditionem vicissim irrevocabiliter se obligat ad illum retinendum, alendum, & ut filium juxta institutum suum tractandum, & ita Sanch. *l.* 5. *mor. cap.* 9. *num.* 7. Donat. *Tom.* 2. *prax. regul. part.* 2. *tr.* 10. *quæst.* 1. *a num.* 1. cum communi.

2. Resp. Secundo: professio utraque, tam stricte, quam late accepta, alia est expressa, alia tacita, prout nimirum fit vel signis externis traditionem illam expresse significantibus, vel exercendo actum aliquem, ex quo ea colligatur, vel gestatione habitus professorum in tali Religione proprii.

QUÆSTIO DCCCXXVII.

Professio expressa qualiter fieri possit & debeat.

1. RESp. Primo: de forma & essentia professionis expressæ regulariter non est, ut fiat verbis vel scripto, sed potest fieri etiam nutu aliove quocunque signo sufficienter voluntatis sui consensus declarativo. Dixi tamen: *regulariter* quia in Societate Jesu id speciale est, ut deciditur *p. 4. const. c.* 3. quod de essentia & valore illius sit, ut fiat voce seu verbis & scripto, nimirum publice coram hominibus de societate & externis, qui adfuerint, legatur & recitetur ex scripto. Azor. *p.* 1. *inst. mor. c.* 5. *qu.* 7. Suar. *Tom.* 3. *de relig. l.* 6. *c.* 1x. *n.* 2. Sanch. *l.* 5. *mor. c.* 3. *num.* 4. Castrop. *tr.* 16. *dub.* 2. *p.* 1. *n.* 1. Tametsi autem in aliis Religionibus sic professionem edi necesse non sit, convenientissimum tamen est,

ut sic fiat, tum ob claram illius factæ probationem, tum ad præcavendas lites, quæ ex contrario oriri possunt, juxta *c. vidua* 20. *qu.* 1. *& ibi* Gl. *V. scriptis*, unde etiam professum compelli posse a Religione, ut in scriptis faciat professionem; quia id Religioni & juri convenit, nec professio præjudicat, & econtra quoque Religionem compelli posse a professo, ut suam professionem in scriptis admittat (quod alias necesse non est, cum sufficiat signo sufficienti acceptationem declarari, ut Suar. *l. c. num.* 5.) quia illius interest, ut hac ratione de ejus expressa professione constet, sine qua ab electione in Prælatum arcetur, *per c. nullus de elect. in* 6. tradit cum Abb. *in c. cum causam de electione in* 6. *num.* 7. *&* 8. Sanch. *l.* 14. *sum. c.* 3. *num.* 6. *&c.* Castrop. *l. c.* ubi etiam ex Suar. *l. c. num.* 5. quod necessarii non sint testes; cum id nullibi caveatur, possitque illa traditio & acceptatio compleri inter profitentem & Prælatum; convenientissimum tamen esse, ut adhibeantur, ut Ecclesiæ constet de statu assumpto, & retrocedere non possit. Porro licet juxta diversa Ordinum instituta diversa verborum formula interdum ex præscripto adhibenda in editione professionis, ut dum quandoque tria vota substantialia satis exprimuntur, quando sola obedientia secundum regulam promittitur; aliquando stabilitas & conversio morum secundum regulam, in qua obedientia, paupertas & castitas continentur, ut Azor. *loc. cit. cap.* 4. *qu.* 2. Sanch. *l. c. nu.* 3. Suar. *l. c. nu.* 6. Castrop. *l. c. nu.* 2. Pirh. *h. tit. num.* 98. sitque hæc formula servanda; ea tamen non servata, non propterea professio est irrita. Azor. *loc. cit. cap.* 5. *quæst.* 7. Pirhing. *loc. cit.* nisi forte hoc ipsum in regula a Sede Apostolica approbata habeatur; cum Ecclesia non minus circa professionem, quam circa matrimonium impedimenta dirimentia seu conditiones, quæ sint de forma ipsius substantiali, statuere possit, ut Pirhing. *loc. cit.* cum Jo-And. *in cap.* 13. *h. tit.* Sed neque necesse est fieri in Ecclesia, aut etiam in habitu Religioso, ut Suar. *loc. cit. cap.* 12. *num.* 24. Castrop. *loc. cit. num.* 1. Pirhing. *h. t. num* 99. *juncto num.* 102. De cætero professionem factam sub conditione de futuro non esse validam est probabilius; & quidem id certum videtur, dum conditio repugnat castitati, paupertati & obedientiæ, in ea Religione præscriptæ, non secus, ac contractus matrimonialis sub conditione repugnante ipsius essentiæ est irritus, *per c. fin. de condit. apposit.* & ita tradunt Sylv. *V. relig.* 3. *quæst.* 6. *& seq.* Nav. *l.* 3. *cons.* 10. *de regul.* Covar. 4. *decret.* 2. *part. cap.* 3. §. 1. *num.* 8. Azor. *part.* 1. *l.* 12. *cap.* 5. Sanch. *l.* 5. *sum. c.* 5. *n.* 92. Castrop. *l. c. num.* 3. Suar. *l. c. l.* 6. *c.* 12. *num* 14. dum vero conditio de futuro non repugnat dictis votis, v. g. dum quis promittit castitatem, &c. Si pater consenserit, affirmat quidem Sanch *loc. cit. cap.* 4. *num.* 88. & alii, valere; eo quod consensus præcedens conditionalis purificata conditione transiit in absolutum, sed verius negant Suar. *loc. cit. a num* 18. Castrop. *loc. cit. num.* 5. & alii apud illum; eo quod consensus talis conditionalis non sit aut fuerit consensus in traditionem præsentem sui; sed in futuram pendentem a conditione, adeoque ea completa opus esse novo consensu.

2. Resp. Secundo: probabilius videtur, posse fieri professionem per procuratorem; habentem tamen ad hoc speciale mandatum; cum quod quis facere per se ipsum, etiam facere possit per alium quando a lege vel statuto aliter præscriptum non est juxta *reg.* 68. *de reg. jur. in* 6. uti id in præsente præscriptum aliter non est, ac ita tenent Sylv. *loc. cit. quæst.* 15. Sanch. *loc. cit. cap.* 3. *num.* 7. Suar. *loc. cit. cap.* 11. *num.* 22. Castrop. *loc. cit. num.* 1 Pirh. *num.* 100. modo tamen etiam procurator constituatur libere, & constituens in ea voluntate persistat pro tempore, quo per illum fit professio, & non sit revocata etiam per actum internum ignorante procuratore, ut Suar. Sanch. Pirh. *LL. cit.* quod autem necesse non sit principalem exprimere Religionem, in qua professio facienda, sed relinqui electionem Religionis procuratori, ut docent Suar. & Castrop. melius negari videtur a Sanch. quem sequitur Pirh. *num.* 100. saltem, si velint id eum posse vi talis generalis commissionis, quin autem expressa talis electio ipsi committi possit, videtur non improbabile.

QUÆSTIO DCCCXXVIII.

Qualiter seu quot modis fiat professio tacita.

1. RESp. Primo: duobus, scilicet delatione habitus proprii professorum, & exercitio actus alicujus ibidem proprii professorum, ita Azor. *cit. l.* 12. *cap.* 43. Sanch. *cit. l.* 5. *c.* 3. *num.* 19. Laym. *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 5. *num.* 1. Castrop. *loc. c. num.* 6. Pirh. *num.* 104. Quod itaque attinet ad primum, requirebatur olim, ut quis censeretur & haberetur pro tacite professo, ut habitum professorum vel patenter, puta, colore aut figura, vel latenter, nimirum sola benedictione distinctum ab habitu Religioso, quo utebantur Novitii ante annum probationis expletum, post adeptos tamen pubertatis annos susceptum spontanee animo & intentione profitendi gestasset per triduum, ut sumitur *ex c. ad nostram h. t.* idque, sive detulerit illum intra Monasterium sive extra, cum licentia tamen Prælati regularis, & sub ejus obedientia, ut Azor. *l.* 1. *l.* 12. *c.* 4. *qu.* 5. Sanch. *cit. l.* 5. *cap.* 3. *num.* 25. Pirh. *h. t. num.* 107. *in fine*, ita tamen, ut licet per talem delationem non obligabatur ad permanendum in ea Religione in specie, cujus habitum assumpserat, obligabatur tamen ad ingrediendum Religionem aliquam in genere, & ingredi poterat seu transire ad aliam, si prior nimis rigida videbatur. Pirh. *nu.* 106. prout sumitur *ex c. super eo h. t.* Transacto vero integro anno probationis gestatio habitus Novitiorum proprii inducit professionem tacitam per assumptionem habitus professorum absque eo, quod illum per triduum gestaverit prout sumitur *ex c.* 3. *h. t. in* 6. Taliter autem inducta professio tacite non relinquit liberum ingredi ordinem alium, quam illum, cujus habitum detulit per annum. Pirh. *cit. n.* 107. Habetque id ipsum a potiore locum, dum per annum gestavit habitum Monachalem, dum habitus Novitiorum & Professorum indistincti sunt, ita ut in fine anni censeatur ipso jure emisisse professionem tacite, & quidem præsumptione juris & de jure, contra quam non admittitur probatio, nisi ante expletum annum probationis præcesserit protestatio, se non gestasse habitum animo profitendi; quin & potest talis compelli ad profitendum expresse, sumuntur hæc *ex c. ex parte h. tit.* juncta Glos. *ibid. V. per annum* & Jo-And. *num.* 1. Azor. *l. c.* Pirh. *n.* 108. Barbos. *in cit. c.* 22. *n.* 1. *&* 2. citatis pluribus aliis; cum hac tamen etiam distinctione, ut, si ante annum 14. ingressus habitum illum Novitiorum non distinctum ab habitu professorum susceperit, & dein per annum totum detulerit, censeatur tacite professus, vel si quam professionem fecisset, eam ratam habuisse, nisi talem habitum etiam alii in Monasterio, qui nec Novitii, nec Professi sunt, communem tamen vitam cum iis ducunt (ut Capellani servientes & sæculares Clerici) gestare soleant. Abbas, *in cit. c. ex parte h. tit. num.* 3. Sanch. *l.* 5. *mor. cap.* 3. *num.* 32. Pirhing. *num.* 109. juxta *cap.* 1. §. *quod si h. tit. in* 6. Si vero habitum illum assumpserit post annum 14. detulit per annum, censeatur tacite professus, etiamsi dicti alii non professi, nec Novitii eum deferant, prout statuitur, *cit. c.* 1. §. *qui vero.*

2. Quod attinet ad secundum, ut exercitio alicujus actus professorum proprii, v. g. datione suffragii in Capitulo, censeretur etiam olim quis tacite professus ipso facto, ita ut probatio in contrarium non admitteretur, nec egredi posset ad sæculum, requirebantur sequentia: primo, ut actus, per quem inducitur professio fiat authoritate & consensu illius, qui potest ad Religionem illam admittere; sicut enim expressa professio fieri nequit, nisi in manibus habentis potestatem recipiendi, ita multo minus tacita; quia difficilius cognoscitur consensus tacitus, quam expressus; quamvis ad tacitam professionem non requiratur factum aliquod admittentis, sicut illud requiritur ad professionem expressam, sed sufficiat sola scientia & patientia illius. Sanch. *loc. cit. num.* 14. Suar. *Tom.* 3. *l.* 6 *cap.* 19. *num.* 16 *in fine* Pirb. *h. tit. num.* 14. Secundo, ut actus ille fiat sponte sine metu & violentia, *c. vidua h. t.* Tertio ut exercens illum actum sciat eum de jure communi vel ex statuto aut consuetudine Religionis istius esse proprium professorum, & per illum induci tacitam professionem; cum si illud ignoret, deficiat tacitus consensus profitendi, dum ignorantis nullus est consensus, uti idem est de professione tacita inducta per delationem habitus, ita expresse Sanch. *loc. cit. num.* 24. Castrop. *loc. cit. num.* 8. citatis Sylv. Nav. Laym. & aliis Pirhing. *num.* 14. Quarto, ut habeat verum ac positivum propositum profitendi (ita ut non sufficiat non habere animum per hoc non profitendi) per exercitium talis actus, ita ut sciens certo, se non habuisse animum profitendi, non obligetur in fo-

in foro conscientiæ, etsi in foro externo allegans defectum intentionis non audiatur juxta *cit. c. vidua* & Fagn. *ibid. num.* 30. Pirh. *loc. cit.* Quinto, ut exercens actum sit in legitima ætate ad validam professionem jure antiquo requisitam, nempe ut annos pubertatis excesserit juxta *cap.* 3. *h. t. in fine*, Pirh. *loc. cit.* Sexto, ut volunt aliqui, post actum illum exercitum perseveret in illo proposito & non pœniteat actus exerciti *juxta C. ad nostram h. tit.* quod tamen Abb. *in c. vidua num.* 6. Sanch. *loc. cit. cap.* 3. *num.* 21. distinguunt, ita, ut non requiratur illa perseverantia, si actus ille exerceatur, in suscepto habitu professorum intra annum probationis, secus, si sine suscepto illo habitu. Pirh. *loc. cit.* & ita docet Castrop. *loc. cit. num.* 7. cum Suar. *Tom.* 3. *de relig. cap.* 19. *a nu.* 8. nunquam induci tacitam professionem ex usu & exercitio actuum professorum absque eorum habitus saltem eorum communis delatione, exercito vero illo actu in assumpto illo habitu extra delationem ejusdem & perseverantia in dicto proposito induci tacitam professionem, tradunt Sanch. *cit. l.* 4. *cap.* 3. *num.* 11. Less. *l.* 2. *cap.* 21. *dub.* 7. *num.* 47. Laym. *l.* 4. *sum. cap.* 3. *num.* 21. Castrop. *l. c. num.* 7. quem vide.

3. Resp. Secundo: professiones tacitæ non sunt sublatæ per Concil. Trid. Dum enim circa illas nihil disposuerit, ut videre est ex Less. 25. *cap.* 15. & 16. *de regul.* antiquæ eam dispositioni reliquit, in quantum tamen in ea servantur ab eo præscripta circa professionem expressam. Unde si quis hodiedum post legitimam ætatem, nimirum 16. annorum, completoque integro anno suscepto habitu Religionis exerceat unum vel plures actus de jure vel consuetudine, solis professis competentes, vel gestet habitum professorum patenter distinctum ab habitu Novitiorum, vel etiam Novitiorum patenter indistinctum ab habitu professorum, licet occulte distinctum per benedictionem, concurrentibus simul conditionibus aliis jure antiquo & novo requisitis ad tacitam professionem, & nulla interveniente in contrarium protestatione censeatur emisisse tacitam professionem citra omnem emissionem expressam votorum, & absque eo, quod Fagn. expresse *in c. vidua num.* 2. Pirh. *num.* 125. *in fine*, necesse sit in habitu distincto professorum exercuisse illum actum proprium professis, aut etiam in eo perseverasse per triduum, ita tradunt passim AA. Nav. *l.* 3. *cons.* 28. *num.* 5. *h. tit.* Rodriq. *Tom.* 3. *quæst.* 17. *ar.* 1. & 2. Sanch. *in sum. l.* 5. *cap.* 3. *num.* 36. Laym. *loc. cit. cap.* 5. *num.* 1. Barbos. *in cap.* 4. *h. tit. num.* 3. Castrop. Pirhing. *LL. cit.*

4. Resp. Tertio: in Societate Jesu non esse locum tacitæ professionis; cum professio in ea necessario seu essencialiter sit legenda ex scripto, *part.* 5. *const. cap.* 3. incorporatio quoque per vota fieri solita absoluto biennio tacite fieri nequit, non per assumptionem habitus distincti ab habitu Novitiorum; cum in Societate non sit distinctio illa habitus. Non per exercitium actus proprii incorporatis; cum non detur actus eorum, qui non sit communis Novitiis, ac ita tenent Suar. *Tom.* 4. *de relig. tr.* 10. *l.* 3. *c.* 8. *a num.* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 10. Quibus tamen non obstantibus incorporatio & professio nulla ratificari adhuc poterit non secus, quam in aliis Religionibus, quæ tamen ratificatio non tam erit tacitæ professionis emissio, quam expressa reparatio; ita Castrop. *l. c.*

5. Resp. Quarto: præcipua professionis tacitæ ab expressa differentia est illa, quod tacite professus eligi nequeat in Prælatum, nec illius nec alterius Religionis, ut sic vitentur dubia, quæ ex tali electione oriri possunt *c. nullus c. indemn. de elect. in* 6. Sanch. *loc. cit. cap.* 3. *num.* 6. Suar. *cit. l.* 6. *cap.* 12. *num.* 15. Castrop. *loc. cit. num.* 9. Altera differentia est, quod vi professionis tacitæ non ita adstrictus sit Religioni, quin ad aliam laxiorem transire possit, *per c. constitutionem h. tit. in* 6. Verum hoc privilegium seu effectus non omni professioni tacitæ, sed tantum ei competit, quæ fit deferendo habitum professorum per triduum intra annum Novitiatus, ut Suar. *loc. cit. c.* 21. *nu.* 6. Sanch. *loc. cit. num.* 27. Castrop. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCCXXIX.

An certa ætas & quæ requiratur ad valorem professionis expressæ.

1. RESP. Primo: etsi jure antiquo requirebatur & sufficiebat ætas pubertatis completa, nimirum in mare annus 14. in fœmina annus duodecimus, juxta *c. firmo* 20. *quæst.* 1. *C. ad nostram h. t. c.* 1. *eodem in* 6. jure tamen novo Trid. *sess.* 25. *c.* 15. in quacunque Religione tam mulierum, quam virorum requiritur annus 16. completus, neque hic malitia supplet defectum ætatis, uti contingit in matrimonio carnali, dum id de eo ita statutum jure positivo, *c.* 9. & *c. fin. de despons. impuber.* simile vero nihil statutum de matrimonio spirituali, quale juxta Gl. *ult. in c. ult. h. t.* est, quod contrahitur inter profitentem & Religionem. Porro decretum illud Trid. locum quoque habet in Societate Jesu, ita ut incorporatio illa facta per vota simplicia post Novitiatum ante annum 16. sit irrita ob paritatem rationis, dum Concilium *l. c.* usum nomine professionis non intenderit tantum comprehendere professionem in strictissima sua significatione, sed gratia frequentioris usus. Cum etiam dicta emissio votorum illorum simplicium inducat statum, quantum est ex parte emittentis, perpetuum & indissolubilem, ob quam rationem Concilium requisivit 16. annos, ut nimirum maturiore consilio & conditione prudentiore talis status assumeretur. Castrop. *l. c. p.* 2. *§.* 1. *nu.* 1. sed neque aliter in Societate fieri poterat, dum in ea recipi quia nequeat ante annum 14. ætatis, & tempus Novitiatus sit biennium; adeoque tam ex Constitutionibus Societatis, quam ex decreto Trid. requiritur annus 16. & ita docent Sanch. *l.* 5. *sum. c.* 4. *num.* 7. Suar. *Tom.* 4. *de relig. tr.* 10. *l.* 3. *c.* 6. *num.* 2. Castrop. *l. c.* De cætero per Tridentinum non impediri, quin major ætas in aliqua Religione requiri possit, etiam cum decreto irritante, dubium non est, ut ait Castrop. *l. c. num.* 2. ac ita per *c.* 6. *h. t.* prohibitum pueros in insulis (intellige minoribus) admittere pueros ante annum 18. propter asperitatem majorem vitæ Religiosæ in iis perferendam, ob majorem solitudinem, qua angustiis maris coarctantur, ad quam pueri juniores inidonei, quamvis huic constitutioni per contrariam consuetudinem derogatum esse dicat Jo-And. & Sylv. apud Pirh. *h. t. num.* 118. quin etiam sic statutum in Ordine Minorum S. Francisci ut Pirh. *l. c.* ita tamen, ut licet tale statutum servandum, non tamen professio in eo facta ante annum 18. modo facta post annum 16. sit irrita. Cum tale statutum decretum irritans adjunctum non habeat, ita Abb. *in c. qui est in insulis h. tit. num.* 4. & 5. Sylv. *V. religio* 3. *quæst.* 4. Sanch. *loc. cit. cap.* 4. *nu.* 6. Rodriq. *tom.* 3. *qq. regul.* 17. *ar.* 20. Suar. *tom.* 3. *de relig. l.* 6. *cap.* 3. *num.* 7. & 8. Castrop. Pirh. *LL. cit.* his non adversante Trid. ut Fagn. *in cap.* 1. *h. tit. num.* 15. juxta declar. Cardin.

QUÆSTIO DCCCXXX.

An & qualiter ad valorem professionis requiratur libertas a coactione & metu.

RESP. Requiritur ut sit spontanee emissa, & libera ab omni coactione & metu gravi cadente in virum constantem injuste incusso, etiam indirecte ad extorquendam illam, qualis si non sit, ipso jure, saltem Ecclesiastico, est irrita, juxta *c. præsens caus.* 20. *qu.* 3. & *c.* 1. *de his quæ vi &c.* non secus, ac matrimonium carnale tali metu extortum, juxta *c.* 14. & 15. *de spons. & matrim.* Cum per professionem quoque status novus valde difficilis, ex natura sua perpetuus & immutabilis assumatur; ac proinde professio non minorem exigat libertatem, quam matrimonium carnale. Idemque est de emissione votorum facta a scholasticis in Societate post biennium probationis, utpote per quam verum statum Religiosum assumunt & ingrediuntur, quem, & non strictam solum professionem intellexit textus, *c. de his qui vi*, uti etiam Trid. *sess.* 25. *c.* 19. *de regular.* in ordine ad declarandam nullitatem, pro eodem usurpat Religionem ingredi, & professionem facere; ac ita expressa de emissione illa votorum simplicium, quod metu extorta nullum habet effectum, docent cum Suar. *de relig. tr.* 10. *l.* 3. *c.* 6. *num.* 6. Castrop. *l. c. §.* 2. *n.* 1. Wiestn. *h. t. n.* 82. Porro nomine metus gravis invalidantis professionem non venit metus reverentialis, imperium, preces parentis, ut Abb. *in c.* 12. *h. tit. num.* 18. Sanch. *de matrim. l.* 4. *d.* 6. *num.* 18. Pirh. *h. t. num.* 120. nisi acce-

accedat timor malæ tractationis, preces valde importunæ, vel sæpius repetitæ, magna & diuturna offensa ejus, a quo hominis vita ac fortuna dependet, spectata quoque dispositione personæ, v. g. utrum timida, ita Sanch. *l. c. disp.* 7. Less. *l. 2. c. 17. num.* 35. Laym. *l. 4. tr. 5. num.* 6. Unde jura & argumenta afferri solita pro metu reverentiali invalidanto professionem intelligenda sunt, non de tali metu nudo, sed vestito aliqua ex dictis circumstantiis. Allegante vero post professionem metum gravem, uti & aliud impedimentum irritans incumbit probatio. Abb. *in c. 1. h. t. num.* 4. Fagn. *ibidem num.* 26. cum in dubio semper præsumendum pro valore actus, stetque possessio pro professione ipsaque Religione, quæ talem hactenus tanquam professum suum habuit & aluit; ea etiam non habita in contrarium afferre suas probationes, quibus ostendat profitentem libere ac spontanee emisisse professionem. Arg. *c. super hoc de renunc.* juncta Glos. *V. resignationis* Abb. *in c. 1. h. t. in fine* Pirh. *l. c. in fine*. Porro tametsi coactio per vim & metum professionem irritam reddat, non tamen ipsum ingressum in Religionem probationis gratia seu Novitiatum exinde invalidari, ullo jure reperitur. Pirh. *h. t. num.* 121. cum Sanch. *de matrim. l. 6. d 37 num.* 51. quamvis, ut Idem, gravis quoque injuria irrogetur ei, qui ad ingrediendum Religionis Novitiatum cogitur. Unde etiam Tridentinum *sess. 25. c. 18. de regular.* anathemati subjicit omnes & singulos, qui quomodocunque coegerint quamcunque mulierem; præterquam in casibus in jure expressis, ad ingrediendum Monasterium, vel suscipiendum habitum cujuscunque Religionis, aut emittendam professionem, qui scientes eam non sponte ingredi Monasterium aut habitum suscipere, vel professionem emittere, quoquo modo eidem actui vel præsentiam vel consensum vel authoritatem interposuerint, quam tamen excommunicationem non extendendam ad eos, qui mares ad illa cogunt, eo quod fœminæ coactionibus magis obnoxiæ, & adversus eas minus tutæ & potentes sint, quam mares, tradit Wiestn. *h. t. num* 83. citatis Suar. *de censuris d. 23. s. 7. num.* 8. Sanch. *l. 4. mor. c. 4.* Castrop. *tr. 29. d. 3. p. 57. n.* 8. De cætero libertati requisitæ ad valorem professionis adhuc locus est in sequentibus casibus.

Primo, dum pueri a parentibus oblati Monasterio facti pubetes profitentur, nam etsi olim pueros impuberes a parentibus Monasterio offerri potuisse, ita ut eorum oblatione stare tenerentur, nec Monastica professione deserta ad sæculum redire possent sine nota infamiæ, probabiliter ac erudire notet Gonz. *in c. cum virum h. t. n.* 6. ad evitanda tamen, quæ ex istiusmodi frequenter inconsulta liberorum oblatione oriebantur, postmodum tamen post sæculum seatum Ordinatione Ecclesiastica *c. cum simus* 14. sancitum, ut istiusmodi oblati, licet ad annos pubertatis usque in Monasterio perseverare tenerentur, eo quod quo ad vitæ rationem gubernationemque voluntati parentum subjicerentur, effecti tamen puberes libere ad sæculum redire possent, & nequaquam in Monasterio persistere cogerentur, nisi expresse vel tacite istam oblationem sui emissa professione ratam habuissent. Fagn. *in cit. c. cum virum num.* 34. Pirh. *h. t. num.* 58. Wiestn. *num.* 84.

Secundo dum uxor in mariti sacram ordinationem aut professionem libere consentiens, obligatur & cogitur ad ingressum Religionis emittendamque professionem in casu, quo incontinentiæ vitæ præberet suspicionem, cum obligatio illa & coactio a præcedente libero ejus consensu in mariti professionem dependeat; adeoque non secus, ac qui ingressum in Religionem vovit, vel matrimonium alteri promisit juste ad hoc cogi potest, absque eo, quod huic ingressui & matrimonio dici possit deesse libertas.

Tertio, dum criminosi in Monasteria inviti detruduntur; cum juste in ea detruduntur, non ut inviti edita professione fiant Monachi, sed ut in iis, quasi in carcere inclusi, & a peccandi occasionibus remoti, pœnitentiam agant, ut Gonz. *in c. 1. nu. 10.* Wiestn. *h. t. nu.* 85. Num vero metus gravis injuste incussus superiori, cujus est admittere professionem, ad extorquendam admissionem, aut etiam, capitulo, dum ejus consensus necessarius, irritet quoque professionem, non convenit inter AA. negant idipsum Suar. *tom. 3. de relig. l. 6. c. 4. n.* 17. Castrop. *tr. 16. d. 2. part. 2. §. 2. nu.* 3. Pirh. *h. t. n. 124. vers. porro etsi*, eo quod metus, non jure naturali, sed solo positivo humano irritet professionem ut Suar. *nu.* 19. hoc vero de metu incusso admittenti nihil statuerit Concilium ad invalidandam professionem; adeoque extensio fieri nequeat ad hunc casum. Affirmant econtra Less. *de J. & J. l. 2. c. 41. n.* 6. Donat. *Tom. 2. prax. regul. p. 2. tr. 11. qu. 8. n. n.* 3. quos sequitur Wiestn. *h. t. n.* 87. hoc nisi fundamento satis probabili: quod sicut matrimonium carnale, sic & spirituale initum per professionem sit contractus mutuo consensu initus; ultro citroque obligatorius, *c. porrectam c. ad Apostolicam h. t.* adeoque sicut profitentis, sic Religionis seu Prælati illius nomine eam admittentis, exigens consensum spontaneum, a vi & metu absolutum, ut inter contrahentes servetur æqualitas, non secus ac requiritur in matrimonio carnali, a quo ad matrimonium spirituale jure approbatum sit argumentum juxta *c. inter. de transf. Episc. & s. cum inter. de elect.*

QUÆSTIO DCCCXXXI.

An & qualiter error & ignorantia reddant professionem irritam.

1. RESp. Pari quoque modo; quia & ipse jure naturæ professionem reddit irritam error vel ignorantia circa substantialia Religionis (secus est de accidentalibus) quia consensum & libertatem adimit. Arg. *c. tu de iis, quæ vi.* Ob quam rationem eandem irrita est professio facta ab amente, prout sumitur, *ex c. sicut h. t.* ita etiam, ut si postmodum ad sanam mentem rediens, redditusque certior de emissa a se invalide professione, non hoc ipso existat vere professus, quod taceat, vel non contradicat, aut habitum deponat; sed necesse sit, ut de novo spontanea voluntate profiteatur expresse vel tacite, nempe exercendo actum, vel assumendo habitum proprium professorum, nequit enim cessante amentia, in ea facta professio ratificari; cum omnino fuerit nulla, ac perinde sit, ac si nihil factum fuisset. Arg. *cit. c. sicut* Abb. *ibidem nu.* 4. Sylv. *V. religio 5. qu.* 2. Sanch. *l. 5. mor. c. 4. num.* 53. Azor. *part. 1. l. 12. c. 2. qu.* 5. Pirh. *h. t. num.* 123. Ad hæc, ut cessante amentia, talis mox valide profiteatur expresse vel tacite, requiritur, jure novo Tridentini, ut anno continuo ante amentiam steterit in probatione. Pirh. *l. c.*

2. Sic quoque errorem & ignorantiam circa requisita substantialia in profitente commissum ab admittente professionem eandem irritare, supponit Castrop. *tr. 16. d. 2. p. 2. §. 2.* Secus est de errore illius & ignorantia versante circa accidentalia, etsi ea talia, ut, si cognita ei fuissent, eum ad professionem non admisisset, v. g. dum profitens tacuit morbum gallicum suum, sicut enim morbus ille neque ex jure, neque ex speciali Religionis constitutione, ut supponitur, est ex irritantibus professionem, ita nec ejus taciturnitas ex parte profitentis, & ignorantia ex parte recipientis. Posse tamen talem admissum expelli ex Religione ob culpam (quam Nav. & Sanch. moralem reputant) admissam in hujus vitii taciturnitate, affirmant Nav. *l. 3. consil. tit. de regul. consil.* 25. Sanch. *de matrim. l. 7. d. 37. n.* 52. Sa *V. religio n.* 34. Negant Rodriq. *Tom. 3. qq. regul. q. 17. ar.* 9. Sanch. *l. 5. sum. c. 4. num.* 57. apud Castrop. *l. c. num.* 4. eo quod expulsio a Religione sit supplicium gravissimum, quod ob causam non ita gravem infligi nequeat. Distinguit Castrop. ita ut, si tentatis per annum remediis morbus non curetur, possit expelli, tum ob culpam deceptionis, tum ad præcavendum damnum aliorum & contagii periculum. In Societate Jesu vero sine scrupulo expelli posse eum, addit, qui sic decipiendo vota scholasticorum emisisset; cum ea, utpote non solennia, minorem causam ad sui dissolutionem exigant, quam quæ ad expellendos Religiosos professus expostulatur, ut Sanch. *cit. l. 5. c. 4. n.* 57.

QUÆSTIO DCCCXXXII.

An & qualiter ad professionis valorem, aut saltem ut licite fiat, requiritur, ut profitens sit juris sui, nulli obstrictus.

RESp. Requiritur ad hoc, ut nulla obligatione sit obstrictus alteri, ratione cujus sine ejus consensu professio emittere impediatur. Pirh. *h. t. num. 124. in fine*, cum communi. Sic itaque primo servum conscium suæ servitutis illicite sine consensu domini profiteri in Religione, consentiunt omnes. An vero professio illa sit quoque invalida, in eo non conveniunt AA. affirmat Azor. *p. 1. l. 12. c. 2. qu.* 3. Sanch. *l. 5. mor. c. 4. n.* 44. Less. *l. 2. c. 41. nu.* 31. (ubi, quod talis professio per dominum in irritum revocetur quoad cætera, etsi castitatem servus teneatur servare; cum ad hanc se invito domino potuerit obligare) Pirh. *h. t. num. 129. in fine*: cum servus totus domini quo ad actiones utiles, non possit valide omnino tradere se Religioni invito domino, subjiciendo se obedientiæ Prælati; negant econtra Sylv. *V. religio 2. qu.* 3. Suar. *de relig. l. 6. c. 6. num.* 3.

Ca-

Castrop. *tr.* 16. *d.* 2. *p.* 2. §. 3. *num.* 2. pluresque citati a Sanch. *loc. cit.* eo quod nullo jure positivo sit irrita; quin potius ex eo colligatur esse valida dum *c. si quis incognitus* 14. *qu.* 2. habetur quod si triennio transacto non repetitur a Domino servus professionem emittens, ei reddi non debeat, sed neque jure naturali; cum omnia vota servorum sint valida & a Domino absolute irritari nequeant; sed solum eorum usus, quatenus ei damnosus & præjudicialis, impediri possit, stent autem bene simul, professionem esse validam, & usum illius hic & nunc a Domino impediri posse, quod ad obedientiam, quam etiam non obstante tali impedimento possibili vere adhuc, quantum est quo ad animi præparationem, etiam circa ea, in quibus impediri potest, absolute vovere potest, ita Castrop. *l. c.* qui etiam *n.* 3. recte addit, certum esse in Societate Jesu professionem seu incorporationem per vota biennii a servo factam esse nullam, quia esse servum est unum ex quinque impedimentis essentialibus, *exam. gener. c.* 2. *& part.* 1. *constit. c.* 3. De cætero supposito etiam valore professionis, si servus eam emisit mala fide, conscius nimirum servitutis, vel fingens se liberum potest a Domino in servitutem revocari, ne ex fraude lucrum reportet. Pirh. *l. c.* etsi religio quæ sciens esse servum, vel de eo dubitans non præmissa diligentia ad inquirendum desuper eum admisit ad professionem, teneatur Domino (si is servum professum noluerit recipere) satisfacere soluta æstimatione servi, alioquin si bona fide admisit, sufficit, si servum reddat. Pirh. *l. c.* citatis Sanch. *l. c. num.* 47. & Suar. *cit. c.* 6. *n.* 4. Castrop. *l. c. num.* 1. citatis Less. *cit. c.* 41. *dub.* 3. *n.* 31. & aliis, vide dicta supra, de iis, qui prohibentur ingredi religionem.

QUÆSTIO DCCCXXXIII.

An & qualiter valeat professio facta a gravata ære alieno vel obnoxio ratiociniis.

Resp. An & qualiter talium ante soluta debita & depositas rationes ingressus & admissio in religionem, professio & ad eam admissio sit illicita, & fieri non debeat, satis dictum & declaratum supra. Unde recte a priore infertur professionem ab iis factam esse illicitam, eosque ad illam admitti non posse, eam tamen ita illicite & injuste factam ab iis, dum in sæculo manentes fuissent solvendo, invalidam non esse, bene asserunt Castrop. *loc. cit. p.* 2. §. *ult. num.* 1. Pirh. *h. tit. num.* 30. eo quod persona debitoris non ita pro debitis sit obstricta, ut ipsa sit quasi serva creditorum, sed tantum obligata illis ad satisfaciendum ex bonis suis, ut Pirh. debita civilia morte civili, qualis est professio, extincta videantur, eorumque obligatio afficiat personam quamdiu sui juris est, & quam diu bona habet. Castrop. *l. c.* Unde etiam, ut idem, talis professus non manebit obligatus laborare manibus, aut eleemosynas quærere, similiave præstare, ut debita solvat, dubitari tamen adhuc posse videtur, an non Religio scienter admittens talem obæratum ad professionem in creditorum præjudicium teneatur illis satisfacere.

QUÆSTIO DCCCXXXIV.

An & qualiter professio facta sine licentia Papæ ab Episcopo sit valida.

Resp. Tametsi ejus talis ingressus in Religionem uti dictum supra, multoque magis emissa ab eo professio sine licentia Papæ sit illicita, peccetque per hoc Episcopus graviter, cum id illi ob bonum Ecclesiæ, cui addictus est, sit interdictum *per c. licet h. tit. & c. nisi cum pridem de renunciat.* ut cum communi D. Th. 2. 2. *qu.* 185. *ar.* 5. validam tamen esse ab eo professionem emissam, tenent Suar. *Tom.* 3. *de relig. l.* 6. *c.* 8. *n.* 7. Castrop. *tr.* 16. *d.* 2. *p.* 2. §. 5. *num.* 2. eo quod, neque ex natura rei sit irrita, cum vinculum professionis & Episcopatus formaliter non sint incompatibilia, ita ut unum dissolvat alterum, ut patet in eo, qui Religiosus professus fit Episcopus, & retento statu Religioso, illiusque nativa obligatione muneris Episcopalis obligationem subit; tametsi talis professio quo ad actum & exercitium obedientiæ repugnans muneri Episcopali sit impedita, quemadmodum dictum paulo ante de professione emissa a servo. Sed neque ullo jure positivo irrita inveniatur, dum ex textibus *c. nisi cum pridem de renunc. c. inter corporalia de translat. c. licet de regular.* expressius de hac materia loquentibus id non inferatur, sed solum, quod non liceat sine authoritate Pontificia, & causis a jure præscriptis renunciare Episcopatui. Quam sententiam etsi speculative probabilem dicat Pithing. *h. tit. num.* 126. Contrarium tamen tanquam absolute probabilius sustinet cum Laym. *in c. nisi cum pridem de renunc.* ea ea ratione, quod, cum Ecclesia prohibeat, ne Episcopus gregem suum, cui se obligavit, deserat sine Papæ licentia, Deus talem professionem repugnantem Ecclesiæ non acceptet, ut Laym. *l. c.* unde etiam ad allatam in contrarium rationem respondet, quod status religiosus & Episcopalis non sint incompatibiles de jure naturæ, seclusa prohibitione juris positivi. Porro in ordine ad professionem emittendam illicite vel etiam invalide intelliguntur hic Episcopi electi & confirmati, etsi non consecrati, modo certæ alicui Ecclesiæ addicti; cum hi sine licentia Papæ renunciare nequeant Episcopatui *juxta cit. c. inter corporalia juncto c. nisi cum pridem*, secus est de Episcopis consecratis quidem, nulli tamen ecclesiæ addictis; hi enim, quia cessat obligatio, qua obstricti Ecclesiæ, inducens hoc impedimentum assumendi statum religiosum per professionem libere, non requisita Papæ licentia religionem profiteri possunt, non secus, ac si Episcopatui renunciassent. Castrop. *l. c. num.* 3. Suar. *loc. cit. num.* 4. qui tamen *num.* 5. idipsum negat de Episcopis titularibus eo quod hi determinatæ Ecclesiæ desponsati sint, etsi per accidens ab illius obsequio & administratione impediantur ob infidelium occupationem. Distinguit Castrop. ita ut idem cum Suar. sentiat, si impedimentum, quo impeditur Episcopus ab obsequio suæ Ecclesiæ, perpetuum non sit, sed speretur aliquando removendum, si vero impedimentum nullatenus removendum speretur, sitque ejus conditionis, ut omne munus & exercitium pontificale in ea diœcesi impediat, quale regulariter est in Episcopis titularibus Ecclesiarum occupatarum ab infidelibus, censeat probabile eos posse migrare ad religionem profitenda in ea, non secus, ac si nulli speciali ecclesiæ addicti essent; cum quo ad effectum præstandi Ecclesiæ illi servitium idem sit, sed neque Episcoporum obligatio & necessitas petendi & obtinendi licentiam a Papa profitendi in religione extenditur ad alios prælatos Episcopo inferiores, etsi jurisdictionem quasi Episcopalem habeant, sintque immediate subjecti pontifici; cum eorum non meminerint citati textus, & spirituali conjugio seu vinculo perpetuo ut Episcopi non sint adstricti Ecclesiis suis, & ad munus pastorale obligati. Abb. *in c. licet h. tit.* Suar. *l. c. n.* 13. & 14. Castrop. *l. c. n.* 4. Pirh. *l. c.* qui tamen notant debere ex quadam saltem decentia hos prælatos emissuros professionem, si non petere licentiam, saltem monere desuper Papam, si ei immediate subjecti, vel Ordinarium, si non sint exempti.

QUÆSTIO DCCXXXV.

An & qualiter necessitas parentum impediat valorem professionis liberorum & econtra necessitas liberorum valorem professionis parentum.

1. Resp. Ad primum præter ea, quæ dicta sunt supra de ingressu in religionem liberis in hoc casu prohibito, durante illa necessitate parentum, ex quibus dicenda de prohibitione vel invaliditate professionis eorundem a potiore deduci possunt, professio facta a liberis, quorum parentes, hoc est pater & mater, aliique ascendentes, graviter, imo extreme egent, etsi illicita sit, facta tamen nullo jure redditur irrita, sed firma manet, ita docent Nav. *l.* 3. *cons. tit. de regular.* Less. *de J. & J. l.* 2. *c.* 41. *dub.* 3. *num.* 34. Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 20. *num.* 10. Suar. *tom.* 1. *de relig. l.* 6. *c.* 9. *num.* 1. Castrop. *l. c.* §. 6. *num.* 1. Pith. *h. tit. num.* 128. his non obstante, quod votum ingrediendi religionem editum durante illa necessitate sit irritum, nam in eo est disparitas, quod tale votum sit de objecto illicito; non vero professio, quia assumpto statu ex traditione sui facta religioni per professionem perseverare in illo, illicitum non est, ita Pirh. *loc. c.* quamvis addat, peccari tamen ponendo impedimentum obligationi erga parentes exequendæ, quale anponatur emittendo professionem in religione in qua perseverando non potest parentibus succurrere, patebit ex mox dicendis. Interim dum valida editur & perseverat professio parentibus etiam in gravi & extrema necessitate (sive ea extiterit jam tempore professionis, sive post eam editam orta) succurrere tenetur filius professus, monasterio potente & volente iis succurrere, ut cum communi & certa Suar. *tom.* 3. *de relig. l.* 6. *c.* 9. *num.* 30. Castrop. *l. c.* §. 6. *n.* 2. quin & obligatur monasterium filii ex ingressu in illud reddito impotente ad succurrendum præbere parentibus alimenta, si tempore pro-

professionis in necessitate fuerint constituti, casu quo successit in bona profitentis filii, juxta vires illorum; cum obligatio hæredis etiam extranei (qualis est monasterium recipiens bona filii respectu parentum illius juxta Auth. *de sanctiss. Episc.*) sit præbere alimenta egenti illi, cui succedit *juxta l. si quis a liberis*. Idem rescriptum *ff. de liberis agnoscend.* ita Sanch. *l. 4. in Decalog. c. 20. n. 21.* Castrop. *l. c. n. 3.* si vero nulla bona professi acquisivit & bona fide religiosum admisit, credens illius parentes non egere graviter, vel filium æque bene in religione iis subvenire posse, non tenetur illos alere ex suis bonis necessariis, non ex justitia, ut constat, non ex charitate; quia hæc solum obligat subvenire constitutis in gravi necessitate de superfluis. Angel. *v. religiosus n. 31.* Sylv. *v. religio 6. qu. 9.* Sanch. Castrop. *LL. cit.* secus est, seu tenetur monasterium alere parentes, si eos tempore professionis admissæ noverat graviter egere, & filium ingressus & professione reddi impotentem eis succurrere; cum eo ipso causa sit, quo minus filius obligationi naturali pietatis satisfaciat. Castrop. cum Ang. & Sylv. *LL. cit.* Quod attinet ipsum filium professum, tenetur is in extrema necessitate, sive in eam inciderint parentes ante, sive post professionem, succurrere eis non secus, quam cuilibet extraneo, quocunque modo potest, etiam exeundo monasterio prælato inconsulto & habitu dimisso, si opus est, quia hæc necessitas utpote gravissima semper excepta est. Suar. *l. c. num. 5.* Castrop. *num. 4.* cum communi. Idem de gravi necessitate sentiunt plures citati a Sanch. *loc. c. num. 25.* & Suar. *num. 4.* eo quod obligatio hæc filii respectu parentis ita intrinseca & naturalis sit, ut videatur ab ea eximi non posse ob statum perfectionis assumptum; ideoque is assumptus censeatur sub hoc onere & salva hac obligatione. Idem ob eandem rationem in casu, quo parentes in ea necessitate fuerint tempore professionis, secus si acciderit post professionem, tenent Ang. Sylv. *LL. cit.* Nav. *comment. 3. de regul. nu. 48.* Tolet. *l. 5. sum. c. 1. num. 6.* Suar. *l. c. num 8. & seq.* Less. *l. 2. c. 41. dub. 3. num. 34.* & alii citati a Castrop. *l. c. num. 7.* Econtra non posse, nec teneri filium professum egredi monasterio sine licentia prælati, multoque minus habitum dimittere, etiam dum parens tempore professionis erat in gravi necessitate, docent Sa *v. religio num. 2.* Rodriq. *qq. regular. tom. 2. quæst. 59. ar. 3.* Sanch. *l. 4. sum. c. 20. num. 17.* Laym. *l. 4. tr. 5. c. 4. num. 2.* & alii apud Castrop. *l. c. num. 6.* & docere videtur D. Th. *2. 2. qu. 101. ar. 4. ad 4.* ibique Cajet. eo quod obligatio filii succurrendi in hac necessitate sit positiva obstringens illum juxta circumstantias temporis & status assumpti. Jam vero professione ita mutatus sit status filii, ut non sit sui juris, sed prælati, adeoque nolente prælato ut egrediatur monasterio ad subveniendum parentibus, ad id redditus sit impotens, adeoque deobligatus ab eo, uti hæc confirmari potest exemplo servi & uxorati, qui contra voluntatem domini & conjugis non obligentur succurrere parentibus, etsi tempore contractæ servitutis vel conjugii in ea necessitate exstiterint, ait Castrop. *l. c.* ad hæc nullus teneatur subvenire necessitati speciali alicujus cum jactura & præjudicio boni communis, quale non leve crearetur religioni ex obligatione exeundi monasterio, dimittendo habitum; quin & dum ipsi religiosi facile sibi persuadentes, adesse eam necessitatem hac ratione exponuntur gravibus tentationibus, periculis a religione omnino deficiendi. De cætero teneri filium in gravi necessitate etiam superveniente professioni succurrere, quantum potest salva obedientia ordineque religioso, consentiunt omnes ut ait Castrop. *num. 9.* etsi actiones quibus subvenire debet parentibus vi regulæ non sint absolute, sed solum prohibitæ fieri sine licentia, & hæc concedenda præsumitur, sine dubio petenda est, sub ea obligatione, quam regula præscribit, si autem neganda præsumitur, vel de facto negetur, censet Castrop. eas adhuc exerceri posse secluso scandalo & violentia, eo quod, cum illæ non dedeceant statum religiosum, sed solus modus extrinsecus licentiæ iis desit, religiosus eas exercens nihil agat substantialiter contrarium statui suo, & prælatus inique neget licentiam; qui etiam addit, quod si actiones sint prohibitæ ex voto obedientiæ vel paupertatis (quales sunt vendere ab eo arte facta, & pretium dare parentibus aut etiam donata ei ab aliis, pecuniam iis tribuendam ab eo penes se retinere) filius obligetur eas exercere in favorem patris graviter egentis petita prius venia, si præsumatur concedenda, quam in hoc casu tenetur concedere prælatus, & si eam non concedat, possit eas religiosus exercere secluso scandalo & violentia ex præsumpta superioris majoris voluntate vel potius ex pia interpretatione legis, quæ non censetur causam ita urgentem comprehendere, pro quo posteriore citat Sanch. *l. 4. sum. c. 20. n. 19.* & expressius Suar. *l. c. cap. 9. a num. 27.* Et hæc ubi manifesta est gravis parentum necessitas, si enim dubia, nullatenus hæ actiones contra voluntatem prælati exerceri possunt, cum a subjectione, qua certo obstringitur prælato ob causam dubiam se eximere nequeat professus. Unde & hæc necessitas a filio probanda & ostendenda prælato, ut conqueri possit de negata sibi dicta licentia. Castrop. *num. 10.* licet vero *num. 12.* dicat, posse prælatum concedere licentiam exeundi monasterio, quando ad remedium subveniendi necessitati parentum est necessarium; cum regulariter talis professus licentiatus ordinem regularem retineat, & sub obedientia maneat, pro quo citat Sanch. *cit. num. 20.* Less. *l. 2. c. 41. dub. 3. num. 34.* Rodriq. *tom. 2. sum. c. 6. num. 4.* & alios, addit tamen, secum Sanch. & Rodriq. credere nullum alium præter Papam concedere professis licentiam vivendi permanenter extra claustrum sine habitu. Porro illud certum, necessitate cessante parentum; quia mortui, vel jam habent, ex quibus commode alantur, teneri professum redire ad monasterium; quia cessavit causa dispensandi seu concedendi hanc licentiam, ac denuo succedit obligatio status religiosi. Secus tamen esset, seu cessaret hæc obligatio redeundi, dum religiosus societatis Jesu non professus ex causa alendi parentes dimissus esset, & a votis absolutus (uti societas ex tali causa dum parentibus graviter egentibus juxta communem procedendi modum in societate subveniri nequit, talem dimittere potest a votis absolutum, etsi ad hoc non teneatur si aliunde potius utilis societati, quam nocivus, cum potestas dimittendi, non in commodum aliorum, sed in bonum societatis ei concessa, ut Castrop. *num. 14.* cum cessaret esse religiosus, etsi cætera dicta de exitu professorum ad subveniendum parentibus, procedant quoque de non professis societatis; cum vere sint religiosi, & quantum est de se, perpetuo obstricti religioni, ut Sanch. *cit. c. 20. num. 25.* Suar. *num. 13.* Castrop. *num. 14.*

2. Resp. Ad secundum: dicta obligatione filiorum professorum alendi parentes graviter egentes, dicenda quoque de parentibus professis respectu liberorum manentium in sæculo; cum utrorumque reciproca, imo parentum strictior sit obligatio; quia hi per se, utpote eorum causa, obligantur. Sanch. *l. c. num. 30.* Suar. *tom. 3. de relig. l. 6. c. 9. n. 10.* Pirh. *h. t. nu. 128.* Secus dicentes, seu non teneri aliquem differre ingressum in religionem, multoque minus eam ad tempus deserere ad succurrendum fratribus & sororibus in gravi necessitate, etsi, ut ait Castrop. *l. c. nu. 14.* intra religionem, seu manendo in monasterio teneatur strictius succurrere illis, quam extraneis.

QUÆSTIO DCCCXXXVI.

An & qualiter ad valorem professionis requiratur, ut ea ab aliquo acceptetur, & quinam potestatem eam acceptandi habeant.

1. RESP. requiritur, ut ab aliquo habente potestatem incorporandi aliquem religioni acceptetur nomine ipsius religionis expresse vel tacite, & per quem religio obligetur ad religiosum retinendum, alendum, gubernandumque juxta religionis institutum. Gl. *in c. porrectum h. t. v. non faciat* Abb. *ibid. num 10.* Suar. *tom. 3. de relig. l. 6. c. 11. num. 1. & 2.* Sanch. *cit. l. 5. c. 4. num. 62.* Laym. *l. 4. tr. 5. c. 5. num. 5.* Castrop. *l. c. p. 3. num. 1.* eo quod professio sit contractus onerosus, reciprocus sive utrimque obligatorius, includatque traditionem sui, adeoque & acceptationem. Hanc quoque receptionem requiri in incorporatione in Societatem Jesu per vota post biennium novitiatus emissa, utpote per quæ non solum obligatur religiosus societatis ad perpetuo manendum in societate, observando dicta vota; sed etiam ipsa religio ad eundem alendum & gubernandum, quam diu causa justa dimissionis seu expulsionis non adfuerit; tenet Castrop. *loc. cit.* cum Sanch. *cit. l. 5. cap. 2. num. 63.* & Suar. *tom. 4. de relig. tr. 10. l. 3. c. 1. in fine & c. 7. in princ.* His non obstante, quod *p. 5. constit. c. 4.* dicatur hæc vota in nullius manibus fieri debere, & *in declarat.* addatur, ea soli Deo offerri, & non homini; adeoque nullius acceptatione egere videantur; nam in manibus alicujus prælati ea fiunt, qui nomine societatis ea acceptet, ut religiosum per ea effectum retineat, quam diu ad Dei gloriam expediens esse judicaverit (per quod distinguuntur a votis, quæ quandoque tempore novitiatus ex devotione emittuntur, utpote quæ licet ex parte voventis eadem forma emittantur, eandemque obligationem pariant, non tamen a religione acceptantur, unde nec religiosum constituunt) non autem dicuntur fieri in manibus alicujus, ut is ea nomine religionis absolute acceptet & religiosum

sum perpetuo retineat, ita Castrop. *loc. cit. num.* 2. cum Suar. *LL. cit.*

2. Resp. Ad secundum: regulariter seu spectato jure communi, receptio, seu admissio ad professionem spectat ad Abbatem seu prælatum religionis immediatum & simul ad conventum seu capitulum, ita ut non solum hujus consilium seu consultatio cum eo sit necessaria ad receptionem professi, ut volunt Abb. *in c. Ad apostolicam h. t. n.* 11. & 12. Sylv. *v. religio q.* 13. & 18. *dicto* 4. Nav. *comment.* 3. *de regular. num* 5. addentes, prælatum non teneri sequi consilium capituli, sed etiam ejus, aut saltem majoris patris, consensus sit necessarius, alioquin admisso professionis sit invalida. Gl. *in c. ult. h. t. in* 6. *v. pertineat* Rodriq. *tom.* 3. *qq. regul. qu.* 17. *ar.* 7. Nav. *l.* 3. *cons. tit. de constit. cons.* 9. *a num.* 19. Less. *l.* 2. *c.* 41. *num.* 61. Sanch. *l.* 5. *sum. c.* 4. *num* 65. Laym. *l.* 4. *tr.* 5. *cap.* 5. *num* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 3. Pirh. *h. tit. num.* 138. cum enim agatur de re concernente conventum, ne scilicet quis recipiatur in corpus religionis aliorumque consortium, qui idoneus non est, aliisque detrimentum afferre potest, merito consensus majoris saltem partis capituli totum capitulum repræsentans requiritur, adeoque professio facta contradicente rationabiliter & juste hac majore parte, & eam postmodum non ratificante, retractari debet; secus ea contradicente irrationabiliter; tunc enim admissio facta a prælato subsistit; cum ratio dictet, ut in re dubia seu controversa membra potius capitis ductum sequantur, quam vice versa. Pirh. *loc. c.* defuncto vero prælato, seu sede vacante, conventus aliquem admittere nequit, si admissio spectabat ad solum prælatum, secus si ea spectet simul ad conventum. Pirh. *num.* 133. juxta *c. si ad solum* 6. & *ult. h. tit. in* 6. quæ enim jure speciali & extraordinario competunt prælato, ea illo mortuo non transeunt ad Capitulum; secus de iis, quæ Prælato & Capitulo competebant cumulative, seu simul, ut patet in collatione beneficiorum juxta *c. unic. §. cum vero ne Sede vac.* dum receptio ad professionem est veluti quædam beneficii seu tituli regularis collatio, multoque magis capitulum poterit recipere sede vacante, si receptio pertinebat in solidum ad prælatum & capitulum, potente nimirum tam capitulo, quam prælato recipere, & conferre seorsim. Pirh. *loc. cit.* Dixi etiam: *regulariter & de jure communi*: nam in Societate Jesu omnis potestas admittendi ad professionem penes solum generalem residet, qui eam communicat, quibus conveniens est, ut dicitur *p.* 5. *constit. c.* 1. *lit. B.* eamque etiam ad vota biennii regulariter nulli Rectorum, sed solis provincialibus communicat. Ubi autem admissio hæc spectaret ex consuetudine præscripta vel speciali privilegio ad solum Abbatem seu prælatum, isque superiorem haberet, licet ab eo hanc potestatem recipiendi professionem non reciperet, sed immediate a Pontifice seu a tota religione ex authoritate Pontificis eo ipso quo superior est, posse adhuc ab illo superiore mediato ita restringi hanc ejus potestatem quo ad usum & exercitium illius ex legitima causa, ut eo inconsulto facta receptio sit nulla; eo quod sic recto religionis regimini conveniat, cum Sanch. *l. c. num.* 71. asserit Castrop. *l. c. num.* 5. probatque *ex c. omnis de V. S. in* 6. ubi dicitur, posse Generalem ordinis S. Francisci provincialibus licentiam recipiendi coarctare, non obstante, quod potestas hæc jure ordinario competat provincialibus, confirmatque a simili de parocho, cui jure ordinario competit potestas assistendi matrimonio suorum subditorum, & tamen Episcopus eam ita limitare potest in gravi & urgente casu, ut assistentia nulla sit, facta se inconsulto; eo quod hac suspensione videatur conjungendos a parochi jurisdictione quo ad illum casum excludere. Porro ubi prælatus excommunicatus publice denunciatus, vel notorius clerici percussor esset, valere adhuc professionem ab eo admissam, tradit Castrop. *cit. p.* 3. *num.* 4. cum Sanch. *l. c. num.* 78. & 79. & aliis ab eo relatis. Pirh. *n.* 135. hæc potestas actusque admittendi non sit jurisdictionis spiritualis; cum etiam cuilibet monacho saltem partialiter competat. Unde etiam asserit cum eodem, adhuc validam esse, etsi illicitam, admissionem factam a prælato prohibito, seu suspenso ab exercitio hujus admissionis, nisi forte un com suspensione illa alias non tollatur potestas, sed solum impediatur. De cætero potest superior mediatus, ut Generalis, etiam contradicente superiore immediato, admittere ad professionem; cum prælati superiores mediati in potestate concurrant cum localibus & immediatis superioribus. Sanch. *l. c. nu.* 71. Pelliz. *in manual. regul. tr.* 3. *c.* 3. *num.* 8. Pirh. *h. t. num.* 134. qui tamen & hic adjiciunt limitationem illam: modo id faciat cum consensu capituli. Quin & Episcopus admittere potest ad professionem juxta regulam a pontifice approbatam, si religio non est exempta; quia non minus est proprius prælatus & superior illius, quam Abbas & provincialis; modo recipiat cum consensu capituli. Abb. *in c. porrectum h. t. num.* 12. Sanch. *cit.* 4. *num.* 74. Secus, si religio sit exempta non tamen etiam potest Episcopus ordinarie compellere Abbatem, Abbatissam & conventum, ut ad professionem in monasterio alias sibi subjecto admittant aliquem; cum hæc admittendi potestas regulariter spectet ad immediatum superiorem ordinis & conventum. Pirh. *num.* 136. *in fine*, cum Rodriq. *cit. qq.* 17. *ar.* 7. nisi forte, prout id limitat Pirh. cum Franc. *in c. ult. h. tit. in* 6. *nu.* 3. in monasterio Episcopo subjecto, præsertim monialium, non reciperetur numerus sufficiens, etsi plures commode sustentari possent, tunc enim post monitionem & terminum assignatum & elapsum posset supplere defectum & negligentiam monasterii. Item potest Abbatissa admittere moniales; cum hæc receptio non sit actus ordinis nec jurisdictionis spiritualis, pertinentis ad claves Ecclesiæ, cujus incapax est fœmina, sed actus cujusdam superioritatis, quam Abbatissa habet in suas moniales. Sanch. *l. c. num.* 76. Azor. *part.* 1. *l.* 12. *c.* 5. *qu.* 6. Pirh. *num.* 135. Denique potest hæc potestas recipiendi ad professionem delegari etiam simplici religioso, clerico sæculari, quin & laico, quemadmodum ab eo potest beneficium acceptari nomine illius, cui confertur juxta *c.* 1. *de procurat. in* 6. Pirhing. *num.* 135. *in fine* citatis Sanch. ubi antu *numer.* 79. & Rodriq. *tom.* 3. *qu.* 17. *ar.* 12.

QUÆSTIO DCCCXXXVII.

Invalide facta professio an & qualiter ratificari possit.

1. Resp. Ad primum: coram Deo & in conscientia sua certo sciens professionem suam nullam fuisse, sive sine aliqua culpa sua; eo quod v. g. ficte & sine animo se obligandi, vel metu gravi injuste incusso compulsus, vel impedimentum alicujus essentialiter requisiti v. gr. legitimæ ætatis, patiens, eam emiserit, etsi id in foro externo probare non possit, potest si vult, eam ratificando modo paulo post explicando, manere in religione; non tamen ad hoc tenetur, si cognoscens religionem sibi minus convenientem, aut nimis difficilem, aut alia ex causa non vult remanere; sed potest tuta conscientia in occulto discedere, ac etiam nubere, modo sine scandalo aliove majore incommodo & præjudicio id fieri possit. Sanch. *l.* 7. *de matrim. d.* 37. *n.* 11. Nav. *cons. l.* 3. *cons.* 89. *de regular.* Laym. *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 5. *n.* 7. Pelliz. *in man. prælator. tr.* 3. *c.* 1. *num.* 48. Pirh. *h. t. n.* 148. Reiffenst. *num.* 205. & 206. & alii communiter ex ea ratione, quod professio religiosa propter sublimitatem & arduitatem suam omnino spontaneum ac liberum consensum requirat, & nemo invitus ad eam, ubi nulla fuit, etiam ob propriam culpam, ratificandam, seu de novo valide emittendam cogi possit, unde etiam, etsi habuisset animum vere profitendi, si tamen adfuisset impedimentum dirimens etiam profitenti incognitum, ex præcedente illa voluntate, utpote absolute inefficace & nullius effectus, obligari non potest ad servandum, quæ promisit, aut etiam ad substituendam voluntatem aliam de se efficacem, sublato impedimento. His non obstante, quod Ecclesia talem cogat manere in religione. Arg. Trid. *Sess.* 25. *de regular. c.* 19. cum id faciat, non ut ad professionem de novo emittendam adigat, aut factam validet, vel validam a parte rei declaret; sed quia præsumit, talem vel ab initio valide professum, vel professionem ratificasse; quæ tamen præsumptio in foro conscientiæ cedit veritati; ut cum citatis AA. Reiffenst. *cit. num.* 206. pro quo tamen etiam foro unde asserenti, se ficte tantum professum fides adhiberi non debet, nisi attentis circumstantiis prudentissimus quisque conjiceret, talem vere loqui, ut idem cum Sanch. *l. c. num.* 14. & Cajet. 2. 2. *qu.* 88. *ar.* 8. Dixi primo: talem religionem relinquere possit, si id sine scandalo & præjudicio religionis fieri possit: tenetur enim ex caritate vel etiam justitia non præbere scandalum, & tertio non præjudicare, seu causare damnum, unde, si talis disponi prudenter nequit ad ratificandam professionem, exspectare debet occasionem opportunam discedendi sine scandalo, ut Sanch. *l. c. num.* 38. & *seq.* Pelliz. *l. c.* interea durante illo, in publico servare vota & regulam ordinis, quamvis ad ea in conscientia non teneatur; potestque interea cum animo illo data occasione egrediendi percipere a religione alimenta & sustentationis media, si in horum compensationem consueta præstet servitia, & si ea ad compensationem illam non sufficere cognoscit, debet habere animum faciendi suo tempore proportionatam restitutionem. Sanch. *loc. cit.* Pelliz. *loc. cit. tom.* 1. *tr.* 3. *c.* 5. *nu.* 10. Item potest interea valide ferre suffragia, aliaque munera reli-

religiosa peragera, si non potest sine scandalo & gravi sui infamia ab iis abstinere, errore communi præbente ad hoc titulum præscriptum & sufficientem juxta *l. Barbarius ff. de off. prætor.* quod ipsum tamen distinguit Castrop. *tr. 16. disp. 2. p. 5. n. 10.* ita ut probabiliter credat, id procedere usqueadeo, ut etiam in prælatum eligi queat, si professionis nullitas ita secreta sit, ut nullus sit timor, quod probari possit in foro externo, eo quod, licet *in c. nullus de elect. in 6.* prohibeatur eligi in prælatum, qui professus expresse non fuerit, talis tamen ex benigna interpretatione expresse professus reputandus sit; cum vere quo ad forum externum professus sit, & quo ad Ecclesiam professus reputetur: debebit tamen mox ab electione sua professionem suam ro ipsa invalide factam ratificare; secus in electionibus istiusmodi activis & passivis dicendum ait, si nullitas professionis manifesta sit, vel facile manifestari possit; eo quod tunc nequidem in judicio firmo Ecclesiæ professus existat. De cætero offerente se occasione discedendi sine scandalo, aut via ordinaria vel extraordinaria, per restitutionem nimirum in integrum commode reclamandi ac nullitatis causam probandi, sive intra sive extra quinquennium, tenetur illico discedere occulte vel reclamare, si professionem ratificare nolit; quia alimentatione & commodis religionis frui nequit; nisi velit esse religiosus, aut sit in eo statu, in quo hic & nunc discedere sine scandalo nequit, ita Reiffenst. *h. tit. num 215.* cum Pelliz. *loc. cit. num. 47.* Dixi secundu: certo sciens professionem suam nullam esse, & se eam nec tacite nec expresse ratificasse, si enim de eo dubitet, spectandam esse naturam dubii, ut inde inferatur, pro qua parte stet possessio, an pro professi, an pro religionis parte, ait Castrop. *loc. cit. part. 7. num. 8.* sic si dubitetur ante quinquennium, potest reclamari, si post quinquennium, tenetur remanere dubitans; quia in dubio recurrendum ad præsumptionem, quæ ante quinquennium stat pro dubitante, post quinquennium pro religione. Reiffenst. *n. 212.* Arg. Trid. *Sess. 25. de regul. c. 19.*

2 Resp. Ad secundum: ad validam ratificationem professionis in genere requiritur & necessaria est sublatio impedimenti, propter quod illa invalida fuit; sive id tenuerit se ex parte profitentis, sive ex parte recipientis, ut Castrop. *loc. cit. part. 5. num. 1. & 2.* & pro ut consentiunt omnes. Unde sequitur primo requiri ut ratificans sciat professionem a se factam fuisse irritam; cum absque illa cognitione non possit habere voluntatem ratificandi; quia absque ea non potest cognoscere possibilitatem ratihabitionis, utpote quæ possibilis non est, nisi professio fuerit invalida, quæ tamen voluntas non minus ad ratificandum, quam ad primo emittendam professionem requiritur. Sanch. *loc. cit. num. 59.* Azor. *p. 1. l. 12. c. 4. qu. 7.* Laym. *cit. c. 5. num. 9.* Castrop. *cit. part. 5. num. 3.* Less. *l. 2. c. 41. num. 65.* Pelliz. *l. c. num. 57.* Pirh. *num. 149.* qua tamen cognitione determinatæ nullitatis opus non est, prout Less. Castrop. Pirh. bene limitant, si ita statuat ratificans, se velle professionem a se emissam esse validam, etsi & casu quo fuisset invalida. Sequitur secundo, opus esse consensu alio vero spontaneo professionem ratificantis, quo se religioni obliget, dum is ficte aut ex gravi metu injuste incusso professus fuit, ut patet; cum nullus adhuc in hoc casu consensus, aut saltem liber, positus ab eo fuerit, & primo profiteatur, estque probabile, quod sufficiat hunc consensum ab eo elici in secreto & privatim coram Deo absque eo, quod rem superiori indicet, ab eoque novum consensum petat, etsi hoc tutius, nisi forsan timeret, prælatum, hoc intellecto, revocaturum prius datum consensum, & novum negaturum, & sic se esse in periculo ejectionis, in quibus circumstantiis melius esse, ait Reiffenst. *h. tit. num. 224.* si nihil desuper dicat prælato vel antequam dicat, solus, vel, quod adhuc securius, in præsentia duorum sibi fidelium exprimat suum consensum, seu ratificet, & facta hac ratificatione, primum pro majore securitate consensum & acceptationem sollicitet, eo quod tunc, ut addit, in utroque foro securus sit, etsi consensus a prælato negetur, verum supponunt hæc consensum novum recepturi professionem non requiri, de quo mox. Requiritur quoque consensus novus profitentis, dum is vere quidem & bona fide, cum impedimento tamen alio dirimente, illius ignarus v. gr. ante requisitam ætatem professus fuit; quia consensus ille omnino irritus & nullius effectus erat, non secus, ac si omnino positus non fuisset, potest autem hic novus consensus seu ratihabitio non tantum poni expresse, sed & tacite, v. gr. postquam scivit priorem suam professionem seu consensum ob tale impedimentum fuisse nullum, manendo in habitu regulari professorum, aliisque eorum exercitiis, & sub obedientia religiosa. Pirh. *cit. num. 149.* cum Suar. *tom. 3. de relig. l. 7. c. 1. num. 6.* His non obstante, quod *c. 1. h. t. in 6.* requiratur, ut professio prius facta expresse rata habeatur, nam ibi sermo est de speciali casu, quo quis professionem emisit ante annos pubertatis completos; is enim statim post expletum annum 14. non nisi expresse ratificare potest professionem factam intra annos pubertatis, ubi autem post annos pubertatis expresse non ratificavit, potest illam ratificare tacite, deferendo habitum proprium professorum per annum post pubertatem, ita Pirh. *cit. num. 149.* Verum hæc jure antiquo; jure enim novo Tridentini, sicut emitti primo nequit ante annum 16. ætatis, sic etiam ea ante illum annum ratihaberi non poterit expresse neque tacite, nisi post annum 16. per annum continuando delationem habitus professorum. Ratio autem, cur delatione illa annali habitus aliisque exercitiis professorum editis tacita professio inducatur, est, quia iis positis jus præsumit, professum post scientiam nullitatis suæ professionis denuo consentire, ita Castrop. *cit. p. 5. nu. 5.* quamvis addat, hoc verum esse, quando præsumi non potest alius animus gestandi habitum, quam de professione emittenda seu ratificanda, unde etiam hanc ipsam præsumptionem non niti annali hac delatione, sed necessariam ad stabilem hujusmodi præsumptionem esse quinquennium, eo quod Trident. *l. c. cap. 14.* concedat jus reclamandi intra quinquennium, adeoque illam interea non ratificatam præsumat.

3. Quod attinet consensum ipsius admittentis professionem, an is quoque novus requiratur ad ratificandam professionem invalidam, in eo non conveniunt AA. negant id ipsum, non tantum in casu, quo professio fuit invalida solum ex defectu consensus profitentis, dum ficte vel ex metu professus; sed etiam ex defectu alterius requisiti v. g. debitæ ætatis, aut novitiatus per annum continuati. Nav. *l. 3. h. t. cons. 27. nu. 1.* Sanch. *de Matrim. d. 37. n. 60.* juncto *nu. 64.* Barbos. in Trid. *Sess. 25. de regul. c. 19 n. 16.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. tit. num. 217.* juncto *num. 219.* desumpta quo ad primum ratione a simili de matrimonio carnali; dum illud ob defectum consensus in uno conjugum ratificatur per solum consensum illius, qui eum non habuit, absque eo, quod necessarius sit novus consensus alterius, utpote qui quamdiu revocatus non est (qualiter revocatus dici non potest ab eo, dum nihil scivit de deficiente consensu in altero) censetur perseverare, ut cum probabiliore Sanch. *l. c. disp. 32. num. 9.* ratione vero generali desumpta ex Trid. dum illud *loc. cit.* post quinquennium nulli concedendo amplius contra professionem reclamare, ex quacunque demum causa nulliter sit professus, quia præsumit interea talem expresse vel tacite ratificasse professionem, manifeste indicat, ad validam ratihabitionem sufficere consensum profitentis. Alias confirmationes vide apud Reiffenst. *a n. 220.* affirmant econtra saltem tutius, si non probabilius, requiri novum quoque consensum seu acceptationem prælati ex quocunque capite fuerit professio invalida, Azor. *p. 1. l. 12. c. 4. qu. 7.* Basil. Pont. *de matrim. l. 4. c. 25. in fin.* & alii citati a Sanch. *l. 2. de matr. d. 32. n. 8.* quos sequuntur Pirh. *l. c.* Castrop. *l. c. n. 2.* ex ea ratione, quod quando consensus profitentis nullus vel irritus fuit ob quodcunque impedimentum, consensum præstitum a prælato fuisse quoque nullum necesse sit; tum quia non potest esse consensus acceptandi obligationem nullam, tum quia non potest esse consensus obligandi se ad alendum, sustentandum, regendumque illum, qui se non tradidit & obligavit religioni, multoque magis requiritur novus prælati consensus, dum impedimentum fuit ex parte illius v. g. dum is caruit potestate acceptandi, vel ficte aut errore ductus acceptavit; cum eo ipso jam etiam consensus profitentis fuerit nullus, utpote qui censeri non potuit, se voluisse religioni tradere & obligare, nisi & ea vicissim obligaverit se profitenti ad eum alendum &c. cum professio sit contractus reciprocus, ita Sanch. *l. c. l. 7. d. 37. n. 64.* Suar. *tom. 3. de relig. l. 7. c. 1. a num. 16.* Less. *l. 2. c. 41. dub. 7. num. 67.* quos pro hoc citat Castrop. *loc. cit.* sed neque consensum hunc novum prælati deficere dici debet ex eo, quod is nullam determinatam scientiam nullitatis professionis ex parte profitentis admissæ habuerit, nam etsi determinata illa cognitio nullitatis ad ratificationem requiratur ex parte profitentis (nisi forte is juxta dicta dubitans de valore professionis suæ, velit se obligare, casu quo prior professio & obligatio sua nulla fuisset) ex parte tamen prælati seu religionis dicta determinata scientia non requiritur; cum consensus illius præstetur absolute, quoties professus suam professionem ratam habuerit, ut abunde colligitur ex citato loco Tridentini (quod & propterea nullam expressam mentionem de consensu religionis illiusque ratificatione facit) similiter *ex c. ad nostram c. significatum h. tit. & c. 1. eod. in 6.* eo quod Pontifex supremus religionum prælatus

media

media religione semper acceptet suumque consensum de facto præstet, quoties professus suum præstitit, & religio non contradixerit expresse, ita Castrop. *l. c. nu.* 4. & apud illum Sanch. *de matr. l.* 1. *dis.* 37. *num.* 64. Less. *l.* 2. *cap.* 41. *dub.* 7. *num.* 61. Videtur quoque sequi ea responsione ad validam ratihabitionem requiri ut repetatur seu de novo præmittatur novitiatus, & quidem in casu, quo professio invalida fuit, quia integer annus probationis ei non præmissus, vel is aliunde irritus fuit, affirmant id ipsum Nav. *cons. l.* 3. *h. t. cons.* 5. *nu.* 17. & 19. Rodriq. *tom.* 2. *sum. cap.* 5. *num.* 2. Suar. *tom.* 3. *l.* 7. *c.* 1. *num.* 8. cum, quod nullum fuit, nullum præstet effectum, & Trid. *loc. cit. c.* 15. expresse annullet professionem, quam non præcessit annus integer probationis (intellige validæ) ratihabens autem præstando novum consensum, de novo profiteatur; quin & Suar. *l. c. num.* 34. idipsum probabilius censeat in casu, quo professio ob aliud impedimentum fuit invalida, etsi contrarium in hoc casu censeat probabile. Nihilominus in nullo horum casuum novitiatum reiterandum esse, tanquam verius credit Castrop. *cit. p.* 5. *num.* 7. & quidem dum novitiatus validus & integer præmissus fuit, id tanquam certum supponit Sanch. *loc. cit. d.* 37. *num.* 45. apud Castrop. & cum communi, ut ajunt, tenent Pelliz. *tom.* 1. *tr.* 5. *c.* 5. *qu.* 40. Reiffenst. *h. tit. n.* 225. ea ea ratione, quod novitiatus ideo solum requiratur, ut novitius religionem, & hæc novitium probet, juxta *c. ad audientiam h. t.* hoc autem jam factum fuisse per talem novitiatum, quamvis ea hoc non sequatur, ut ait Castrop. *l. c.* idem esse in casu, quo rite & integre absoluto novitiatu noluit profiteri, sed religionem dimisit, aut ab ea dimissus, & dein iterum resumpto habitu ad eam regressus; hunc enim debere repetere novitiatum ex eo probat, quod juxta Trid. requiratur, ut post susceptum habitum ejusque delationem continuans novitiatum per annum profiteatur, quod non verificetur in tali; cum prima illa susceptio habitus dicta dimissione omnino extincta sit, qualiter extincta non est per professionem invalidam. Adde, quod in tali ex ea etiam ratione requiratur novus novitiatus, quod intra tempus dimissionis & readmissionis potuerint corrumpi mores, aliæque mutationes non satis conformes religioni accidisse, ad quorum explorationem opus sit repetitione novitiatus. Alter casus, dum nimirum professio invalida ob non integre expletum annum probationis professio invalida fuit, plus difficultatis habet, cum Trid. integrum annum requirat, eo quod minus tempus ad explorandos sufficienter mores novitii non sufficere judicet, verum huic difficultati occurrit Castrop. dicendo, quod si talis necdum evoluto anno edens professionem persiterit in habitu & religione per annum, sive sub nomine novitii, sive sub nomine professi, eam sat temporis habere ad explorandos mores illius, & illum ad austeritates ordinis experiendas. Ex quo tamen sequi videtur; non prius ratificationem & revalidationem professionis perficiendam, nisi post elapsum tempus illud, quod computando tempus novitiatus saltem cum tempore secuto post talem professionem annum integrum constituit. Quod si, ut addit Castrop. *n.* 8. quis inhæreat sententiæ oppositæ, necessariumque censeat præmitti ratificationi integrum annum novitiatus, detecta prioris professionis nullitate monere debet prælatum, cujus est recipere, ut se interea tractet tanquam novitium, ut Sanch. *l. c. num.* 55. & 65. & ut, cum requiratur quoque consensus conventus, hunc tacito nomine expostulare, vel a Papa obtinere dispensationem novitiatus. Cæterum in hac ratificatione opus non esse observare cæremonias alias in prima professionis emissione solitas observari; eo quod ad illius essentiam non pertineant, recte ait Castrop. *l. c. n.* 9. cum Sanch. *l. c. nu.* 66. & Azor. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 4. *qu.* 7.

5. Porro dicta hic de reparatione professionis & incorporationis invalidæ, adeoque, quæ a Trident. *cit. c.* 19. statuuntur de taciturnitate quinquennii sufficiente ad hanc revalidationem, locum quoque habere in Societate, tametsi ea in prima incorporatione fieri nequeat, eo quod societas de hac reparatione nihil disposuerit & Trident. in generali desuper decreto suo societatem non exceperit, ostendit Castrop. *l. c. p.* 6. *a n.* 1. cum Suar. *tom.* 4. *de relig. tr.* 10. *l.* 3. *c.* 8. *a n.* 5. & quidem eodem modo fieri, quo in aliis religionibus nimirum annali gestatione habitus aliisque exercitiis societati incorporatorum propriis obitis, non obstante varietate graduum in societate.

QUÆSTIO DCCCXXXVIII.

An, qualiter, & coram quo, nulliter professus reclamare possit.

1. RESP. Primo hac super re est sequens decretum Trid. *sess.* 25. *de regul. cap.* 19. *quicunque regularis prætendat se per vim vel metum ingressum esse religionem, aut etiam dicat, se ante ætatem debitam professum fuisse, aut quid simile, velitque habitum dimittere, quacunque de causa, aut etiam cum habitu discedere sine licentia superiorum, non audiatur, nisi intra quinquennium tantum a die professionis, & tunc non aliter, nisi causas, quas prætenderit, deduxerit coram superiore & ordinario. Quod si antea habitum sponte dimiserit, nullatenus ad alligandam quamcunque causam admittatur; sed ad monasterium redire cogatur, tanquam apostata; interim vero nullo privilegio sui ordinis juvetur &c.*

2. Ex quo deducuntur sequentia. Primo hanc potestatem reclamandi competere cuivis personæ religiosæ, tam viro quam moniali ob particulam *quicunque*, quæ juxta *l.* 1. *ff. de V. S.* utrumque sexum comprehendit, & quæ de monachis statuuntur, statuantur quoque de monialibus: Arg. *c.* 12. *h. t.* etsi non e contra, quæ specialiter statuta de monialibus extendenda sint ad monachos, ut Abb. *in c. ultim. de stat. monachor. num.* 5. & sic in specie quoque comprehenduntur etiam religiosi Societatis tam professi, quam coadjutores & scholastici per vota post biennium emissa, societati incorporati, quia & hi vere religiosi sunt, ac ex parte sua perpetuo religioni mancipati. Castrop. *loc. cit. p.* 7. *num.* 2. Item milites S. Joannis Hierosolymitani, etsi hi milites uti & aliorum ordinum militarium religiosi communiter in decretis Concilii Trid. *de regularibus*, non comprehendantur, ita juxta declarat. Cardinalium Barbos. *in cit. loc. Trident.* & *l.* 3. *de potest. Episc. alleg.* 104. *num.* 10. Castrop. *loc. cit.* citato Suar. *tom.* 3. *de relig. tom.* 2. *c.* 4. *in fine* Pirhing. *h. t. num.* 151.

3. Secundo, ut audiatur, reclamans, necesse sit ab eo deduci & probari causas nullitatis, quæcunque eæ sint, ita ut non sufficiat nuda assertio, etiam juramento firmata, ut Sanch. *l. c n.* 14. Cajet. 2. 2. *qu.* 88. *ar.* 1. Reiffenst. *h. t. n.* 200. & alii cum communi, eo quod contra talem jurantem stet præsumptio juris & de jure Trid. *loc. cit.* adversus quam in foro externo nulli creditur. Verumtamen, si absque gravi difficultate nullitatem suæ professionis probare non potest, quia vel impediretur a religione, vel ob eam causam vexaretur, vel testes nollent dicere veritatem, aut impedimentum ejus sit naturæ, ut probationi non subsiet, probatione omissa, sine peccato fugere potest, eum stante impossibilitate morali probationis, non teneatur eam intentare. Castrop. *cit. p.* 7. *n.* 9.

4. Tertio debere fieri hanc reclamationem coram superiore & ordinario, intelligendo per superiorem prælatum regularem immediatum, seu localem, qui professionem admisit, aut qui ei successit, puta Priorem, Guardianum, Abbatem monasterii, & non necessario Generalem vel Provincialem. Pelliz. *tom.* 1. *tr.* 3. *c.* 5. *n.* 35. Barbos. *de pot. Episc. p.* 3. *alleg. n.* 104. *n.* 11. Donat. *tom.* 1. *tr.* 12. *qu.* 19. Pirh. *h. tit. n.* 151. Reiffenst. *h. t. n.* 192. nisi tamen specialia statuta alicujus religionis habeant aliud; quemadmodum in societate Jesu ea fieri debet coram provinciali, ut Peliz. *l. c.* Bordon. *tr. de profess. c.* 7. *n.* 29. Reiffenst. *l. c.* per ordinarium vero intelligendo Episcopum diœcesis, in qua situm monasterium, cujus religiosus professionem emisit, vel ejus Vicarium generalem, vel alium prælatum quasi episcopalem jurisdictionem habentem in suo territorio, vel etiam capitulum sede Episcopali vacante. Barbos. *l. c. n.* 12. Pirh. *n.* 152. Ita etiam ut fieri debeat coram superiore regulari & ordinario loci simul seu copulative juxta formam Trid. utentis vocula copulativa & ut si fieret privative coram solo superiore regulari, isque declararet professionem esse invalidam, hæc declaratio esset invalida, nisi hic idem esset cum ordinario, ut dum monasterium unitum Episcopatui, ita Barb. *l. c. n.* 11. Donat. Pelliz. Pirh. Reiffenst. *LL. cit.*

5. Quarto requiri, ut ante reclamationem & deductionem causarum irritæ professionis faciendam coram legitimo judice habitum non deponat, nec etiam absque licentia superioris cum habitu discedat, prout verba decreti sonant. Quod ipsum tamen patitur limitationem, nimirum, nisi justam causam habeat habitum dimittendi vel fugiendi clam v. gr. qui aliter ad superiorem venire non potest, & causam suam debite proponere, vel etiam quia a superiore locali injuste non auditur, vel ab eo illum violenter detinente aut inclu-

dente

dente negatur ei facultas adeundi majorem superiorem, vel etiam ordinarium. Sanch. *cit. d.* 37. *n.* 3. Pelliz. *l. c. n.* 40. Nav. *comment.* 4. *de regular. in fine*, Less. *l. c. cap.* 41. *dub.* 7. *nu.* 64. Suar. *tom.* 3. *de relig. l.* 7. *c.* 3. *n.* 13. Castrop. *l. c. p.* 7. *n.* 7. Rodriq. *tom.* 3. *qq. reg. qu.* 17. *ar.* 16. Azor. *p.* 1. *l.* 12. *cap.* 4. Pirh. *h. t. n.* 152. & alii communiter, siquidem Concilium Tridentinum solum prohibere & punire intendit temerarium & præsumptuosum discessum vel habitus dimissionem, non vero factam causa justa urgente, quin etiam limitandum, saltem ex æquo & bono, ut pœnam evadat, & ad reclamandum admittatur, si habitum temere dimissum reassumendo, regrediatur; eo quod nimis durum & inhumanum videatur, ideo præcise, quia habitum temere dimisit, perpetuo denegare audientiam ei, qui justam causam reclamandi habet, hominemque liberum non obligatum religioni (dum nimirum causæ aheu allegandæ subsistunt) cogere ad eidem per totam vitam serviendum, præsertim cum forte non esset illius capax, ob impedimentum professionis validæ, ita Less. *l. c. n.* 64. Sanch. *l. c. n.* 4. Nav. *l. c. n.* 78. Pirh. *l. c.* adde, quod per reassumptionem habitus & regressum religio restituatur ad pristinam possessionem, qua spoliata per dimissionem habitus & fugam, ut Suar. *l. c. num.* 14. Castrop. Pirh. *LL. cit.*

6. Quinto requiri, ut intra quinquennium a die professionis fiat reclamatio, & causæ deducantur. Circa quam conditionem necessariam notanda sequentia. Primo, computandum illud a die factæ nulliter professionis juxta textum clarum, nimirum a die, quo ea facta expresse, vel quo facta tacite per susceptionem spontaneam, delationemque per annum integrum habitus proprii professis, vel illis & novitiis communis, ut Pirh. *nu.* 153. cum Azor. *l. c. c.* 4. *qu.* 10. *in fine*. An vero currat hoc quinquennium in quocunque casu a die factæ professionis, adeoque etiam non obstante ignorantia nullitatis professionis aliove impedimento seu impotentia reclamandi; an vero sit utile, ita ut non currat ignoranti aliterve impedito, & consequenter is adhuc post elapsum a professione quinquennium possit reclamare; in hoc inquam AA. non conveniunt. Prius tenent Sanch. *cit. disp.* 37. *a num* 19. Pelliz. *loc. cit. c.* 5. *num.* 45. Pignat. *tom.* 3. *consult.* 37. Donat. *tom.* 3. *tr.* 12. *quæst.* 13. idque etiam in casu, ut Reiffenst. *h. t. num* 202. quo reclamans probare paratus esset, quod intra quinquennium nullitatem suæ professionis ignoraverit vel aliter sine sua culpa a reclamando impeditus fuerit. Pro ratione adducunt: quod licet tempus præfixum in odium negligentis currat ignoranti & impedito juxta *l.* 1. *C. de annal. except.* non tamen currat ei præfixum in favorem alterius ut Glos. communiter recepta *in c. statuimus de prob. in* 6. in præsenti autem casu quinquennium præscriptum non sit in odium negligentiæ invalide professi, sed in favorem religionis, ut nimirum consuleretur ejus tranquillitati & paci, & ne litibus oppugnantium suorum professiones perturbarentur, ut multis declarationibus Cardinal. a Fagnan. probatur, quæ ratio etiam ex eo confirmatur, quod præscriptio procedat contra ignorantem & impeditum, tametsi is ob ignorantiam & impedimentum reclamandi restitui possit in integrum, uti Paulo post dicitur de omittente reclamare. Item ex eo, quod Trid. utatur vocula, *tantum*, quæ est affirmativa illius, quod ponit, & negativa omnium aliorum casuum præter expressos, juxta *l. ob ae C. de prædiis minor.* quodque signanter dixerit a die professionis, & non a die notitiæ cessantis impedimenti currere quinquennium, secundum probabilius docent Nav. *consil. l.* 3. *cons.* 23. *num.* 3. *h. t.* Rodriq. *tom.* 3. *qu.* 17. *ar.* 16. Barbos. *ad Trid. l. c. num.* 8. & plures citati ab illo, item Castrop. *l. c. n.* 5. ubi etiam pro hac sententia citat Sanch. quatenus is *l. c. n.* 34. probat, quod, si toto quinquennio duraverit impedimentum, aut impotentia reclamandi, quinquennium illud non sit computandum, quamvis aliud quinquennium concedendum non sit, sed arbitrio prudentis sufficiens tempus, intra quod reclamare possit & audiri, statuendum sit, & si intra quinquennium cessarit impedimentum, videndum sit, an quod adhuc superest ea quinquennio, judicio prudentum sufficiens sit ad reclamandum; in quo casu ultra quinquennium tempus ulterius indulgendum non sit, de cætero ratio, qua nititur, hæc posterior sententia, est, quod licet hoc quinquennium præfixum non sit in odium omittentis intra illud reclamationem, sed in favorem religionis præscriptum, tamen sit ob præsumptionem professionis interea ratificatæ; præsumptio autem talis haberi nequeat, quia durante impedimento, illudque ignorante professo, ratificatio in qua fundatur dicta præsumptio non est possibilis; adeoque si hoc impedimentum probare vellet, & posset, audiendus etiam post quinquennium, cujus quia contrarium est in aliis præscriptionibus a jure concessis ex potestate Reip. independenter ab actu aliquo proprio illius, contra quem præscribitur, præscriptio currit etiam contra ignorantem jus suum. Atque ita etiam diluuntur duæ primæ rationes pro opposita sententia allatæ. Circa quæ illud observandum cum Castrop. *l. c.* non quamlibet ignorantiam impedire lapsum quinquennii, sed eam solam quæ probata impedit præsumptionem factæ ratificationis, qualis quia non est ignorantia qua ignoratur, quinquennium solum concessum ad ratificandum, hæc frustra allegatur, secus ac ignorantia impedimenti, quæ tamen, etiam, quia est contra præsumptionem juris præsumentis impeditum scire impedimentum, voluisseque illo sublato habere ratam professionem, non admitti ejus probationem via ordinaria, sed ad summum beneficio restitutionis in integrum, & casu quo aliis conjecturis præter dictum & juramentum ignorantis probari posset. Cæterum quo minus dicatur quinquennium non currere, nisi a die sublati impedimenti cogniti, non obstant verba Tridentini statuentis currere a die professionis, ea siquidem per se & nisi justa causa nimirum per accidens inter veniente probabili ignorantia aliove justo impedimento reclamandi aliud suadeat, intelligenda: ita Nav. *tom.* 3. *de relig. l.* 7. *c.* 4. *nu.* 6. Castrop. Pirh. *LL. cit.*

7. Porro quæ dicta de jure & potestate reclamandi nulliter professi locum quoque habent in religione, cum hæc non sit deterioris rationis, quam religiosus, & quæ disposita de uno correlativorum, censeantur quoque disposita de altero. Pelliz. *in man. prælator. tr.* 33. *c.* 5. *sect.* 2. *qu.* 3. *n.* 52. Pirh. *l. c.* modo tamen professio fuerit nulla ob ignorantiam justam & invincibilem superiorum regularium; cum superiores admittentes professionem si culpa non vacent, volentes reclamare & causas nullitatis allegare post elapsum quinquennium, non debeant restitui, ut Pirh. *l. c. in fine* cum Fagnan *in c.* 1. *h. t. n.* 45.

QUÆSTIO DCCCXXXIX.

An, qua ex causa, & qualiter post elapsum quinquennium sit locus beneficii restitutionis in integrum ad hoc, ut audiri debeat is qui intra quinquennium professionis suæ nullitatem ignoravit, vel aliter a reclamando impeditus fuit.

1. RESp. Ad primum, locum esse restitutioni in integrum in hoc casu, probabilius contra Paris. *de resign. benef. l.* 12. *qu.* 5. *num.* 46. Cevall. *qq. pract. qu.* 500. *in fine*, & alios quosdam docent Nav. *tom.* 4. *de regul. n.* 71. & 76. & alibi sæpe. Azor. *p.* 1. *l.* 13. *c.* 4. *quæst. ult.* Sanch. *de matr. l.* 7. *d.* 37. *n.* 22. Less. *l.* 2. *c.* 41. *dub.* 7. *n.* 65 Barbos. *p.* 3. *de potest. Episc. alleg.* 104. *n.* 108. Rice. *resol.* 550. quos citat & sequitur Castrop. *cit. p.* 7. *n.* 13. Conceditur siquidem beneficium restitutionis in integrum adversus præscriptionem longi temporis jure speciali & extraordinario, tam majoribus, quam minoribus, ut juxta *c.* 1. & 2. *de rest. in integ. in* 6. *l.* 1. *§. fin. ff. ex quib. caus.* Covar. *reg. possess.* 3. *p.* 5. 3. Matrienz. *l.* 5. *recopil. tit.* 21. *l.* 8. *gl.* 12. *a num.* 4. neque Tridentinum interdicit hoc beneficio restitutionis in integrum adversus præscriptionem quinquennii; cum dicendo, eo lapso non esse audiendum, possit intelligi de ordinaria, secus de hac via extraordinaria, dum leges generaliter interdicentes actionem, non intelliguntur de actione competente ex jure speciali & extraordinario, sed ex communi & ordinario, ut cum Glos. recepta *in l. postquam lit. C. de pactis* Matrienz. *loc. cit. gl.* 13. *nu.* 6. Molin. *de primog. l.* 3. *c.* 13. *nu.* 65. Castrop. *l. c. nu.* 13. Neque obstat, professionem dissolubilem non esse. Nam datur hæc restitutio non contra professionem certam sed contra præsumptam, quia probari potest præsumptionem veram non esse, neque in veritate fundatam; eo quod professio vere nec facta, nec ratificata sit Castrop. *l. c.*

2. Resp. Ad secundum: conceditur hoc beneficium minoribus 25. annis ex duplici causa. Primo ratione minoris ætatis, tametsi sciverint professionem suam esse nullam, & potuerint reclamare, favore scilicet fragilis eorum ætatis. Secundo ob impotentiam reclamandi, sive ex ignorantia, sive ex metu ortam. Majoribus vero 25. annis tantum ex posteriore hac causa, nempe impotentia reclamandi, ad quam reducitur ignorantia justa & probabilis; cum qui probabiliter ignorat, jus sibi competere ad rem, quæ præscribitur, juste impeditus dicatur ad agendum; adeoque restituendus juxta *l.* 1. *§. ult. ff. ex quib. caus. major.* Covar. *loc. c.* Castrop. *l. c. nu.* 14. secus est de ignorantia crassa & supina, utpote culpabili, quæ non prodest ad effectum restitutionis, uti nec ignorantia juris, nisi sit juris nimis reconditi, vel igno-

ignorans sit miles, rusticus, mulier, in quibus ob eorum conditionem ignorantia juris facile præsumitur, ut Castrop. *l. c.* cum Sanch. *l. c. n. 27.*

3. Resp. Ad tertium: quamvis Cov. Mart. *LL. cit.* Sanch. *l. c. n. 26.* censeant indulgeri omne tempus; etiam centum annorum, quo duravit justa ignorantia; quia ea ignorantia enervatur præsumptio ratificationis, stante vero scientia nullitatis & potentia reclamandi jure communi non concedi, nisi quadriennium juxta *c. 1. de in integ. rest. in 6. & l. fin. c. de tempor. in integ. rest.* quod tamen tempus quadriennii Sanch. existimat non concedi stante dicta scientia & potentia; eo quod, si sublato illo impedimento ignorantiæ se quis ingerat professorum actibus, censeatur tacite profiteri, & non reclamando elapso quinquennio professionem factam ratificare, licet inquam sic sentiat Sanch. Castrop. tamen *l. c. n. 15. vers. cæterum* censet verius majoribus jure communi, etiam qualibet ignorantia interveniente, non concedendam restitutionem quadriennio elapso a tempore finitæ præscriptionis, nempe quinquennii; eo quod si quadriennium concessum pro beneficio restitutionis computandum esset a die cognitæ contra te præscriptionis, concedenda esset restitutio etiam in quadragenaria ac centenaria præscriptione, quod communiter reprobatur, ut cum Covarr. *l. c. p. ult. §. ult. n. 2.* & Martienz. *l. c. l. 8. gl. 12. num. 30.* Castropal. *l. c.* qui tamen addit, distinguendam ignorantiam, aliamque esse nullitatis professionis, qua durante toto tempore possit reclamari, quia præsumi nequit ratificata professio, & hoc impedimento sublato, incipiat computari quinquennium, intra quod jure ordinario reclamari potest aliam ignorantiam termini ad reclamandum concessi, & tunc stante scientia nullitatis, & sublato impedimento ad reclamandum & ratificandum, credit, concedi quadriennium ad restitutionem in integrum in ordine, ut elapso quinquennio etiam major reclamare possit, eo quod, si in hoc casu negetur majori restitutio, ut reclamare possit, nullus sit casus, in quo necessarium esset uti beneficio restitutionis in integrum; cum stante ignorantia nullitatis professionis vel impedimento ad reclamandum non jure extraordinario restitutioni, sed via ordinaria agere possit, quippe non labitur quinquennium, quod est tempus aptum ad reclamandum: ita ille.

4. Resp. Ad quartum; ad hoc, ut audiatur nulliter professus post lapsum quinquennii, non nisi a Papa restitui potest, unde is pro restitutione obtinenda adire debet S. Congregationem Cardinalium Concilii Trid. Interpretum vel aliam præpositam negotiis regularium. Reiffenst. *hoc tit. num. 204.* cum Donat. *tom. 2. tractat. 12. q. 14. num. 4.* qui etiam monet, hoc beneficium impetratu difficile non solere concedi, nisi orator causas nullitatis professionis una cum causa, cur intra quinquennium reclamare non potuerit, in libello supplici prius explicet, & de iis prius, saltem summarie cognoscatur, ac dein clausulæ in rescripto desuper obtento exacte observandæ.

QUÆSTIO DCCCXL.

An & qualiter professio dissolvi possit?

1. RESp. Primo vinculum professionis seu obligatio ad tria vota substantialia & manendi in religione ex parte professi est omnino indissolubilis & non secus quam donatio alteri facta invito donatario revocari nequit. Sed neque ex parte religionis, utpote quæ se obligavit absolute & simpliciter ad professum alendum & regendum; neque etiam mutuo consensu religionis & religiosi dissolvi potest. Suar. *tom. 3. de relig. l. 6. c. 14. n. 2. & 3.* Less. *l. 2. c. 41. du. 8. nu. 7.* Castrop. *l. c. p. 8. n. 1.* Pirh. *h. t. nu. 143.* Arg. *c. 6. h. t.* & juxta quod patet ex usu & traditione omnium Ecclesiarum. Idemque est de votis biennii in societate, quatenus etiam emittentes ea obligantur perpetuo societati, & hæc illos ad alendum & retinendum, dum justa causa dimittendi eos non supervenit. Castrop. *l. c.* Potest nihilominus Papa per legitimam dispensationem solvere vinculum professionis, ita ut professus desinat esse religiosus, & votis solennibus obstrictus. Suar. *l. c. cap. 9. l. 6. c. 16. & 17. nu. 5.* Sanch. *de matr. l. 8. d. 8. num. 7.* Pirh. *num. 144.* cum communi contra D. Th. *2. 2. q. 88. a. 11.* Et in hoc sæpius dispensasse Pontifices, videre est apud Baron. *ad annum Christi 1041.* & Suar. *cit. cap. 17. num. 6.* ex ea etiam ratione, quod Papa, ut habet communis DD. dispensare potest in votis simplicibus, adeoque & votis solennibus, quippe quorum solennitas non nisi constitutione Ecclesiæ inducta *cap. unic. de votis in 6.* tradita eidem a Christo in Petro universalissima potestate solvendi, ac proinde quidquid ex natura sua insolubile non est per publicam potestatem, vel a Christo solvi prohibitum, quale quid non est professio. His non obstante ratione S. Thomæ, dum dicit, solennitatem voti consistere in quadam consecratione & benedictione, vi cujus, quod consecratum est, converti amplius nequeat in usus profanos. Siquidem id verum est, manente consecratione, hæc autem authoritate Ecclesiæ tolli potest & reddi res non amplius consecrata, ut patet in calice confracto, qui destructa forma, manente ejus materia, fit non consecratus. Adde, quod status religiosus consistat in aliqua consecratione indistincta ab ipsa obligatione votorum, quæ tollitur per dispensationem.

2. Resp. Secundo: vinculum professionis non solvitur per promotionem professi ad Episcopatum, sed manet omnibus votis religionis obstrictus, ita cum D. Th. *2. 2. qu. 185. art. 8.* Less. *l. 2. c. 40. num. 113.* Sanch. *l. 6. mor. c. 6. num. 2.* Pirh. *hoc t. n. 145.* & alii communiter; non enim status religiosus, quo ad substantiam pugnat cum statu Episcopali, nec eum dedecet, & quidem de voto castitatis patet. Votum etiam obedientiæ in substantia manet, quin & in effectu, non quidem erga superiorem regularem, sed erga summum Pontificem, tanquam supremum omnium ordinum religiosorum Generalem, cui speciali voto obedientiæ præter obedientiam generalem ab omnibus fidelibus ei debitam tenetur obedire; neque a voto paupertatis eximitur, quatenus non fit dominus bonorum seu redditum ecclesiasticorum, sed solum administrator; neque acquirit jus succedendi in bonis patrimonialibus, ultra quod habebat existens in religione, ita tamen, ut quæ acquirit, non jam religioni, sed Ecclesiæ suæ Episcopali acquirat juxta *c. unic. caus. 18. q. 1.* Quin &, si assumptus ex ordine mendicantium, licet jus illud successionis aliquo modo extinctum reviviscit per illam assumptionem in commodum Ecclesiæ Episcopalis, cui acquiritur dominium rerum sic obtentarum, ipse vero administrationem earum habeat: ita Azor. *p. 1. l. 12. c. 7. q. 2. & 3.* Less. Sanch. Pirh. *LL. cit.* de cætero etsi regulis ordinis non sit obstrictus sub culpa vel pœna, ex honestate tamen & decentia quadam morali tenetur ad eas servandas in iis, quæ Episcopalem dignitatem non dedecent. Azor. *l. c. n. 2.* Sanch. *l. c. n. 16.* Pirh. *l. c.* ubi etiam cum Sanch. *l. c. n. 36.* quod hæc multo magis locum habeant in professo assumpto ad Ecclesiam Parochialem, intellige, etsi non subjectam religioni, & quidem etiam obstrictus sit regulis sui ordinis, quæ cum pastorali munere & functionibus consistere possunt sub pœna & culpa.

3. Resp. Tertio: professus contra professionem valide a se emissam nullo unquam tempore aut modo præscribere potest, ita ut, quantocunque tempore post eam emissam v. g. in gravi infirmitate, maneat in sæculo, & nunquam se ad monasterium receperit, bonaque sua retinuerit, ejus tamen vinculo se eximere nequeat, prout habetur *in c. sicut nobis 17. h. t.* ex ea etiam ratione, quod nulla temporis diuturnitas excuset in malefactis, sed potius culpam auget ob perseverantiam in malo juxta *auth. nulli judicium §. 1. vers. neque vero, collat. 9. & L. 67. §. infans, ff. de furtis,* & semper fuerit in mala fide, *ut gl. in cit. c. & Abb. num. 3.*

QUÆSTIO DCCCXLI.

Quinam sint effectus professionis?

1. RESp. Sunt fere sequentes. Primo quod actuali professione tollatur & extinguatur omne votum simplex antecedenter a profitente emissum. Sanch. *l. 5. mor. c. 5. n. 36* Castrop. *tr. 16. d. 2. p. 8. n. 4.* Pirh. *h. t. n. 139.* cum communi, juxta textum clarum, *c. scripturæ, de voto,* ubi in specie de voto visitandi sepulchrum Domini, limina Apostolorum, ingrediendi religionem, ex ea etiam ratione, quod vinculum simplex & minus, quale est votum simplex, per majus & fortius, quale est votum solennis professionis, dissolvatur, ut patet in venditione simplice, cujus obligatio tollitur per venditionem posteriorem secuta traditione, in sponsalibus de futuro, quæ solvuntur per sponsalia de præsente seu matrimonium cum alia, ubi & quod professione assumatur status virtute sua continens & excedens quæcunque alia obsequia, temporalia & particularia, quæ ab homine Deo exhiberi possunt; cum profitens se totum cum omnibus rebus & juribus suis perpetuo consecret & tradat Deo, eique omnium ex quacunque promissione debitorum perfectam abundantemque præstet solutionem & satisfactionem, censent nihilominus Felin. *in c. pervenit de jure n. 2.* Angel. *v. votum 4. n. 2.* Sanch. &c. apud Vviestn. *h. t. n. 128.* Principem, qui in terræ sanctæ subsidium se cum exercitu valido profecturum vovisset, per professionem non solvi voto, & illius in hanc commutationem ei non permissam, eo quod opus hoc professione melius videatur, sic etiam professione non extinguntur vota, quibus intuitu honoris & cultus divini promissum est aliquid Ecclesiæ, hospitali, vel etiam privato homini, postquam ab

Ecclesiæ prælato aut hospitalis administratore aliove accepta sunt, nisi promissarius talis juri per tale votum acquisito renunciarit. Sylv. *v. votum* 4. *q.* 7. *dict.* 5. Sanch. *l.* 5. *mor. c.* 5. *n.* 40. Pirh. *ad tit. de voto n.* 26. & 28. Wiestn. *h. t. n.* 107. eo quod professionem, quæ juri alteri quæsito derogat, Deus non acceptet.

2. Ampliatur econtra hic effectus primo, ut quoque per professionem factam in religione laxiore extinguatur votum ingrediendi religionem rigidiorem utpote simplex *c. h. t. in* 6. His non obstante, quod votum ingrediendi religionem laxiorem, & professio in ea non sit contraria voto ingrediendi strictiorem, adeoque per hoc non extinguatur, cum professus in religione laxiore, semper possit transire ad strictiorem; nam licet votum illud ingrediendi laxiorem & professio in ea non repugnet libertati profitendi in rigidiore, repugnat tamen voto seu obligationi profitendi in alia religione; cum professio in qualibet religione contineat obligationem perpetuo manendi in illa ac proinde, cum votum hoc & obligatio profitendi in religione laxiore sit simplex, ei derogatur per posterius votum solenne professionis in ordine laxiore, adeoque non tenetur talis professus transire ad ordinem strictiorem. Pirh. *n.* 140. *in fine* cum Sanch. *l. c. num.* 16. additur tamen *cit. c.* 5. *h. t. in* 6. quod licet professus in hoc casu religionem laxiorem licite in ea permaneat, ob votum tamen prius non impletum eidem imponenda pœnitentia: onde eum peccare, quia minus præstat, quam promiserat, arguit Pirh. *l. c.* citans pro hoc D. Th. 2. 2. *q.* 189. *a.* 8. *ad* 3. Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 16. *n.* 16. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 6 non secus ac, qui licet post contracta sponsalia de futuro valide contrahit sponsalia de præsenti cum alia, peccet tamen irrogando injuriam priori sponsæ, quod tamen peccatum credo evitabit, si professus fuerit in religione laxiore; quia hanc ex post tam viribus corporis, tum saluti animæ magis convenientem agnovit. De cætero qui vovit ingredi religionem rigidiorem, non satisfacit profitendo in religione laxiore, quæ penitus collapsa est quo ad substantialia, nisi spes sit proximæ reformationis; secus tamen, si adhuc serventur substantialia, etsi non ita stricte, prout regula exigit. Pirh. *n.* 140. Sanch. *l. c. nu.* 13. neque etiam, si ingrediatur religionem militarem, in qua in communi non vivitur, ut idem cum eodem *l. c. nu.* 11. & 12. videtur tamen satisfacere, qui certam religionem ingredi vovit, ingrediendo aliam æque strictam eo quod probabiliter licitum sit propria authoritate votum in evidenter æquale commutare, ut Pirh. *l. c.* Sanch. *l. c. n.* 26.

2. Secundo ampliatur, ita ut etiam se extendat ad solvenda juramenta, sub quibus aliquid Deo promissum, & vota juramento firmata; tum quia juramentum sequitur naturam & conditiones actus, cui adjicitur. Wiest. *n.* 107. Tertio, ut extendatur ad vota non incompatibilia cum statu religioso, v. g. recitationis rosarii; quia vis illa professionis solvendi vota alia simplicia non fundatur in temporalis & particularis obsequii erga Deum incompatibilitate cum statu religioso, sed in hujus excellentia & perfectione, & quod homo propositum suum non mutet, qui pro salute animæ suæ aliquid melius Deoque gratius assumit *cit. c. scripturæ h. t.* Gonz. *ibid. nu.* 1. & 4. *in fine*. Sanch. *l. c. n.* 48. Wiestn. *h. t. nu.* 109. Quarto ut extendatur ad vota etiam edita in novitiatu, quin & ad edita post ipsam professionem factam, vel dum post eam transit ad religionem aliam, ita ut hæc nova illa professione extinguantur; cum secunda illa professio vota temporalia & particularia ante edita eminenter includat Sanch. *nu.* 59. & 60. Suar. *to.* 3. *de relig. l.* 6. *c.* 14. *n.* 5. aliique apud Barb. *in cit. c. scripturæ n.* 2. An vero hæc vis dissolvendi reliqua vota simplicia extendat se quoque ad incorporationem in societate Jesu per vota biennis, merito dubitatur, cum rationes, quæ adducuntur pro professione solenni ad concedendam ei prærogativam illam extinguendi antecedentia vota, procedere quoque videantur in hac incorporatione; siquidem hæc vota emittens verus evadit religiosus, & ex parte sua moritur mundo, vivit Deo, cui se suaque omnia consecravit, & in perpetuum obsequium tradidit, ideo quodlibet particulare & temporale obsequium, quod homo Deo præstare potest, eminenter & ipsa continent, est etiam hæc traditio perpetua, causa dissolutionis non subsistente, esto causa justa posita dissolvi possit, sicut dissolvi potest facta per professionem traditio per Papam, causa legitima intercedente. Nihilominus, cum traditio illa ex parte religionis non sit absolute perpetua, sed adstrictus illis votis ex justa causa ab ipsa religione dimitti possit, obligationem antecedentium votorum (præterquam religionis certæ ingrediendæ ut Wiestn. *h. t. n.* 112.) non extingui, sed suspendi, ita ut, quamdiu in societate manet, cesset, dimissum vero ad ea denuo urgeat, docent Sanch. *l.* 5. *sum. c.* 5. *nu.* 54. Suar. *tom.* 3. *de relig. l.* 6. *c.* 14. & *tom.* 4. *tr.* 10. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 25. Laym. *l.* 4. *tr.* 4. *in fine*. Castrop. *l. c. p.* 8. *n.* 7. qui tamen fundat se in eo, quod professionis vis illa extinctive aliorum votorum non proveniat ex jure divino naturali vel positivo, ut indicat D. Thom. 2. 2. *qu.* 88. *a.* 12. *ad* 2. & sentiunt Palud. *dist.* 38. *q.* 4. *a.* 1. *n.* 13. *concl.* 6. Sanch. *loc. cit. n.* 46. Laym. *l. c. tr.* 5. *cp. n.* 13. (censet enim hos AA. qui tenent antecedentia vota omnino tolli per professionem ex ipso jure naturali tanquam solutione abundantiore, consequenter asserere, debere per dicta vota biennii penitus extingui alia vota) sed ex jure ecclesiastico consuetudine inducto, ac proinde, cum nulla consuetudine inductum, ut vota antecedentia extinguantur penitus per vota illa biennii; sed potius ab initio Societatis servatum contrarium ut constat ex *congreg.* 1. *can.* 42. pergant illa denuo obligare dimissum e Societate: ita fere Castrop. unde etiam *nu.* 6. consequenter docet, quod si profitens contradicat commutationi illi votorum antecedentium (intellige compatibilium cum statu religioso & professione) inductæ jure Ecclesiastico seu humano, non extingui illorum obligationem per professionem, eo quod extinctio illa impediatur tunc voluntate profitentis; cum credendum non sit, Pontificem invito & renitenti velle id beneficium extinctionis concedere, pro quo citat Sanch. *ubi supra num.* 37. Suar. *l. c.* Less. *l.* 2. *c.* 40. *dub.* 16. *nu.* 106. & *c.* 41. *dub.* 8. *n.* 72. cujus contrarium fit, si vis illa extinctiva esset ex jure divino (quod ipsum nullo scripturæ textu aut Ecclesiæ traditione probari possit) utpote cui voluntas profitentis contravenire potest.

3. Alter professionis effectus est, quod etsi non quo ad culpam, cum sacramentum non sit, quo ad pœnam tamen tollat omnia peccata, si in statu gratiæ emittatur, unde quo ad hanc pœnæ remissionem passim a SS. Patribus alter baptismus nuncupatur, ita D. Thom. 2. 2. *q.* 189. *a.* 3. *ad* 3. Suar. *l. c. l.* 6. *nu.* 3. *n.* 4. Less. *l. c.* Sanch. *l. c. n.* 2. Laym. *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 10. *n.* 1. Azor. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 5. *q.* 11. Castrop. *cit. p.* 8. *n.* 3. Pelliz. *tom.* 1. *tr.* 3. *cap.* 4. *num.* 22. Mirand. *tom.* 1. *qu.* 25. *a.* 8. quorum etiam plures sunt, hac via hanc remissionem obtineri securius, & perfectius quam per indulgentias, utpote quæ causam concedendi in Pontifice, aliasque conditiones ex parte obtinentis requirunt, etsi indulgentiæ plenariæ extensive sint efficaciores, cum extendant se ad pœnam omnium peccatorum abolendam, dum professio non videtur esse perfecta & condigna satisfactio, quando reatus pœnæ oritur ex enormibus & valde multiplicatis peccatis, præcipue, si oblatio illa sui per professionem fiat tepida, vel segniore animi affectu & intentione infecta, ut docent Castrop. *cit. n.* 3. Wiestn. *h. t. n.* 114. unde & in plurium religionum privilegiis profitentibus plenaria indulgentia concessa, quæ certe necessaria non esset, si omnes indiscriminatim virtute professionis omnium peccatorum consequerentur remissionem. Extenditurque hæc professionis prærogativa ad vota simplicia post novitiatus biennium in Societate Jesu. Laym. *l. c. n.* 2. Castrop. *cit. n.* 3. Wiestn. *h. t. n.* 115. Extendi quoque hanc virtutem professionis ad ejusdem renovationem, eo quod hæc quo ad voluntatem, quam Deus specialiter respicit, sit nova traditio sui ex majore sæpe affectu & amore in Deum procedens, & si facilius præstetur, probabiliter tenent Laym. *l. c. n.* 2. Sa. *v. religio n.* 17. Castrop. *l. c.* cum ea tamen moderatione, ut peccata non sint nimis gravia, nec renovatio remissa, sed fervens contra Sanch. *l. c. c.* 4. *n.* 5. de cætero inesse hanc virtutem professioni ex præstantia ipsius hujus operis, quæ per modum justæ solutionis & condignæ satisfactionis ex meritis Christi hanc remissionem obtineat, probabilius docent Sa. Laym. Castrop. *LL. cit.*

3. Tertius effectus est, quod non tantum dirimat sponsalia de futuro impediatque matrimonium contrahendum, sed & matrimonii contracti, rati, necdum consummati vinculum solvat, *c. verum, c. ex publico, c. ex parte, de convers. conjugat.* quin etiam vim habet, inducendi divortium, & conjugem, qui consorte sua consentiente, vel lapso in adulterium professus est, liberet ab obligatione cohabitandi, & thori conjugalis jure privat alterum conjugem, de quo plura ex professo *tit. seq.* minor tamen in hoc est vis votorum simplicium editorum in Societate Jesu post biennium novitiatus, utpote quæ etsi juxta *constitutionem* Gregor. XIII. *Ascendente* matrimonium contrahendum impediant, contractum tamen, etsi ratum tantum, non dirimunt. Wiestn. *num.* 105.

4. Quartus effectus est exemptio filiifamilias professi e patria potestate; eo quod eo ipso, quo profitetur, transeat in potestatem religionis, ab ea alendus, & gubernandus non secus ac filius a patre, ita cum gl. communiter recepta *in L. si ex causa, §. Papinian. ff. de minor.* Navar. *in comment. de regul.* Sanch. *l.* 5. *mor. c.* 5. *n.* 29. Covar. *in c. quia nos, de testam. n.* 5. Laym. *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 10. *n.* 5. Castrop. *cit. p.* 8. *n.* 2. Pirh. *h. t. n.* 41. quod tamen intelligendum, id ipsum notant quo ad Professo odiosa, & non quo ad ei favorabilia; cum, quod ob gratiam alicujus conceditur, non sit in ejus dispendium retorquendum, *c.* 16. *de reg. Jur. in* 6. Extenditur hic effectus ad incorporationem factam societati per vota biennii Sanch. Castrop. *LL. cit.* cum hoc tamen discrimine ut talis e societate dimissus redeat sub patriam potestatem; quia dum solutus votis, non amplius maneat religiosus, cessat

causa,

causa, ob quam subtractus erat potestati. Sanch. *cit. c. 5. n. 31.* Laym. Castrop. *LL. cit.* uti idem dicendum, ut iidem, de ejectis a religione professis, si veri religiosi non maneant, secus si tales permaneant, etsi per accidens ut indigni ejus gubernatione actuali destituantur.

5. Quintus effectus est, quod professione amittatur nobilitas ex ducatu, comitatu, præfectura aliove munere militari vel politico, aut administratione honorifica proveniens; eo quod tales dignitates & administrationes a religiosis, utpote per professionem, mundo mortuis, retineri nequeant, Sanch. aliique AA mox citandi, nequaquam vero nobilitas ex natalibus per participationem transfusi a majoribus illustribus sanguinis proveniens; cum sit jus quoddam naturale & incommutabile juxta *l. jus assignationis ff. de pactis*, tollitur professione seu ad illam se non extendit hæc mors civilis. Bald. *in c. 49. de elect.* Tiraq. *de nobilit. c. 26. a n. 3.* Sanch. *l. 7. mor. c. 13 n. 13.* Parh. *b. t. n. 142.* Wiesto. *n. 101.* adde, quod in quibusdam religionibus requiratur nobilitas hæc, ut profiteri possint.

6. Sextus effectus est sublatio irregularitatis provenientis ex defectu natalium in ordine ad sacros ordines suscipiendos, ut habetur *c. 1. de filiis presbyt.* Circa quod notandum primo comprehendi hic irregularitatem ex quibuscunque natalibus ortam, adeoque tam filios spurios, sacrilegos, incestuosos, adulterinos, quam naturales professos ad ordines promoveri posse Sanch. *cit. c. 5. n. 4.* Less. Castrop. *LL. cit.* Laym. *l. c. c. 10. n. 4.* Sed & in susceptis ordinibus citra dispensationem ministrare posse; cum facultas hæc ministrandi minor sit quam suscipiendi ordinis, & in hac inclusa censeatur. Sanch. *l. c. n. 10.* Laym. Castrop. *ll. cit.* contra Sayr. *tom. 1. Thes. Caj. l. 6. c. 11. n. 3.* Non tamen extendere se hoc privilegium ad obtinendas ab ipsis prælaturas, habet textus ipse *cit. c. 1.* idque intelligendum de prælaturis, tam intra quam extra religionem ut Suar. Sanch. Castrop. Item spectato juris rigore, consuetudine & communi DD. interpretatione accipiendum de prælaturis fœminarum ita, ut nulla illegitima eligi possit in Abbatissam aut priorissam, neque perpetuam, neque temporalem (quippe cum perpetuitas & temporalitas non varient jurisdictionem, hæc distinctio sine fundamento asseritur ut Castrop. *l. c. n. 12.*) docent com Gl. in *c. endemnitatibus de elect. in 6 & ibidem* Jo-And. Anchar. Archid. Nav. *tom. 2. de regular. nu. 69.* Paris. *de resign. l. 3 qu. 12. n. 11.* Sayr. *l. c.* Suar. *tom. 4. de relig. tr. 8. l. 2. c. 6. n. 14.* Sanch. *l. 5. sum. c. 5. n. 19.* Castrop. *l. c.* &c. contra Rodriq. *to. 1. qq. reg. q. 13. a. 12.* ex ea ratione, quod *c. c. 1.* nomine prælaturæ contineatur munus Abbatissæ, etsi id propriissime prælatura non sit, ut DD. communiter *in c. c. indemnitatibus* & licet *cit. c. 1.* nomen filii expressum, videaturque loqui de capacibus suscipiendi sacros ordines, quia tamen est dispositio statui religioso favorabilis, feminas comprehendit ex parte, qua capaces sunt; unde & monialibus *cit. cap. 1.* nullum speciale privilegium conceditur; cum ordinum sint incapaces. Quæ tamen dicta de illegitima locum non habent juxta probabiliorem, quam tenent Suar. *loc. cit. nu. 16.* Sanch. *l. c. n. 22.* Castrop. *l. c. n. 13.* contra alios plures citatos a Sanch. in fœmina corrupta, quo minus ea eligi possit in Abbatissam; cum qualitas virginitatis ad hoc non sit necessaria. His non obstante, quod velum consecrationis solis virginibus, & non viduis aut notorie corruptis (secus est de iis, quæ secreto virginitatem amiserunt, quæ se prodere non tenentur) concedatur; aliud enim est de velo communiter monialibus tradi solito. Porro professus illegitimos non arceri a beneficiis simplicibus, ut vult Suar. *tom. 5. de censuris d. 150. l. 5. nu. 12.* ex eo, quod *cit. c. 1.* iis concedatur susceptio ordinum, defendunt Navar. *l. 1. consil. lib. de presbyt. consil. 3.* Less. *l. 2. cap. 41. dub. 8. in fine.* Sanch. *cit. c. 5. num. 16.* sed solum a beneficiis manualibus curam animarum habentibus, quam sententiam tanquam communem etsi in praxi sequendam fateatur Castrop. *loc. cit. nu. 9.* addit tamen, credere se spectato rigore juris, neque a beneficiis curatis, modo prælaturæ non sint, eos arceri. Notandum secundo, votis biennii in societate Jesu tolli hanc irregularitatem æque ac professione; quia his votis vere religiosi fiunt, quod solum postulat textus *c. 1.* Sanch *cit. c. 5. nu. 13.* Laym. *cit. c. 10. n. 4.* Castrop. *cit. p. 8. num. 11.* & ita quidem, ut, si religiosus a societate dimittatur, non reincidat in illam irregularitatem; quia nullibi hæc reincidentia cavetur, & irregularitas non nisi in casibus in jure expressis incurritur. Sanch. Castrop. *LL. cit.* De cætero non tollitur hæc irregularitas per ingressum in novitiatum; cum enim tollatur absolute absque reincidentia in eam, expediebat, eam tolli ob causam de se perpetuam, qualis est professio (intellige, sive fiat in religione monachorum, sive canonicorum regularium) unde dicitur *in cit. c. 1.* si monachi fiant, aut in congregatione canonica regulariter vivant) & dicta vota de se perpetua. Suar. *tom. 2. de cens. d. 50. s. 5. a num. 12.* Azor. *p. 1. l. 12. c. 5. qu. 12.* Castrop. *l. c. num. 10.* Notandum quarto: non extendi hunc effectum ad tollendas irregularitates alias ortas aliunde, cum id sine fundamento asseratur ab aliquibus, dum textus cit. aliaque jura non nisi dictæ irregularitatis meminerint. Sanch. *de matr. l. 7. d. 86. n. 4. & l. 5. sum. c. 5. n. 9.* Less. *l. 2. c. 41. du. 8. num. 73.* Castrop. *tract. 16. dub. 2. par. 8. num. 8.* Laym. *l. 4. tractat. 5. cap. 10.* qui tamen addit, solere professionem movere ad facilius impetrandam dispensationem super aliis irregularitatibus.

7. Septimus effectus est purgatio maculæ ortaque ex hac inhabilitas ad actus aliquos temporales e. g. ad ferendum testimonium in judicio, ratione delicti commissi v. g. perjurii, dati falsi testimonii; non enim præsumi potest, similia delicta commissurum, qui jam obsequio divino totum se per professionem mancipavit, ita Argum. *novell. 5. in princip.* ubi dicitur: monachalis vita sic est honesta &c. ut omnem humanam maculam detergat. Gloss. communiter recepta *in cap. deputati de judiciis in fine*, Felin. *ibidem* Pelliz. *tom. 1. tractat. 3. cap. 4. num. 40.* Rehoff. *prax. benefic. tit. de dispens. super defect. natal. num. 72.* Sanch. *cit. cap. 5. num. 27.* Laym. *citat. cap. 10. num. 5.* quos citat & sequitur Castropal. *loc. cit. num. 14.* idem cum Sanch. *num. 28.* dicens de incorporatione per vota biennii in societate Jesu.

8. Octavus est, ut deleat notam ingratitudinis a filio alias commissæ, ob quam exhæreditari & legitima privari poterat *cap. fin. 19. quæst. 3.* Covar. *in cap. Raynutius de testament. num. 28.* Molin. *de Jur. & Just. tom. 1. disp. 176. in fine.* Sanch. *cit. cap. 5. numer. 33.* Laym. *cit. cap. 10. num. 6.* Castropal. *loc. citat. numer. 15.* idipsum cum Laym. & Sanch. extendens ad vota biennii in societate & id quidem, ut Reiffenstuel. *loc. cit. num. 193.* ut propterea exhæreditari nequeat, & exhæreditatio ante facta ac testamento inserta non subsistat, modo professio ante mortem parentis emittatur. Nihilominus tamen filium illegitimum professum etiam citra istiusmodi commissam ingratitudinem succedere non posse in bonis paternis: quia nullibi talis legitimatio non in ordine ad hunc finem ex professione provenire legitur, contra plures relatos a Sanch. *loc. cit. num. 25.* cum eodem & Suar. *loc. cit. sess. 5. numer. 16.* Covar. *4. decret. 2. part. cap. 8. §. 7. num. 4.* astruit Castrop. *loc. cit. num. 9.* non obstante, quod olim legitimabantur oblati curiæ Principis justa *auth. quib. mod. natur. effic. sui §. si quis collat. 7.* quia talem successionem præstabat dicta oblatio; reddendo talem absolute legitimum, quod non præstat professio; ut AA. cit.

QUÆSTIO DCCCXLII.

Cui acquirat religiosus professus?

1. RESpond. Primo: religiosus non sibi, sed suæ religioni acquirit; an vero toti religioni, an conventui, in quo professionem emisit, spectandam esse religionis consuetudinem, quæ pro qualitate bonorum in eadem religione diversa esse soleat, cum Sanch. *L. 7. summ. cap. 32. numer. 53.* astruit Castrop. *tractat. 16. disp. 3. part. 19. num. 1.* sic etiam religiosum pœnitentiæ agendæ causa in alienæ aut etiam ejusdem religionis alieno monasterio reclusum, non eidem religioni aut monasterio, sed suo proprio acquirere; eo quod sola professio facta in loco, & non reclusio acquisitionem religioni concedat, contra Rodriq. *tom. 3. qq. regular. quæst. 5. art. 5.* defendit Castropal. *numer. 2.* sub hac tamen limitatione nisi forte reclusus in ista alia religione professionem ederet, aut bona, quæ acquireret, necessaria essent ad sui sustentationem, propria religione aut monasterio nihil pro ea suppeditante.

2. Resp. Secundo religiosus professus ad Episcopatum assumptus, non suæ religioni, sed Ecclesiæ suæ Episcopali acquirit, juxta *c. unic. 18. quæst. 1.* loquens generaliter, adeoque intelligendum, ut Sanch. *loc. citat. num. 36.* citatis aliis Suar. *tom. 4. de relig. tract. 8. L. 3. cap. 16. num. 12.* Castropal. *loc. cit. num. 13.* non tantum de acquisitis titulo Ecclesiæ suæ, sed & de acquisitis successione, donatione, legato, arte & industria propria, extenditurque hoc ipsum primo ad Episcopatum assumptum ex ordine minorum etsi *cit. cap. unic.* loquatur de assumpto ex ordine Sancti Benedicti: cum in omnibus sit eadem ratio, nempe exemptio ab obedientia religionis. Molin. *de Jur. & Justit. disp. 140. in princip.* Azor. *tom. 1. l. 12. cap. 10. quæst. 6.* Sanch. *L. 7. summ. cap. 32. numer. 6.* Castropal. *loc. citat.* Secundo ad Episcopum electum confirmatum, etsi non consecratus, nec possessionem nactus; cum vi confirmationis a sua religione exemptus, Ecclesiæ suæ exercendo munera jurisdictionis Episcopalis deservire queat, adeoque æquum, ut eidem acquirat. Rodriq. *l. c. quæst. 69. a. 4.* Sanch. *loc. citat. cap. 32. num. 67.* Castropal. *loc. citat. numer. 14.* Ter-

tio ad Episcopum, cui non in titulum, sed in commendam Ecclesia conceditur, qui utpote durante commendatione exemptus a religionis suæ jurisdictione, acquirit Ecclesiæ commendatæ. Sanch. *l. c. nu.* 69. Castrop. *l. c.* Quarto ad Episcopum titularem, esto, is Ecclesiæ suæ non deserviat; cum deserviat tamen Ecclesiæ universali & Pontifici a sua religione plene exemptus, ac proinde ei acquirat ut Azor. *loc. cit. qu.* 7. Sanch. *l. c. n.* 68. Castrop. *l. c.* qui tamen addit alios satis probabiliter asserere, eum acquirere religioni suæ, cujus ratio videtur, quod actu suæ Ecclesiæ non deserviat. Porro quæ dicta sunt de assumpto ad Episcopatum, etiam procedunt de promoto ad Cardinalatum ob eandem rationem ut cum Sanch. *l. c. n.* 70. Castrop. *l. c. in fine*.

3. Resp. Tertio: quod professus ad beneficium promotus pleno jure, monasterio subjectum, præcipue in temporalibus, acquirat ei omnia, quæ obveniunt illi successione, donatione, legato eo quod tunc sit beneficium manuale ad nutum prælati auferibile ab eo, adeoque beneficiarius quoad omnia sit subjectus prælato, non secus ac degentes in claustro; ea vero quæ ratione & intuitu talis beneficii aut labore & industria sua acquirit, cedant Ecclesiæ, in qua est beneficium. Arg. *clem. unic. de suppl. negl. prælat.* ubi prælatis regularibus interdicitur bona talium beneficiorum manualium suis mensis applicare, & vacantia aliquo modo occupare, & pensiones iis imponere, quæ satis indicant, fructus eorum non cedere monasterio; uti nec ea, quæ acquirit opere & industria (etsi desuper nullus sit textus) hac ratione fundetur, nimirum, quod beneficiarius talis beneficium eo tempore, quo beneficium retinet, adstrictus sit Ecclesiæ deservire, etsi quoad proprietatem monasterio maneat subjectus, unde sicut servus donatus alteri ad ejus usum & servitium pro aliquo tempore ei cedunt, quæ industria acquirit, etsi, quæ donatione aut successione acquirit, cedant domino, ita etiam loquendum de tali beneficiato, ita inquam docent Suar. *tom. 4. de relig. tractat.* 8. *l.* 3. *cap.* 19. *a num.* 7. & 22. Sanch. &c. apud Castrop. *loc. cit. nu.* 15. qui etsi hanc doctrinam, utpote communiorem in consulendo & judicando tenendam esse dicat, addit tamen *num.* 16. non improbabiliter dici, quod, sive beneficium sit subjectum religioni, sive non, quomodocunque acquisita a religioso cedere Ecclesiæ, eo quod durante beneficio, etiam manuali, exemptus sit a religionis regimine & obedientia, sicut habens beneficium non subjectum religioni, sed solum ei subjectus quoad beneficii conservationem, ex qua non infertur acquisita ab eo successione, donatione &c. debere cedere religioni; quod si verum esset, non posset eorum administrationem habere, nisi pro voluntate prælati, cujus contrarium habeat communis, pro qua doctrina citat Abb. *in cap. fin. hoc tit. n.* 3. Nav. *l.* 3. *consil. hoc tit. num.* 70. Rodriq. *qq. regul. quæst.* 97. *a.* 7. Sa *v. relig. num.* 64. Cæterum posse Episcopum vel beneficiarium regularem ad alium Episcopatum vel beneficium translatum, aut ad monasterium redeuntem secum transferre, quæ in priori beneficio acquisivit, tanquam verius sustinet Castropal. *loc. cit. num.* 19. eo quod Episcopatum vel beneficium retinens poterat sumptus, qui ejus sustentationi supererant, in usu pios impendere, adeoque non obligabatur eos in suæ Ecclesiæ utilitatem insumere, nisi forte ea egeret, ac consequenter poterat eos monasterio suo, alterive Ecclesiæ, ad quam transfertur, non secus, ac pauperibus, alterive operi pio applicare, ac ita translatus ad aliam Ecclesiam, utpote cujus jam sunt ista bona uti & frui potest illis bonis, verum de his plura *cap. seq.* pro quo citat Suar. *ubi ante nu.* 20. 21. quamvis illa altari seu Ecclesiæ, cui deservivit, post mortem illius restituenda sint, si in vita ab eo distributa non sint, de quo intelligendum videntur *cap. statutum* 18. *quæst.* 1. ubi dicitur, Episcopum regularem, quod acquisivit, restituere debere altari, ad quod sanctificatus & intitulatus fuit. Qualiter vero acquisita a religiosis fugitivis vel ejectis, aut alias illicito modo cedant monasterio, vel cameræ Apostolicæ juxta constitutiones Pii IV. & Greg. XIII. vide apud Castrop. *l. c. nu.* 10. & dicetur paulo post.

CAPUT QUARTUM.

De transitu religiosi ab una religione ad aliam.

QUÆSTIO DCCCXLIII.

An & quibus de jure permissus hic transitus?

1. Respond. Primo: tametsi hodiedum pleræque religiones privilegia habeant, vi quorum eorum professi ad aliam religionem transire non possunt, de quibus Donat. *tom.* 1. *tractat.* 5. *quæst.* 45. sitque variarum religionum statutis aditus ille occlusus alterius ordinis religiosis, ut videre est apud Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 260. ita etiam, ut si vel brevissimo tempore habitum alterius ordinis gestaverint, non admittantur; sed neque regulariter loquendo transire & transeuntes recipere laudabile aut utile sit sine gravi causa, ut cum D. Thom. 2. 2. *quæst.* 189. *art.* 8. & communi Sanch. *l.* 6 *moral. cap.* 7. *num.* 2. Rodriq. *qq. regul. to.* 3 *quæst.* 32. *art.* 1. hac super re longum sermonem D. Bernardi *de præcept. & obed.* inducens Pirh. *hoc tit. num.* 185. constetque experientia, raro in melius proficere istiusmodi transeuntes contra illud Apostoli 1. *ad Corinth.* 7. *quivis in vocatione, qua vocatus est permaneat*, quin & licite de jure *cap. Joannes hoc tit.* distincte & indistincte prohibeatur monacho aliique religioso ex monasterio, in quo professionem edidit, se temere (id est, ex levitate vel inordinata animi passione, vel non petita, aut non obtenta licentia) transferat ad alium monasterium ejusdem vel diversi ordinis laxioris vel strictioris, priori monasterio suo, adhibita coercitione competente reddendus, aut etiam ab eodem repetendus & vindicandus, paulo latius accipiendo nomen vindicationis, utpote quod alias non nisi domino respectu servi sui competit juxta *L. in rem ff. de rei vendic.* quia per talem transitum violatur jus acquisitum priori religioni ut Suar. *tom* 4. *de relig. l.* 3. *cap.* 9 *n.* 1. violaturque per talem transitum votum substantiale religionis, nimirum obedientiæ erga priorem prælatum, dum monachus etiam stabilitatem loci promittit. Argum. *cap. sicut de jurejurando & cap. statuimus causa.* 19. *quæst.* 33. quæ rationes universales sunt, probantque, quod neque ad religionem laxiorem aut strictiorem transire liceat loquendo regulariter Pirh. *loc. cit.*

2. Resp. Secundo: nihilominus de jure communi seu absolute loquendo, seclusa speciali prohibitione, dum Pontifex etiam religioni laxiori privilegium concedere potest, ne eius religiosi ad religionem strictiorem transire possint, tum ob conservationem illius religionis, tum ob vitandam inquietudinem religiosorum & pacem eorum conservandam, ut Castrop. *loc. infra cit.* religiosis omnibus licitum est de una religione ad aliam transire, servatis conditionibus ad hoc a jure requisitis, ut constat *ex c. licet, hoc tit.* ubi non tantum de Monachis, sed & de Canonicis regularibus, Hospitalariis, Templariis, & *c.* 7. *eod.* & *can.* 3. *caus.* 19. *quæst.* 3. qui textus, etsi expressam mentionem non faciant de monialibus, comprehenduntur tamen & illæ ob paritatem rationum ibi allatarum, dum etiam id expresse de iis dicitur *can.* 1. *caus.* 20. *quæst.* 4. & quæ in jure statuta de monachis, eadem in monialibus locum habeant nisi nominatim excipiantur. Abb. *in c. ult. de stat. Monach. num.* 7. Sanch. *loc cit. num.* 6. Suar. Castrop. *L. L. cit. ad fin. hujus quæst.* Pirh. *hoc tit. num.* 158. Sed neque hic transitus iis olim concessus per Concilium Triburiense, revocatus per Trident. & Pium V. clausuram iis districte præcipientes; cum per eam clausuram interdictus specialiter solum egressus e monasterio vagationi periculosæ obnoxius & regulari observantiæ propriæque perfectioni valde contrarius, unde etiam ad illum egressum seu transitum monialium non requiri eam licentiam, de qua *in c. unic. de stat. regul. in* 6. & in Trident. *Sess.* 25. *de regul. cap.* 5. cum ibi sermo de simplici egressu ex clausura censet Castrop. *tractat.* 16. *d.* 4. *part.* 26. *§.* 2. *num.* 4. sic etiam in specie tota religiosorum communitas seu conventus transire potest ad ordinem alium, eius habitum & regulam assumendo. Argum. *c.* 3. *§. cæterum, de stat. monach.* Abb. *ibid. num.* 2. Rodriq. *tom* 3. *qq. regul. qu.* 52. *a.* 6. Pirh. *loc. cit.* idque etiam libere sine licentia Episcopi, ut Sanch. *loc. cit. nu.* 7. contra Abb. apud Pirh. dum vero Tapia *in auth. ingressi c. de SS. Eccl. a.* 39. Donat. *tom.* 1. *prax. regular. p.* 2. *tr.* 5. *q.* 30. *a n.* 1. & alii astruunt, opus in hoc casu esse speciali licentia Papæ ob textum *cap. fin. de relig. domib. in* 6 ubi dicitur; *nullus ordo ad alium vel conventus ad alium se ac loca sua totaliter transferat, sedis ejus (Apostolicæ) super hoc permissione specialiter non obtenta &c.* id accipiendum, prout ex ipso textu patet, pro casu, quo fit totalis translatio ordinis vel monasterii seu conventus, nimirum personarum omnium una

cum

eum loco, talis enim transitus, cum importet ordinis approbati extinctionem, utique sedis Apostolicæ authoritatem non secus quam ordinis approbatio, requirit, ubi vero personæ duntaxat loco pristinæ seu desertæ religionis relicto ad religionem aliam transeunt, sufficit licentia petita, licet non obtenta a Prælato inferiore; cum cit. c. licet ita transeundi licentia religiosis indistincta concedatur, & omnibus simul nuspiam negetur. Wiestn. h. t. n. 130. citatis pro hoc Sanch. & Rodriq. ubi ante Bonac. de clausur. relig. q. 2. p. 9. §. 2. n. 5. Item prælati ipsi & superiores regulares, sive sint exempti ab Episcopo aliove ejusdem ordinis superiore, transire possunt ad ordinem alium Pirh. h. t. nu. 168. modo ab exemptis Papæ licentia petita, & expresse non denegata ut Wiestn. LL. cit. Sylv. v. religio 4. q. 3. Sanch. l. c. c. 7. n. 8. Donat. l. c. n. 32. Secus est de Episcopo regulari, relicto Episcopatu transituro ad alium ordinem, quam ex quo assumptus, hic enim eget expressa Papæ licentia ad solvendum vinculum, quo Ecclesiæ suæ obstringitur. Barb. in c. c. licet n. 8. Verum de hac licentia ad dictum transitum etiam superiori necessaria paulo post pluribus. Ac denique transire ad alium Ordinem licitum quoque est religiosis conversis sive laicis, quin & oblatis, qui se suaque obtulerunt habitu non mutato, eo quod in illa oblatione tacite includitur ista conditio: nisi ad perfectiorem statum me transferre voluero. Sanch. n. 9. Pirh. l. c. in fin. Suar. to. 4. de relig. tr. 8. l. 3. c. 10. n. 5. Castrop. tr. 16. d. 6. p. 26. §. 2. n. 5. contra Abb. ne alias hæc eorum oblatio, quæ fit in Dei obsequium & animæ salutem, esset irrationabilis impediendo majus Dei obsequium majoremque eorum profectum spiritualem.

QUÆSTIO DCCCXLIV.

An & qualiter necesse sit fieri ad Ordinem perfectiorem & strictiorem, & unde ordines dicantur tales?

1. RESP. Primo: in his omnibus transeuntibus, ut fiat transitus licitus, requiritur ante omnia, regulariter loquendo, ut fiat ad religionem perfectiorem & strictiorem. Arg. c. licet & c. sane h. t. juncto can. 1. caus. 20. q. 4. Abb. in c. licet. Fagn. ibid. n. 30. & seq. Anchor. in c. sane nu. 6. Sanch. l. 6. mor. c. 17. n. 20. Roderiq. l. c. to. 3. q. 52. a. 4. Donat. l. c. q. 36. Pirh. h. t. n. 159. cum communi. Dixi regulariter loquendo: nam etsi jure communi transitus a strictiore ad laxiorem religionem permissum non sit, infirmitatis tamen, debilitatis, necessitatis parentum cui in strictiore religione occurri non potest, aliave justa de causa concedi potest, non tantum a Papa, & a generalibus & similibus Prælatis ordinum exemptorum; quin & ordinum non exemptorum accedente consensu Episcopi Diœcesani. Sanch. l. c. n. 49. & 65. Wiest. h. t. n. 119. cum communi. Et sic in societate JESU Præpositus Generalis religiosis suis etiam professis hodiedum concedere potest licentiam transeundi ad quemcunque alium mendicantium, vel non mendicantium ordinem ea speciali & aliis religionibus per viam solius communicationis non concesso privilegio, inducto a Greg. XIII. constit. cum alias de anno 15[illegible]. dum alias ad alium quam Carthusiensium ordinem, & ad hunc semel duntaxat sine præpositi Generalis licentia transire & transeuntem admittere sub pœna excommunicationis Papæ reservatæ nemini liceret per constitutiones Pauli III. quæ incipit: Licet debitum, edita anno 1549. 15. Calend. Novemb. & Pii V. incipientem: æquum reputamus de anno 1565. ib. Calend. Feb. de quibus late agentem vide Castrop. l. c. §. 6 per tot.

2. Resp. Secundo; in eo, quis ordo sit strictior, & num, qui est perfectior, hoc ipso sit strictior, & contra, non ita conveniunt AA. in quo illud certum videtur primo, strictiorem religionem non præcise dicendam ea prima sui institutione, sed & ex constitutionibus seu ordinationibus cum tempore ei adjectis, & vel maxime ea præsente earum observantia; eo quod, cum transitus hic fieri debeat in ordine ad ducendam vitam arctiorem, qui finis non obtinetur, transeundo ad religionem secundum primævam sui institutionem strictam quidem, sed quæ cum tempore præsenti ejus observantia relaxata evadit dissoluta, ita Abb. in cit. c. sane n. 4. Azor. p. 1. l. 12. c. 14. qu. 8. Wiestn. n. 118. Pirh. h. t. nu. 159. Item quod, dum dubitatur de moderna strictiore observantia, de hoc dijudicare pertineat ad superiorem cit. c. licet non tamen eum, cui transire cupiens immediate subjectus est; cum is, orta controversia inter ipsum & subditum suum, nequeat esse judex in propria causa contra l. unic. c. ne quis in prop. caus. sed ad eum, ad quam subditus transire volens, si injuste gravaretur, appellare posset. Sylv. v. religio 4. q. 1. Sanch. l. c. nu. 15. Barbos. in c. licet n. 24. Wiestn. l. c. De cætero in ordine ad hunc transitum religionem re ipsa censeri strictiorem, non quæ perfectior, sed quæ durior, asperior, arctior; ipsique sensualitati magis contraria, ob frequens jejunium, nuditatem, asperitatem habitus, vigilias, silentium, solitudinem, afflictiones & mortificationes corporales, videtur habere communior, quam sectantur Abb. in c. sane h. 1. n. 10. Anchor. ib. Roderiq. l. c. n. 4. Sanch. cit. c. 7. n. 21. Less. l. 2. c. 41. n. 100. Azor. p. 1. L. 12. c. 15. q. 2. Laym. l. 4. tr. 5. c. 6. n. 10. quos citat & sequitur Pirh. n. 159. & quibus adhæret Reiffenst. h. t. n. 163. contra D. Th. 2. 2. q. 189. a. 6. Sylv. Mirand. & alios apud eum, & sic recte statutum ait Pirh. ad lites vitandas; cum, quæ religio sit austerior & strictior, magis pateat, quam quæ ad perfectiorem finem per media magis proportionata tendit. His non obstante, quod quæ rigidior, ea non semper sit absolute perfectior, majore perfectione desumpta a fine perfectiore, ad quem religio ordinatur & proportione mediorum, quibus ad illum finem obtinendum utitur, ut supponunt Sanch. l. c. n. 21. Less. Laym. ll. cit. apud Castrop. tr. 16. d. 4. p. 26. §. 1. n. 1. qui tamen ipse n. 2. citatis pro hoc Palud. in 4. d. 39. q. 2. n. 17. & Suar. to. de relig. tr. 8. l. 3. c. 9. n. 12. verius censet religionem perfectiorem eo ipso absolute strictiorem, duriorem ac severiorem esse; eo quod, quo perfectior est, perfectiores actus virtutis exerceat; actus autem virtutis quo perfectior, eo sit difficilior; cum virtus versetur circa difficile. Ad hæc religio perfectior vota tria substantialia, in quibus essentia religionis consistit, strictius & perfectius observare debeat rigore & severitate religionis in hac observantia consistente unde etiam cit. c. licet h. t. concedens hunc transitum a laxiore ad strictiorem religionem utatur indifferenter nominibus strictioris & sanctioris, quibus tamen non obstantibus, addit religionem minus perfectam & strictam esse posse strictiorem quo ad corporis afflictiones religione perfectiore; juxta quæ jam.

3. Resp. Tertio: licitum est transire a religione minus perfecta ad perfectiorem, etsi hæc sit laxior quo ad corporis afflictiones. Suar. l. c. n. 3. Sanch. cit. c. 6. n. 3. Castrop. cit. p. 26. §. 2. n. 2. cum hac ratione major utilitas propria majusque Dei obsequium ob quod religionem ingrediens & in illa profitens se ei tradit, intendatur & obtineatur. Adde, quod optime consistant juxta dicta religionem aliquam esse strictiorem quo ad corporis asperitates, & tamen non esse absolute strictiorem; eo quod in observatione castitatis, paupertatis, obedientiæ vi constitutionum suarum non ita stricte procedat.

QUÆSTIO DCCCXLV.

An & qualiter, & cujus licentia requiratur ad licite transeundum ad religionem aliam etiam strictiorem.

1. RESP. Ad primum: requiritur necessario, ut transiturus licentiam transeundi a superiore petat cum humilitate & puritate, ne bonum obedientiæ contemnere videatur. Juxta expressum textum c. licet h. t. quoniam. Estque hæc petitio sub gravi obligatione, ita ut, si ea omissa fiat transitus ille, peccetur mortaliter termino illo debet, quo utitur textus cit. cap. licet uti & ratione ibidem addita, nimirum ne contemnatur obedientia, rationem præcepti graviter obligantis importante & satis declarante ac ita cum communi sentiunt Navar. l. 3. cons. tit. de regular. cons. 59. alias 42. Suar. tom. 4. de relig. tractat. 8. lib. 3. cap. 10. num. 17. Sanch. l. 6. summ. cap. 7. num. 33. Roderiq. tom. 3. qq. regul. q. 52. art. 2. Castrop. loc. cit. §. 3. nu. 1. Pirh. h. 1. n. 161. posse tamen religiosos militarium ordinum, qui in claustris vitam communem non agunt, sine licentia superiorum suorum transire ad religiosos claustrales ex decisione Rotæ, ait Barbos. in c. licet n. 10. apud Pirh. num. 136. Sed neque statim post hanc licentiam petitam transitus hic fieri potest, sed exspectandum responsum, competente tempore, nimirum quod necessarium ad examinandum (uti ad hoc tenetur concessurus licentiam, ut Jo. Andreas in cap. licet numer. 3. Host. ibid. Sanch. loc. cit. n. 3. Reiffenst. loc cit. n. 269.) num religio ad quam petitur transitus, sit perfectior, num transiturus recto spiritu ducatur, num religio, a qua transiturus sit, patiatur inde grave detrimentum. Jo. And. l. c. n. 6. & 7. Abb. in c. licet n. 9. Fagn. n. 30. & seq. Sanch. l. c. n. 35. & 37. Suar. tom. 4. de relig. tr. 8. l. 2. c. 10. n. 30. Castrop. cit. §. 3. n. 3. Pirh. l. c. Reiffenst. nu. 268. juxta c. cum in veteri de elect. ubi, quod, qui licentiam vel consilium petit, teneatur debito tempore exspectare responsum. Quo tamen responso justo diutius dilato, vel etiam licentia denegata a superiore ob causam frivolam vel manifeste falsam (quam ubi is non exprimit; subditus ab eo petere potest & debet, & is manifestare eam tenetur) potest subditus libere discedere juxta cit. c. licet. Ubi dicitur, posse illum petita, etsi non obtenta, licentia discedere, obstante nimirum protervia indiscreti contradictione prælati; de

ordinis perferre nequit, aliæ siquidem causæ quæ afferri solent, ut quia odia & simultates vigent in ordine vel monasterio, a quo transire quis cupit: quia ipse odiosus est aliis fratribus, vel male tractatur nulla causa data, quia ob aliquod delictum infamatus est cujus mœrore continuo afficitur, necessitas parentum, cui melius succurritur in religione laxiore, cum cessare possint non minus in alio monasterio æqualis vel etiam majoris rigoris, quam laxiore, videntur non sufficientes ad concedendam licentiam discedendi ad ordinem laxiorem, ubi tamen Papa ob tales similesve causas concederet absolute licentiam transeundi ad quemcunque alium ordinem, intelligenda concessio de ordine etiam laxiore utpote qui generali hac particula comprehenditur. Pirh. *nu.* 168. qui tamen cum citatis a se Sanch. *l. c. n.* 35. & Rodriq. *l. c. q.* 52. *art.* 11. Navar. *l. c.* astruit non comprehendi sub ea ordines militares, etsi a Sede Apostolica approbatos; sic quoque econtra, dum Papa concederet alicui ordini privilegium, ne transire quis posset ad quamcunque aliam religionem (quod utique potest ob bonum publicum alicujus religionis, uti id de facto concessum est a Paulo III. Pio IV. & Pio V. societati, excepto solo ordine Carthusianorum citra participationem hujus privilegii a mendicantibus factam, ut Pagn. *in c. licet h. t. num.* 22. contra Sanch. *l. c. nu.* 28.) comprehenditur etiam ordo strictior, etsi alias, dum simpliciter concederet privilegium non transeundi ad alium, non comprehenderetur ordo strictior. Sed ad hunc adhuc petita venia permitteretur transitus de quo vide Pirh. *h. t. num.* 168.

QUÆSTIO DCCCXLVI.

Quæ præterea conditiones requirantur ad transitum ad aliam religionem.

Item: *quænam causæ sint sufficientes concedendi licentiam transeundi ad ordinem laxiorem.*

1. RESP. primo: inter cæteras conditiones requiritur, ut transitus non fiat ex temeritate, vel levitate, vel ex passione inordinata, v. g. ex ira, vel odio erga prælatum suum vel affectione vana amplioris excellentiæ & æstimationis in alio ordine consequendæ, aut etiam majoribus perfruendi commoditatibus, dum appetitur ordo laxior, aut in quo lautius vivitur, sed ex desiderio & amore majoris perfectionis propriæ obtinendæ, animam securius salvandi & declinandi pericula in sua religione forte plus æquo laxa occurrentia: qui Zelus bonus præsumendus, dum conjecturæ in contrarium (quales essent, si præcessissent riæ vel minatus quis esset transitum, ut Fagn. *in c. licet n.* 30.) non adessent. Quod si tamen, ut habetur *cit. c. licet* dubitetur de intentione sincera & rationabili transitum petentis, recurrendum sit ad judicem superioris, qui ex concurrentibus conjecturis desuper judicet & determinet. Sanch. *l. 6. moral. cap. 7. num.* 11. & 12. Pirh. *num.* 160.

2. Resp. Secundo: requiritur quoque, ut transitus hic non fiat cum notabili detrimento in temporalibus, aut spiritualibus, vel etiam in fama religionis vel monasterii, a quo discedítur. Abb. *in cap. licet num.* 12. Fagnan. *ibidem num.* 24. Sanch. Pirh. *LL. cit.* juxta *cap. licet* ubi: *ne in jacturam vel injuriam sui ordinis.* Unde aliam dum transiturus causam transeundi habet defectum religionis, quam deserit, hanc quidem, si velit, coram suo superiore allegare potest; non tamen manifestare religioni, ad quam transit, ne religionem desertam infamet. Reiffenst. *hoc tit. num.* 177. Et hæc ea ex ratione, quod bonum commune religionis relictæ prævalere debet privatæ utilitati, etiam spirituali religiosi transeuntis; adeoque nemo debeat esse causa scandali, aut agere contra justitiam, exercendo actum, etiam alias caritatis. Unde, ut Hostiens. Anchor. Innoc. *in cap. licet* Sanch. Pirhing. *LL. cit.* Sicut Ecclesiæ læsæ in temporalibus competit restitutio in integrum, eamque petere potest, ita multo magis læsa in spiritualibus per translationem personæ religiosæ sibi subditæ, famæ suæ injuriosam, hanc restitutionem petere, & personam translatam repetere potest, eaque illi restituenda. Non tamen ita facile ex tali transitu unius aut alterius præsumendum aut suspicandum, quid sinistri de tali religione, dum viri prudentes sciunt, transeunte uti jure suo, & ad talem transitum sufficere, quod religio deserta non sit ita stricta, etsi sancta.

Resp. ad secundum dubium. Præter ea quæ desuper dicta sunt, Majores causæ requiruntur transeundi ad ordinem æque strictum, quam ad magis strictum, uti & majores respectu ordinis laxioris, quam respectu ordinis æque stricti quia est major votorum relaxatio. Castropal. *cit. §. 5. numer.* 6. desumuntur eæ ex triplici capite, primo ac præcipue ex parte transitum petentis, quæ pleræque relatæ sunt supra *quæst. ultim.* quæ, etsi omnes, ut dictum ibi, excepta prima & ultima, non videantur sufficientes ad concedendum transitum ad ordinem præcise laxiorem (nisi forte non adesset in vicinia alia religio æqualis vel strictior, aut admissio ad aliam æqualem vel strictiorem impetrari nequiret) loquendo tamen in genere sufficientes sunt ad transeundum ad alium ordinem, etiam laxiorem, dum major ex transitu ad illum speratur spiritualis profectus (qui est præcipuus finis cur religio suscipiatur) quam ex perseverantia in ordine strictiore aut æquali, prout docet Castrop. *loc. citat.* citatis Abb. *in cap. non est hoc tit. num.* 6. Azor. *part. 1. lib.* 12. *cap.* 24. *quæst.* 8. Sanch. *cit. cap. 7. num.* 71. Suar. *Tom. 4. de relig. tractat. 8. lib. 3. cap. 11. num* 21. Ostenditque hoc ipsum eundo per singulas causas. Ut dum ad onera strictioris ordinis sustinenda minus aptus, passim indiget dispensatione aliis odiosa, sibi peritu molesta, per quæ impeditur spiritualis profectus. Dum, si in religione strictiore vel alia æquali male & inique tractetur, periculum est impatientiæ & caritatis amittendæ, ut Suar. *loc. cit. num.* 24. Sanch. *num.* 72. Dum, si ob delictum in religione sua commissum infamatus, continuo pudore & tristitia, quæ spiritualem profectum impediunt, afficiunt, ut Sanch. *loc. citat.* uti & illum profectum valde impediunt, dum, quia parentibus graviter egentibus in religione strictiore ita succurrere nequit, anxius & sollicitus redditur, ut cum Suar. & Sanch. *LL. citat.* Castrop. *loc. citat.* Secundo ex parte religionis deserendæ, puta si ob continuas corporis indispositiones aliasque ob causas eidem reddatur inutilis, si ob aliquos in ea socios, quos vitare non potest, versetur in periculo violandi vota, & regulas transgrediendi. Quas tamen causas potius reducendas ad causas tenentes se ex parte ipsius religionis alterius laxioris assumendæ; dum nimirum ex transitu illius speratur magna illius utilitas. Verum, cum hæc causa non cedat in specialem utilitatem religiosi, aut etiam religionis desertæ, sed potius in hujus detrimentum, ob eam prælatos religionis desertæ non posse concedere, sed solos prælatos utriusque religionis desertæ & alterius adeundæ communes, cum Suar. *loc. cit. lib. 9. cap. 11. num.* 24. astruit Castropal. *citat. numer. 6. in fine.*

QUÆSTIO DCCCXLVII.

An transeunti ad ordinem alium illius novitiatus subeundus, & denuo in eo emittenda professio.

1. RESP. Ad primum: de eo satis dictum supra *c. 2. hujus t.* Ubi qualiter novitii ex novitiatu dimissi debeant de novo subire novitiatum, quod ipsum etiam dicendum de iis, qui in religione deserta fuerunt superiores.

2. Resp. Ad secundum: legitime translatus ad alium ordinem, debet quoque expleto in illo novitiatu de novo professionem edere, secundum regulas & observantias istius ordinis, si eæ sint diversæ ab observantiis ordinis relicti; idque sive sit translatus, ut sit prælatus, sive ut in eo sit simplex monachus, & ita tenent Nav. *l. 3. cons.* 60. *h. t.* Rodrig. *qq. tom. 3. q. 32. a.* 26. Sanch. *cit. c. 7. nu.* 85. Mirand. *in man. præl. q. 31. concl.* 1. & 2. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. num.* 181. ex ea ratione, quod per talem transitum perdat omnia jura prioris ordinis & monasterii, adeoque, ne remaneat sine omnibus juribus, ad acquirendum loco illorum ordinis de novo assumpti jura necesse est in eo profiteri ad observantias illius. Sufficit autem sic eum profiteri tacite, nimirum hoc ipso, quo in eo prælatus eligeretur, & in electionem sui consentiens confirmaretur. Non tamen teneretur talis translatus servare amplius vota specialia emissa in priore religione v. g. abstinere a carnibus, utpote quæ annexa fuerunt prioris professioni, quæ jam cessat per transitum illum & novam professionem. Pirh. *n.* 182. cum Sanch. *l. c. n.* 87.

QUÆSTIO DCCCXLVIII.

Transiens ad alium ordinem vel monasterium quænam secum conferre possit.

1. RESP. Primo: per se loquendo & de jure licite & valide transiens, sive ad laxiorem, sive ad strictiorem ordinem nullo modo secum deferre potest in priore religione acquisita quovis titulo, pota, sua industria, laboro, donatione, successione, legato; quia ea omnia priori religioni jure sic disponente sunt acquisita. Ita Navar. *comment. 4. de regular. numer.* 24. Covarruv. *cap. 1. de testament. a numer.* 10.

Burd. *de aliment. cap* 9. *quæst.* 27. *n* 8. Molin. *de Just. tom.* 1. *d.* 140. *circa finem.* Suar. *tom.* 4. *de relig. tract.* 8. *a.* 3. *c.* 13. *n.* 2. Quos citat & sequitur Castrop. *tract.* 16. *d.* 3. *pag.* 17. *n.* 1. dixi: *per se loquendo & de jure*: nam ex tacito consensu prioris religionis & consuetudine recepta vestes (etsi hæ distinctæ a vestibus ordinis, ad quem fit transitus; non tamen duplicatas conferre potest) ita ut posterior religio facta in ea professione non teneatur restituere priori, etsi ad id ab ea per se obligari posset. Suar. *l. c. num.* 8. Sanch. *lib.* 7. *decal. cap.* 32. *n.* 13. Castrop. *num.* 2. de cætero.

2. Resp. Secundo in specie de aliquibus, circa quæ specialiter dubitari poterat. Ac primo quidem libros conferre nequit, etsi eos a cognatis acceperit, licentiamque habuerit eis utendi; quia hæc licentia revocari potest, & de facto revocata censetur, dum ad religionem aliam transit. Castrop. *l. c.* sed neque scripta sua, etsi hæc ad scientiam & doctrinam in priore religione comparatam conservandam videantur necessaria, nisi forte priori religioni sint inutilia, aut adsit illius prælati tacitus consensus. Nav. *cons.* 39. *h.* 1. *n.* 2. *edit. num.* 10. Roderig. *l. c. tom.* 2. *qu.* 79. *a.* 2. *in fine*. Castrop. *l. c.* testans de communi. Etsi apud eundem Suar. *l. c. n.* 10 non audeat condemnare eum, qui illa unica conferret, præsertim animo ea restituendi priori religioni, quam primum absque gravi incommodo posset. Idem de instrumentis artis, quod de libris, censent Castrop quem de hoc vide.

QUÆSTIO DCCCXLIX.

Legatum & hæreditas oblata religioso transeunti ad aliam religionem cui cedant, an priori, an posteriori religioni.

1. RESp Ad primum: Legatum ei illius capaci tempore mortis testatoris commoranti in priore religione factum absolute conferro nequit, utpote priori religioni plene acquisitum absque dependentia ab accidentali mutatione per discessum ab ea. Sanch. *lib.* 7. *sum. c.* 32. *n.* 14. & 15. Suar. *l. c. cap.* 14. *n.* 8. Castrop. *l. c. num.* 3. non obstante, quod ei concessum sit ad usum; cum subintelligendum, si in ea religione permanserit. Dum vero legatum factum illi sub ea conditione, si religio ei usum illius concesserit, & ea hunc usum non concessit, amittitur, nec tamen religioni de novo assumptæ acquiritur, nisi id expressum fuerit, sed ad hæredes transit.

2. Tertio: hæreditatem ei commoranti in priore religione successionis capace oblatam, non tamen adhuc ab eo, ut a religione illa aditam post transitum illius: cedere religioni de novo assumptæ & non religioni priori desertæ; quæ sibi imputare debet, quod eam dum potuit, non adivit, satis probabile affirmant Bart. *in L.* 2. *§. si servus ff. de bonor. poss.* 2. *tab.* Bald. *in L. si quis mihi, ff. de acquir. hæred.* & alii citati a Sanch. *lib.* 7. *sum. cap.* 31. *n.* 17. ea ea ratione, quod in acquirenda hæreditate non inspiciatur tempus, quo ea oblata alicui, sed quo ea adiri potest, juxta §. *in extraneo. Inst. de hæred. qual. & differ.* Uti id confirmatur exemplo servi, cui delata hæreditas, qui ante aditionem illius mutavit dominum, cui posteriori domino competit in hoc casu hæreditas, & is solus eam adire potest, prout expresse deciditur *l. si servus ejus ff. de acquir. hæred.* & *L.* 2. *§.* 1. *ff. de bonor. poss.* 2. *tab.* Contrarium nihilominus verius & probabilius tenendum cum Sanch *l. c. n.* 18. Covar. *de testam. c.* 1. *n.* 21. Less. *l.* 2. *c.* 41. *dub.* 11. *n.* 88. Molin. *l.* 2. *de primogen. c.* 13. *n.* 36. censet Castrop. *tract.* 6. *d.* 3. *p.* 17. *§.* 1. *n.* 5. ex ea ratione, quod eo ipso, quo Monasterio oblata est hæreditas ob personam sui religiosi, competit ei jus eam adeundi, quod jus religiosus ei adimere, transferendo illud secum ad aliud Monasterium, ac deferre non potest; quia jam amplius ab illius voluntate non dependet, sed ea lege, qualis nulla est, quæ indicet jus illud amitti a priore religione, & transferri in aliam, ita Castrop. qui, num sufficienter diluat fundamenta oppositæ, vide apud illum & expende. Quod si vero prior religio, in qua commoranti offerebatur hæreditas, erat incapax successionis, & ea, ad quam transit, capax est illius, non tamen hæc secunda eam adire potest, sed aditio competit hæredibus ab intestato; quia neque prior ob incapacitatem succedendi eam adire potest, nec secunda, cum jus acquisitum hæredibus per oblationem factam incapaci illius hæredibus eripi nequeat, ita cum Sanch. *l. c. n.* 22. Castrop. *num* 7. Idem dicentes de religioso ex ordine incapaci successionis translato ad Episcopatum. Sic etiam, si existens in religione incapace successionis, instituatur hæres, licet tempore, quo instituens mortuus est, institutus transierit ad aliquam religionem capacem successionis, neque transiens, neque ejus nomine religio ad quam transiit, succedit; quia institutio ex qua successio provenire debet, fuit nulla, utpote facta de persona incapace. Castrop. *l. c. n.* 8. Porro num is, cui commoranti in sæculo delata hæreditas, ante illius aditionem profiteatur in ordine incapace successionis, translatus ad Episcopatum vel alium Ordinem capacem, possit eam adhuc adire, aut Ordo ejus nomine; in hoc, inquam, non ita conveniunt AA. affirmant cum Feder. de Senis. *cons.* 26. *n.* 2. & 3. Sanch. *l.* 7. *sum. C.* 32. *n.* 27. Rodriq. *qq. reg. lit.* 2. *q.* 79. *a.* 1. Mencha, *in qq. usu frequent. l.* 1. *c.* 1. *n.* 25. & alii apud Castrop. *n.* 9. qui tamen ipse cum Fabr. *in §. in extraneis Inst. de hæred. qualit. & differ. n. fin.* verius censet, non posse talem hæreditatem adire, sed aditionem competere hæredibus ab intestato, ex ea ratione, quod professione facta in religione incapace succedendi jus adeundi hæreditatem, quod habebat, amiserit, eo non secus ac aliis actionibus & juribus ad hæredes translato absolute absque omni conditione, dum ex nullo textu constat, translationem illam conditionalem esse, & status religiosus ut perpetuus assumatur. Adeoque ex capacitate superveniente per translationem, nimirum ad Episcopatum vel religionem capacem, jus illud amissum translatumque ad hæredes recuperare non possit. Unde tamen non sequitur, substitutum quoque post substitutionem sui ingressum religionem successionis incapacem, ac dein ad Episcopatum aut religionem successionis capacem translatum non posse hæreditatem acquirere, substitutione sui per ingressum illum extincta, & jure adeundi hæreditatem ad hæredes devoluto. Nam in substitutione inspicienda capacitas substituti, non pro tempore testamenti facti, nec pro tempore mortis testatoris (cum sæpe necdum nati substituantur) sed pro tempore illius, cui quis substitutus est, ita, ut, si eo tempore fuerit capax (qualis est religiosus pro tempore, quo translatus ad Episcopatum, aut aliam religionem capacem successionis) possit adire hæreditatem; quia non nisi pro eo tempore defertur ei hæreditas, & jus adeundi acquirit, secus si hæres, cui substitutus est, moriatur ante hanc ejus translationem. Ita cum Sanch. *l. c. C.* 32. *n.* 34. & 36. Castrop. *n.* 11. Horum contrarium est in donationibus & promissionibus sub conditione casuali factis, dum in his spectatur capacitas donatarii & promissarii, non pro tempore impletæ conditionis, sed pro tempore, quo fit donatio & promissio. Unde si quid alicui existenti in religione donati vel promissi incapaci donatum vel promissum sub conditione casuali (hoc est, ab ejus voluntate independente) & is dein tempore impletæ conditionis sit Episcopus vel transierit ad religionem capacem, donatum & promissum acquirere nequit, quia donatio & promissio ei facta ob ejus illo tempore incapacitatem fuit nulla. Ita cum Covar. *de testam. C.* 3. *n.* 20. Azor. *p.* 1: *Inst. mor. L.* 12. *C.* 15. & aliis Castrop. *l. c. n.* 13. Verum hæc de transeuntibus ad religionem aliam in ea profitendi gratia. Nam si ad eam transferatur solum, ut in ea propter delicta agat pœnitentiam, bonorum ratione illius priori religioni vel Monasterio acquisitorum proprietate penes illam remanente ususfructus pertinet ad Monasterium posterius (nisi religiosus ille ita deserviat Monasterio, in quo pœnitentiam agit, ut servitia præstita alimentis æquivaleant) & quidem non integer, sed quantum ex eo correspondet alimentis necessariis ei impensis, qui ususfructus dein eo mortuo, aut redeunte ad prius Monasterium denuo consolidatur cum proprietate. Ita Pich. *h. t. num.* 184. cum Azor. *loc. cit. quæst.* 2. Molin. *de J. & J. tract.* 2. *d.* 140. *num.* 28. Sanch. *cit. cap.* 32. *num.* 46. & 47. Sylv. & aliis. Arg. *cap. de lapsis caus.* 16. *quæst.* 6. & *cap.* 30. *caus.* 27. *quæst.* 1. *juncta Gl. V. cautioni*. Sed & bona tempore detentionis illius acquisita illi religioso pertinent ad prius Monasterium, detractis solum alimentis, si quid pro illis debeatur Monasterio, ad quod translatus, quia manet professus prioris Monasterii; sola autem professio dat jus ad bona professi *juxta Auth. ingressi cap. de SS. Eccles.* Sanch. *l. c. num.* 40. Pich. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCCL.

Quæ nam jure canonico interdicta etiam legitime transeuntibus ad aliam religionem.

1. RESp. primo: Transeuntes ad aliam religionem etiam arctiorem, etsi sint Canonici regulares, redduntur incapaces cujuscunque beneficii sæcularis curati ex duplici capite; primo quia regulares, quod etiam commune est aliis remanentibus in sua prima religione, dein quia in aliam religionem translati juxta Trid. *Sess.* 24. *c.* 15. *de reformat.*

2. Secundo: *Clement.* 1. *h. t.* sequentibus fere verbis statuitur, ut professi ordinum mendicantium qui etiam ex facultate apostolica ad ordines non mendicantes, etiam hactenus (id est, antequam hæc constitutio promulgata, vel etiam dum promulgabatur) transiverunt, aut imposterum transibunt, priora-

tus,

tus, administrationes, vel officia, aut curam animarum vel regimen quodcunque obtineant inibi (hoc est in Monasterio, ad quod transierunt) vocem aut locum in capitulo non habeant, etiamsi id ipsum ab aliis (intellige Capitularibus) libere concedatur. Ad prioratus, administrationes aut quæcunque officia translati hujusmodi imposterum non admittantur, etiam tanquam Vicarii seu ministri, vel locum aliorum tenentes, & nec animarum curam & regimen possent pro se vel pro aliis exercere. Et quidquid in contrarium attentatum fuerit, ipso jure irritum decernitur, non obstantibus quibusvis privilegiis, cujus prohibitionis ratio & finis exprimitur *in princ. cit. Clem.* hisce fere verbis; ut professores ordinum Mendicantium libentius, in qua vocati sunt, vocatione persistant, transeuntesque ad non mendicantium ordinem in eo quietius conversari studerent, quo in ipsia discordiarum & schismatum, productiva ambitio promoveretur.

3. Circa hæc notanda sequentia: primo, nomine mendicantium, adversus quos emanavit dicta constitutio, comprehendi solum eos, qui regulæ seu instituti sui a Sede Apostolica approbati vere mendicantes sunt, hoc est, quibus redditus & bona immobilia in communi habere interdictum, quamvis contra prohibitionem illicite, aut ex dispensatione Apostolica licite ea possideant, qualiter hodiedum in Trid. *Sess. 25. c. 3. de regul.* dispensatum fuit quo ad hoc cum omnibus mendicantibus exceptis Minoribus de observantia, Capucinis & domibus professis Societatis, unde non solum hic veniunt hoc nomine quatuor Ordines mendicantes expressi *in cap. unic. §. fame de relig. domib. in 6.* Sed & alii, qui postmodum a Sede Apostolica pro mendicantibus declarati, inter quos sunt etiam Jesuitæ, non solum professi eorumque domus, sed & Scholastici dominium bonorum suorum habentes, & collegia bona stabilia & redditus possidentia, prout declaravit Pius V. in Bulla *cum indefessa*, edita anno 1571. & confirmavit Gregorius in Bulla: *quanto fructuosius*, edita anno 1581. & in Bulla: *ascendente domino*, edita anno 1584. Hi itaque omnes comprehenduntur dicta constitutione pœnisque in ea statutis, si transeant ad Ordinem non mendicantium, atque ita comprehenditur quoque assumptus ex Ordine mendicantium ad Episcopatum, dum postmodum eo deposito, de licentia Papæ transit ad Ordinem non mendicantium, eo quod talia ob assumptum Episcopatum non amisit statum suum pristinum mendicitatis religiosæ, tametsi ejus exercitium per Episcopatum suspensum fuerit, adeoque ex statu seu Ordine mendicantium transit ad Ordinem non mendicantium ita probabilius Sanch. *Lib. 6. mor. cap. 7. num.* 119. Castrop. *tr. 16. d. 4. p. 17. n. 4.* secus est, si mendicantes transeant ad alium Ordinem, qui etiam est mendicans. Uti nec comprehenduntur non mendicantes transeuntes ad Ordinem mendicantium; cum *cit. Clem.* lata solum contra mendicantes translatos ad non mendicantes. Ut cum Gl. *in cit. Clem. V. mendicantes*. Sanch. *loc. cit. num.* 118. Castrop. *loc. cit. num.* 3. Pirh. *h. t. num.* 179. sed neque comprehenduntur hac constitutione mendicantes transeuntes ad Carthusiam; eo quod cit constitutio de transeuntibus vi alicujus privilegii etiam Apostolici ad Ordinem minorem seu laxiorem & non de mendicantibus, quibus jure communi permissum est transire ad religionem strictiorem, etsi mendicans non sit, qualia est Carthusia, loquatur. Pirh. *loc. cit.* cum Sanch. *l. c. n.* 110. juxta *Extravag. 1. hoc tit.* Neque Novitii Ordinum mendicantium, aut etiam in iis invalide professi, utpote qui ad priorem religionem non adstricti libere ac licite ad aliam transire possunt, *cit. Clem.* loquente solum de iis, qui in priore vocatione seu religione mendicante tenentur persistere. Sanch. *loc. cit. num.* 112. Pirh. *loc. cit.* cum Gl. *ibid. V. ut professores*. Neque ii, quibus ex regula seu constitutionibus suis a Sede Apostolica approbatis non est interdictum possidere bona & redditus in communi, licet actu mendicent. Sanch. *num.* 113. Pirh. *loc. cit.* juxta *cap. unic. §. confirmator de relig. domib. in 6.* ac denique non comprehenduntur moniales Ordinum mendicantium; cum ex regula sua citra privilegium habere possint redditus & bona in communi. Sanch. *num.* 116. Pirh. *loc. cit.* contra Gl. *in cit. Clem. 1. V. quolibet*.

3. Notandum secundo: per privationem vocis (quæ est prima pœna lata contra mendicantes transeuntes) subintelligi, tam activæ, quam passivæ; cum textus loquatur generaliter. Navar. *comment. 4. de regular. num.* 34. Sanch. *loc. cit. num.* 120. Castrop. *loc. cit. num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 180. Per privationem vero loci in capitulo (quæ est secunda pœna) intelligi locum in capitulo honorificum, quale habetur pro electionibus & tractatibus, & non de capitulo ad correctionem & disciplinam congregato; quia æquum non erat, ab hoc capitulo, quod in bonum tum religionis, tum religiosorum ordinatur, excludere religiosum. Sanch. *num.* 123. Castrop. Pirh. *LL. cit.* Neque hoc ipsum, utpote pœna extendendum ad locum in choro aliisque Congregationibus præter Capitulum. Sanch. *num.* 124. Castrop. Pirh. *LL. cit.* cum Gl. *cit. V. locum*. Afficitque hæc pœna privationis, non tantum eos, qui tempore latæ *Clem.* a mendicantibus ad non mendicantes transierant, sed & eos, qui imposterum transituri erant, prout patet ex verbis ipsis *cit. Clem.* Sanch. *num.* 125.

4. Notandum tertio: voculam *inibi* referri ad Ordines non mendicantes, ad quos transitur, ita ut translati ad eos, in iis vocem & locum in capitulo non habeant; per quod tamen non impediuntur, quo minus extra religionem v. g. in Ecclesiæ sæcularis collegiatæ vel Cathedralis capitulo, si forte in iis administrationem habeant, vocem & locum habere possint, ut Gl. *V. inibi*. Imol. *ibid. n.* 12. Castrop. *n.* 6. Pirh. *l. c.* id colligentes ex eo, quod post adverbium *inibi*, in codicibus correctioribus ponatur virgula; cujus contrarium colligendum, si virgula poneretur ante *τῷ inibi*; ait Castrop.

5. Notandum quarto, qualiter istiusmodi translati ad Ordinem non mendicantium, obtinentes inibi prioratum, administrationem vel regimen, voce & loco in capitulo privari possint, cum sæpe negotia de consensu talium sint expedienda. Nimirum ut cum Gl. aliqui, quod iis non sit interdictum, habere vocem & locum in capitulo conventus, sed solum in capitulo generali vel provinciali, vel forte conformius ad jam dicta intelligendum, non de prælatis totius conventus, sed de aliis inferioribus & subordinatis, quorum consensus ad gravia Monasterii negotia, non ita necessarius est, ut Castrop. *n.* 7. citans pro hoc Sanch. *n.* 122. & apud illũ Imol. Garden. Anchar.

6. Notandum quinto, quod dum *cit. Clemens.* istiusmodi transeuntes redduntur inhabiles ad prioratus, administrationes & officia, curam animarum &c. exercendam etiam ab iis tanquam vicariis & loco aliorum, prohibeantur ea exercere, non tantum intra religionem, sed etiam extra eam, ubi talia officia per religiosos non mendicantes extra religionem solita exerceri. Sanch. *n.* 126. Pirh. *l. c. notab.* 4. tum quia textus *Clem.* loquitur indistincte; tum quia occasio esset discordiarum & schismatum, ad quorum evitationem, ut dictum, dicta *Clem.* emanavit, dum viderent religiosi istius ordinis non mendicantis transeuntes ad se ab alio ordine sibi præferri & ad istiusmodi officia assumi. Pirh. *l. c.* cum Gl. Magn. *in cit. Clem. V. item propter*. Porro nomine officiorum solitorum communiter exerceri a non mendicantibus, veniunt munus sacristæ, œconomi, cellarii, munus prædicandi publice, lectoris Theologiæ, vel Juris Canonici, aliarumque facultatum Professoris, cum hæc omnia censeantur in religione officia. Sanch. *n.* 128. Pirh. *l. c.* qui tamen cum Sanch. *n.* 131. addit, posse illos nihilominus promoveri ad gradus Magisterii, Licentiæ, Doctoratus; eo quod hi gradus non sint officium aliquod aut administratio. Pro completione hujus materiæ de transitu ad aliam religionem sit

QUÆSTIO DCCCLI.

An & qualiter intra eandem religionem diversis gradibus constantem ab uno gradu ad alium transitus fieri possit.

RESp. tam ex gradu inferiore ad superiorem, quam ex superiore ad inferiorem, v. g. ex gradu inferiori eorum, qui choro deputati ad gradum laicorum, ex gradu Scholasticorum in societate ad gradum coadjutorum temporalium & e contra fieri potest hic transitus; quia id nullibi prohibitum, & passim practicatur. Non enim per talem transitum mutatur religio; sed intra eandem observationem votorum exercitia & officia mutantur, & ad diversa ministeria fit applicatio. Ita Sotus *de Just. l. 10. q. 5. a. . . circa finem*. Azor. *p. 1. l. 10. c. 6. q. 7.* Sanch. *l. 6. sum. c. 31 n. 8.* Castrop. *tr. 16. d. 4. p. 16. §. 5. n.* 11. Porro gravior causa adesse debet transeundi a superiore ad inferiorem, quamquam contra. Sufficit autem V. g. si ad literas addiscendas superioraque ministeria exercenda minus aptus, ad inferiora vero habilis existat, cum hæc mutatio religioni sit utilior; aut etiam si singulari affectu humilitatis ad illa inferiora feratur. Nunquam tamen talis translatio facienda transferendo invito, nisi forte ob delictum grave. Sanch. *l. c. n.* 81. tametsi Suar. *tom. 4. de relig. tr. 10. l. 4. c. 17. n. 9.* apud Castrop. *l. c.* videatur sentire contrarium in societate. Eam translationem necessario faciendam a solo generali vel provinciali, cum consensu capituli; quia res gravis est, ut vult Sanch. *l. c.* sed fieri posse ab immediato superiore, præsertim, cum translatio ab eo facta, si ita videatur, revocari possit a generali vel provinciali, censet Castrop. *l. c. n.* 12. Et hæc præscindendo a contraria consuetudine & ordinatione alicujus religionis. Nam in Societate Jesu hæc translatio reservata soli generali, ut Sanch. *l. c.* solumque permittitur provinciali intra biennium eos, qui indifferenter recepti, applicare gradui scholasticorum vel laicorum. Quæ tamen non est translatio ab uno gradu ad alium, sed unius determinatio, ut bene Castrop. *loc. cit.*

CAPUT

CAPUT QUINTUM.

De professis ejectis, fugitivis, Apostatis.

QUÆSTIO DCCCLII.

Ejecti a religione, fugitivi, Apostatæ quinam dicantur.

1. RESp. ad primum: Ejecti a religione dicuntur, qui non spontanee, sed ob culpam suam expulsi sunt. *Sylv. V. Apostasia, num. 9. in fine* Tambur. *de Iure Abb. Tom. 3. d. 8. quæst. 1. num. 8.* Pirh. *hoc. tit. num. 186. in fine.*

2. Resp. ad secundum: fugitivi ii proprie vocantur, qui sine licentia superiorum ab ordine vel Monasterio, ut extra eorum potestatem & obedientiam libere vagentur, ad tempus recedunt, cum animo tamen redeundi. Sylv. *l. c. quæst. 4.* Sanch. *L. 6. mor. c. 8. num. 2* Azor. *p. 1. L. 12. c. 16. quæst. 5.* Rodriq. *reg. qq. tom. 1. qu. 30 a. 1.* Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *h. t. num. 247* His etiam (non quidem de jure communi, quo permissum fugere ad superiorem majorem justa *L. qui si fugitivar, ff. de ædilit. edict.* & *Novell. 17. §. si tibi quoque,*) quo recurrens ad principem non punitur. Sed iure novo Tridentini accensentur primo fugitivis, qui a suis conventibus sine licentia superioris recedunt prætextu adeundi suos superiores altiores (etiam Sedem Apostolicam ut constat ex constitut. Sixti V. *cum de omnibus*, & eidem constitutioni annexa, *ad Romanum spectat*) *dum sess. 25. c. 4. de regul. dicit, nec liceat regularibus a suis conventibus recedere, etiam prætextu superiores suos accedendi, nisi ab iisdem missi aut vocati fuerint; qui vero sine prædicto mandato in scriptis obtento repertus fuerit ab ordinario locorum tanquam desertor sui instituti puniatur.* Quod ipsum tamen decretum quoad licentiam illam obtentam in scriptis ita justa citat. Bullam Sixti V. *cum omnibus* & constitut. Ejusdem *ad Romanum spectat*, limitandum monet Reiffenst *num. 250.* ut locum non habeat, si recedens talis ad superiores sit vir satis cognitus, ita ut proinde indiscrete agant ii superiores locales, qui a viro omnibus noto & omni exceptione majore similem licentiam exigant, multoque magis, si eum ut fugitivum tractare velint. Limitandum quoque justa Navar. *in comment. 3. de regul. num. 51. ad 4.* Azor. *loc. cit. cap. 11. quæst. 7.* Sanch. *cit. c. 8. num. 17. & 18.* quos citant & sequuntur Pirh. *num. 187.* Wiestn. *num. 145.* ita, ut locum non habeat in iis, qui a superiore inique tractantur & vexantur; hi enim, si aliud remedium non habeant, licite fugere possint e Monasterio, inscio vel etiam invito superiore immediato majorem alium adeundi gratia, ut per illum ab iniqua oppressione liberentur; cum cuivis naturali & omni jure concessum se adversus vim & vexam injustam tueri, *juxta loc. cit vim, ff. de J. & J. & cap. 3. de sentent. excomm.* adeoque & talibus religiosis; unde desertores seu instituti non sint, nec pœnas apostatarum incurrant, modo certo & evidentes constet, & probari possit, illos injuste vexari a suo superiore, nec superesse aliud remedium, quam superiorem Prælatum adire. Verum huic limitationi videtur non esse locus, habendosque adhuc tales pro fugitivis, nisi in scriptis licentiam discedendi habeant, vel probare possint, se eam petivisse, & tamen non obtinuisse. Dum Sixtus in constitut. sua *ad Romanum spectat §. 10.* inquit: *Quod si dicerent, se ad Apostolicam Sedem confugere ob gravamina sibi a suis superioribus illata, & ideo ab ipsis superioribus licentiam & literas obtinere non potuisse, non propterea ullo modo recipi valeant, nisi fide dignorum testimonio de petita ab eis licentia, & per superiores negata constiterit.* Prout hæc verba contra Pirh. citatosque ab eo AA obmovent. Donat. *pr. regul. tom 1. tr. 7. quæst. 1.* Reiffenst. *h. t. num. 249.* asserentes dictam constit. Sixti V. nec a Tridentino, nec ab alio Pontifice revocatam esse.

3. Dicitur autem in definitione fugitivorum: qui animo redeundi recedunt: accensentur siquidem adhuc fugitivis, & nequaquam apostatis veris, proprie & stricte talibus, qui licet dimisso habitu animo vagandi & vivendi permanenter extra religionem longo tempore v. g. tribus vel quatuor annis, vel indeterminate, donec aliquod diuturnum negotium perfecerint, retinuerunt tamen semper re ipsa animum redeundi & non excutiendi omnino jugum religionis, quamvis præsumantur ex tam diuturna in fuga perseverantia (quæ quanta ad talem præsumptionem requiratur prudentum judicio æstimandum relinquitur ut Suar. *tom. 4. de relig. cap. 1. n. 25.* Tambur. de jur. Abb. *tom. 3. d. 8. quæst. 1. num. 13.*) animum hunc non habuisse aut deposuisse, reputentur quoque in foro externo apostatæ & ut tales puniantur, etsi tales in foro conscientiæ non sint, nec pœnis jure statutis in eo teneantur. Ita tenent Wiestn. *hoc tit. num. 145.* cum Castrop. *tr. 16. d. 4. part. 16. num. 4.* Ubi etiam rationem & differentiam assignat, cur potius is, qui constitutus in sacris habitum clericalem dimittit, assumpto gestatoque habitu laicali sufficiente tempore, ut communiter reputetur Laicus, sit verus apostata ab Ordine Clericali, quam is, qui demisso habitu extra Monasterium vagans sit verus apostata ab Ordine religioso. Respondet quoque ad illud; veram apostasiam a fide & gratia incurri, etsi retineatur animus redeundi ad priorem statum; quod fides & gratia, cum non respiciant tempus integre & complete, unico instante deperdantur; religiosus vero status, cum respiciat tempus totius vitæ (nam pro omni eo promissa est obedientia) non potest censeri quis integre & complete recedere, qui animum habet limitato tantum tempore illum relinquendi. Unde cum Suar. dum hujusmodi fugitivos apostatis accenset, nomen fugitivi & apostatæ latius accipere necesse habet, prout nimirum nomine fugitivorum comprehenduntur recedentes ab ordine, sive cum sive sine animo redeundi, ut videre est apud Pirh. *num. 186.*

4. Resp. ad tertium apostata ab ordine religioso proprie & stricte talis est, qui ab ordine recedit animo penitus excutiendi jugum religionis, & nunquam ad eum redeundi Cajet. *2. 2. quæst. 12. art. 1. dic. 2.* Less. *L. 2. cap. 41. num. 109.* Azor. *p. 1. L. 12. cap. 16. quæst. 1.* Sanch. *L. 6. mor. cap. 8. num. 2.* Castrop. *loc. cit. num. 1.* Roder. *qq. reg. tom. 1. qu. 30. num. 1.* Pirh. *loc. cit.* cum communi. Ita ut tota ratio formalis apostasiæ consistat in dicto recessu sine animo redeundi unquam. Nec refert, an cum, an sine habitu religioso discedat & vagetur extra religionem. Donat. *l. c. tr. 6. qu. 2.* Pignat. *tom. 7. consult. 68. num. 5.* Sanch. *loc. cit. num. 3.* Castrop. Rodriq. *LL. cit.* cum habitus non faciat Monachum, sed professio regularis, *c. porrectum hoc tit.*

QUÆSTIO DCCCLIII.

Professus an ejici possit e religione.

1. RESp. posse valide professos ex justa legitimaque causa ejici e religione tanquam certissimum est, & communi praxi omnium religionum firmatum tenent D. Th. *quodlib. 12. a. ult.* Nav. *comment. 2. de regul. num 33.* Azor. *part. 1. L. 12. cap. 16. quæst. 2.* Molin. *de Just. tom. 1. tr. 2. d. 140. circa finem* Less. *Lib. 2. cap. 41. num* 106. Sanch. *L. 6. sum. cap. 9. num. 7.* Suar. *tom. 4. de relig. tr. 8. L. 3. cap. 4. num. 2.* Laym. *L. 4. sum. tr. 5. cap. 13. num. 1.* Castrop. *tract. 16. d. 4. part. 19. num. 2.* Barbos. *in c. 24. hoc tit. num. 5.* Pirh. *hoc tit. num. 194.* contra Abb. *in c. cum ad Monasterium de stat. Monach. num. 13.* Cardin. *in Clem. 1. eodem §. quia vero num. 5.* Grassis *part. 1. decis. Lib. 3. c. 5. num. 145.* aliique apud Sanch. *loc. cit.* quorum sententiam asserit Castrop. *loc. cit. num. 1.* pro eo casu, quo expellendus expulsioni resistens, affirmaret, se paratum corrigi debitamque pœnam sustinere, approbari a Sylv. *V. religio, 6. §. 17.* Armill. *eod. §. ult.* aliisque gravibus DD. eo nisos fundamento, quod *c. fin. hoc tit.* præcipiatur prælatis ejectos & fugitivos quærere & reducere, unde recte deduci videtur, eos non debere ejici. Alias rationes pro hac sententia vide apud Castrop. *loc. cit.* ab eo dilutas. Verum Contrarium clare, etiam adjecta ratione, apparet ex jure antiquo & novo. Ut dum *can. 16. caus. 24. qu 3.* dicitur: *Resecandæ sunt putridæ carnes, & scabiosa ovis a caulis repellenda, ne tota domus massa, corpus & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, & pereant &c.* & *Can. 34. ead. caus. & 9.* ubi: *ut hi, quibus prodesse non potuit correptio, non parcat abscissio, oportet enim meminisse mandati, quo ab ipsa veritate præcipitur, ut si nos oculus aut pes, aut dextera scandalizaverit manus, a corpore auferatur, &c.* Idemque patet ex omnium religiosorum ordinum constitutionibus ab ipsis earum SS. Fundatoribus inductis, a S. Basil. *in reg. 28. ex fusius Disput.* a S. Benedicto *in reg. sua, qu. 28.* S. August. *in sua, cap. 10.* S. Hieron. relatus *in cit. can. resecandæ q. 3.* Dominic. *d. 1.*

d. 1. 4. vg. suorum const. S. Francisc. *in sua reg. c. 13.* S. Ignat. *2. p. const. c. 2. §. 1.* Ac denique ex ratione, dum summum bonum commune religionis, cui expedit illa expulsio, præferendum bono singulari. His non obstante *c. fin. h. t.* utpote cujus diversa ab intento ab adversariis sensa dantur interpretationes, de quibus paulo post separata erit *quæst.* Neque *can. impudicas & can. si quis sacro 27. qu. 1.* ubi vetantur ejici moniales professæ. Ad hoc siquidem mox quoque respondebitur speciali *quæst.* desuper instituta.

2. Dixi: *valide professi*: potest enim & nulliter professus ejici, non alio tamen modo & tempore, quam quo ipse nulliter professus contra religionem reclamare potest, nempe intra quinquennium, & cum interventu Ordinarii; cum religio & religiosus sint correlativa. Quod autem de uno correlativorum dispositum, trahitur etiam ad alterum. Ita Reiffenst. *hoc tit. n. 238.* cum Bordon. *de profess. regul. c. fin. & var. resol. 23. n. 6.* & Donat. *pr. regul. tom. 2. tr. 12. quæst. 35.* qui etiam id confirmat Decreto Urbani VIII. desuper edito. Uti etiam Pignat. *tom. 1. consult. 89. num 17.* inter plures alias declarationes Cardinalium pro hoc recitat editam 16. Decemb. 1617. in hæc verba: *Eminentissimi Patres S. Concilii Trid. interpretes ex communi omnium sententia, consuerunt Decretum Ejusdem S. Concil. c. 19. sess. 25. de regul. vendicare sibi locum, non modo cum professus nullitatem suæ professionis allegat, causasque deducat, verum etiam, cum superiores ipsi ex se illum ejicerent tanquam nulliter professum.*

QUÆSTIO DCCCLIV.

Quæ sit causa legitima ejiciendi professos.

RESP. causæ hæ sunt sequentes. Primo, si committat crimen grave, infame vel gravitor scandalosum & nocivum propter quod sine gravi ordinis detrimento & infamia in eo tolerari nequit. Pirh. *h. t. num. 195.* Barbos. inter cætera crimina enumerans ex Mirand. *tom. 1. quæst. 52. a. 1.* varias apostasias, homicidium, sodomiam &c. omneque delictum, ut ait Castrop. *cit. p. 19. n. 2.* quod a sæculari commissum pœnam mortis mereretur, vel etiam perpetui carceris, triremium, ut cum Donat. *tom. 1. tr. 8. qu. 6.* Portell. *in dubiis regular. V. ejicere ab ordine in addit. n. 1.* Reiffenst. *h. t. n. 228.* requiritur autem ut tale crimen publicum sit, non quidem necessario publice commissum, sed publicum jure, hoc est, in judicium deductum, ibique sufficienter probatum vel confessum, vel notoreitate facti. Mirand. *l. c. a. 2.* Rodriq. *tom. 1. q. 30. n. 14. & sequent.* Sanch. *L. 6. mor. c. 9. n. 4.* Castrop. *loc. cit. p. 19. n. 5.* Wiestn. *h. t. n. 153.* idque non tantum inter Fratres seu conventuales, sed etiam publicum inter sæculares, ut expresse addit Reiffenst. *h. t. num. 29.* sine qua publicitate pœna illa ejectionis gravissima eaque publica delicto non decernitur, rationem aliam addit D. Bonav. *in quæst. super reg. Frat. minor. 4. 14.* dum ait: *ut vitetur scandalum, & ne, si ejiciatur ob delicta occulta* videatur injuste ejectus, aut ejus peccatum propaletur injuste, quod utrumque illicitum est, unde ait Reiffenst. *l. c.* præstare, ut committens delictum perpetuo potius incarceretur, quam ejiciatur, dum tamen dicitur delictum scandalosum & nocivum aliis, etiam religiosis sociis, esse causa sufficiens ejectionis, exspectandum non est, ut de facto noceat, sed sufficit, si probabiliter & rationabiliter timeatur nociturum, nisi delinquens resecetur, ut cum Suar. *tom. 4. de relig. tr. 8. l. 3. c. 4. n. 9.* Castrop. *l. c. n. 5.* juxta *cit. c. resecanda & c. ecce, 24. q. 3. & c. sed illud, 45. dist.* An vero esse debeat delictum reincidentiæ seu repetitum post Prælati monitionem: vel an sufficiat semel tantum commissum, citra monitionem aut aliam incorrigibilitatem, in eo non ita conveniunt A. A. posterius defendunt Castrop. *cit p. 19. num. 7.* citatis pro hoc Azor. *Inst. mor. l. 12. c. 16. q. 3.* Sanch. *L. 6. sum. c. 9. n. 5.* Suar. *l. c. c. 4. num. 11.* ex ea ratione, quod possit esse delictum ita grave & scandalosum, ut non possit commode alia pœna puniri, neque alia via scandalo fieri satis, aut honori religionis consuli, quam expulsione ab ordine, sintque aliqua delicta, quæ, si religiosus semel ausus est committere, præsumi merito potest eadem & graviora commissurus, quo casu, etsi talis de facto incorrigibilis non sit, quia non fuit correctus, aut etiam monitus, sit tamen incorrigibilis ex juris præsumptione, ut inquit Castrop. quia præsumptione nititur religionis regula, si quæ ob aliquod delictum semel commissum permittit aut statuit delinquentem expelli. Ad hæc sint plurima indulta & privilegia, quibus id ipsum pluribus religionibus concessum, v. g. a Leon. X. Minoribus a Pio V. religioni S. Hieron. a Gregor. XIII. Societati in Bulla incipiente, *cum alias præposito Generali*, prout refert Suar. *l. c. c. 4. num. 11.* Unde recte infertur, quod etsi spectato jure communi necessario requiritur incorrigibilitas ad expulsionem, eidemque præmittendam monitionem, & tamen non semper necessarium esse. His tamen non obstantibus regulariter ad expellendum professum necessarium esse, ut sit vere incorrigibilis juxta decretum S. Congreg. Card. Interp. Conc. Trid. jussu Urbani VIII. emanatum 21. Sept. 1624. quod reperitur *tom 3. Bullar. const. 88. hujus Pontificis*, admittit Castrop. *l. c. num. 6.* citatique ab eo AA. quin & absolute hodiedum necessariam esse veram incorrigibilitatem, tenent cum D. Bonavent. *l. c.* Cardin. *in c. cum olim de privileg. num 4.* Sylv. *v. religio 6. q. ult.* Armill. *v. eod. n. ult.* Cuch. *l. 3. inst. mor. tit. 2. num. 130. & 139.* Reiffenst. *h. t. n. 227.* consistente hac vera incorrigibilitate juxta communiorem in eo, quod post trinam monitionem ac punitionem denuo relapsus graviter & scandalose. Ita cum Abb. Majolo, Sayr. Grassis a se relatis. Sanch. *l. 6. mor. c. 9. n. 4.* Castrop. *loc. cit.* Wiestn. *num. 145.* Pellizz. *tom. 2. tr. 8. c. 5. n. 2.* Reiffenst. *num. 230.* Arg. *c. 8. contigit. & 2. de sent. excom & c. cum non ab homine, de Judiciis*, quia talis monitio est canonica, & toties relapsi emendatio desperata. Non tamen ad hanc incorrigibilitatem requiritur ut in idem delictum relabatur, sed sufficit committi alia æque gravia vel graviora *c. ut fama, de sent. excomm.* Abb. *in cit. c. cum non ab homine*. Sanch. Castrop. Reiffenst. *LL. cit.* aeque ad eam constituendam sufficere, quod ex loco pœnitentiæ vel carceribus fugiat, nisi forte post trinam monitionem quarta vice fugeret, asserit Reiffenst. *n. 231.* ob decretum S. Congr. Concil. Trid. editum 13. Novemb. 1632. ad instantiam Generalis sui ordinis. Contrarium sententibus cum Abb. *l. c.* Pattell. *l. c. num. 4.* & Sanch. *l. c.* Et hæc de jure communi, jure tamen novo, nimirum decreti S. Congr. Interp. jussu Urbani VIII. editi præter ea, quæ jure communi circa hanc incorrigibilitatem statuuntur, requiritur ad eandem; *ut delinquens unius anni spatio in jejunio & pœnitentia probetur in carceribus & elapso anno nihilominus non resipuerit, sed indurato animo in sua pervicacia perseveraverit.* Secunda causa est, si reticuit impedimentum vel defectum valde gravem, propter quem graviter decepta fuit religio, ita ut dolus causam dederit admissioni; tunc enim religio eum retinere non tenetur. *Less. l. 2. c. 41. n. 206.* Azor. *l. c. q. 3.* Sanch. *l. c. num. 4. & 5.* quos citat & sequitur Pirh. *num. 195.* in fine, pro qua citat Castrop. *loc. cit. n. 9.* Navar. *l. 3. cons. tit. de reg. n. 21. 25* Sa. *v. religio, num. 34.* Vega, *2. tom. sum. c. 5. cas. 4.* Sanch. *l. 7. de mat. d. 37. n. 53 &c.* assignata etiam pro ea ratione, nimirum; quia per errorem injuste a profitente causatum eundem admisit; & in suam recepit potestatem, adeoque eundem denuo in pœnam illius delicti a se expellere. Verum docet ipse cum Rodriq. *qq. reg. to. 3. q. 17. n. 9.* & Sanch. quem dicit sententiam suam retractasse *l. 5. sum. c. 4. num. 56.* eo quod hæc culpa alia via puniri possit, & si quod forte ortum scandalum, eidem satisfacere, præsertim cum non sit ex iis, ob quæ religio notam & infamiam incurrat, dum potius amore & affectu religionis commissa esse videri possit, cujus tamen contrarium esse in Societate, ubi ob taciturnitatem hujusmodi impedimenti posse dimitti professum fatetur Castrop. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCCLV.

Quid sit circa ejectionem monialium incorrigibilium.

RESP. tametsi in rigore loquendo moniales quoque propter incorrigibilitatem eo quod illius emendatio & correctio in nullo Monasterio speretur, ejici quoque possint ut Sanch. *loc. cit. n. 6.* Castrop. *l. c. n. 3.* Barbos. *l. c. n. 16.* Pirh. *h. t. num. 195.* non obstante *cit. can. impudicas, & c. si quis sacro*, cum ibi non negetur illas quandoque excludi posse, id tamen consultum non esse, nec usitatum, sed potius perpetuo carcere detinendas esse, quam ejiciendas cum gravi scandalo, vel ad aliud Monasterium transferendas, passim monent AA. juxta constit. Urbani VIII. quam referunt Rodriq. *qq. regul. tom. 1. q. 10. a. 9.* Mirand. *de monialibus q. 3. a. 1.* apud Barbos. *l. c.* dicentem revocatam non esse per Pium V. vel Conc. Trident. etsi strictiore, idque ne aliis monialibus præbeatur ansa se præbendi aut fingendi quoque incorrigibiles, aut ejectæ e monasterio vagandi, dum mulieres ex sua conditione libertatem optent, plurimæque, quæ a principio statum religiosum perlubenter amplexæ, postmodum dolentes & quasi coacte sub clausura existentes, media procurent, statum illum & clausuram deserendi. Castrop. Pirh. *LL. cit.*

QUÆ-

QUÆSTIO DCCCLVI.

Quid sit circa dimissionem & expulsionem Scholasticorum seu simplicibus tantum votis obstrictorum in Societate.

1. RESp. primo: tam hi quam professi ejusdem Societatis non secus ac aliarum religionum dimitti & ejici possunt, diversimode tamen, ita ut Scholastici dimittantur liberi a suis votis simplicibus, professi vero ejiciantur ligati suis votis solennibus, prout habetur *p. 2. consl. c. 1. & 2.* & in Bulla Gregor. XIII. incipiente: *ascendente domino*: orta hac diversitate ex diverso modo recipiendi illos, dum emittentes vota simplicia societati traduntur & ab ea recipiuntur sub ea solum conditione, ut ab ea retineantur, quam diu ipsa retinendos judicaverit, unde cessat eorum ad vota obligatio cessante conditione, sub qua emissa & acceptata, nimirum quam diu in societate retinebor, emittentes vero solennia vota professionis emittant ea absolute, societasque obligatur ad illos, saltem quo ad vinculum & votorum firmitatem, retinendos, ac proinde eos liberos a votis dimittere nequit. Castrop. *l. c. p. 20. n. 1.*

2. Resp. Secundo: requiri legitimam causam ad dimissionem tam Professorum quam Scholasticorum, & quod attinet ad professos requiri causam gravem, quamvis, ut inquit Castrop. *num. 2* minor quam in aliis religiosis sufficiat causa ad eorum dimissionem, dum *p. 2.* constet *c. 2.* ubi de causis illis agitur, enumerantur, quæ in aliis religionibus insufficientes judicantur, nec mentio fit incorrigibilitatis in Bulla Gregor. XIII. quæ incipit. *Cum alias*: ubi statuitur, posse Generalem Societatis ex causis exigentibus, quales sunt omnes illæ, cum quibus eos sine gravi sui jactura retinere non potest, cumque societati specialiter incumbat proximorum saluti inservire, & vel inde inter perditionis pericula præ aliis religionibus continuo versetur, facilius quælibet gravis culpa, utpote huic fini obstans, haberi potest pro sufficiente causa dimittendi professos, ita Castrop. enumerans etiam in specie causas aliquas, ob quas justa *p. 9. constit. c. 4. §. 7.* ipse præpositus Generalis non tantum ob officio, sed & a societate removeri posset; nimirum copulam carnalem, vulnerationem cujuspiam, alicujus de redditibus collegiorum ad proprios usus absumptionem, aliorumque bonorum stabilium alienationem: Quod attinet ad non professos societatis, nimirum scholasticus & coadjutores formatos requiri ad eorum dimissionem causam aliquam legitimam, qua se non offerente, obligata sit eos retinere tanquam verius cum Suar. *l. c. tr. 10. l. 2. c. 9. n. 10. & seq.* tenet Castrop. *l. c. num. 4.* orta hac obligatione eos non dimittendi sine causa tum ex ipsis constitutionibus societatis, ut patet ex eo, quod S. Fundator ejus *in Exam. gener. cap. 6. in ejus declarat* dicat: *non est injustum, si societas libertatem ad eos dimittendos, quando non faciunt, quod debeant, retinet.* Item paulo post *c. 7. §. 1.* inquiens: Nec id (scilicet e societate expellere) sine causis justissimis fieri, uti id ipsum satis expressit Gregor. XIII. in Bulla, *quam fructuosius*, ubi postquam dixerat, non posse scholares sine vitio apostasiæ deserere societatem, addit: quamvis ex rationabili causa juxta easdem constitutiones ab ipso Generali præposito dimitti, & hujusmodi votis liberari possint, unde recte a contrario infertur, Pontificem censere, eos sine rationabili causa non posse dimitti, tum etiam orta hac obligatione societatis eos sine justa causa non dimittendi ex ipsa emissione votorum, dum per eam religiosus se tradit religioni, ut ab ea retineatur prout ipsa obligata est eum retinere; ea autem obligata est suis constitutionibus eum retinere, dum non offertur legitima causa dimissionis; unde post acceptatam tali modo hanc traditionem non potest eum sine causa justa illum dimittere, & si id fecerit, dimissio est nulla, quæ his opponi possent, videntur desumpta ex paritate non professorum & professorum, dum & hi sine justa causa expelli non possunt; vide diluta a Castrop. *l. c. num. 6.* hac potissimum ratione; quod etsi in hoc conveniant, quod ad utramque dimissionem requiratur causa justa, ad dimittendum tamen non professum sufficiat causa minor, diversusque sit modus dimittendi utrosque, nempe non professum liberum a votis; professum vero iisdem ligatum; cum professus se tradat retinendum a religione absolute perpetuo quo ad professionis vinculum & subjectionem Prælato debitam. Porro causæ, ob quas societas religiosos suos non professos dimittere potest, *2. p. constit. c. 2.* ad quatuor capita reducuntur, quorum primum est; si ex retentione alicujus Deus graviter offenderetur, eo quod ita sit perditus moribus, ut incorrigibilis censeatur, quæ causa tamen aliis quoque religionibus communis est. Secundum, si judicaretur alicujus in societate retentionem contra illius bonum fore, ut si in decursu probationis detegerentur aliqua impedimenta (intellige, etsi non sint ex essentialibus) & graves defectus ab eo in examine taciti, quapropter societati infidelis fuerit in re magni momenti; de quo tamen ait Castrop. *loc. cit. num. 7.* quod, si aliis dotibus polleat, unde aptus sit ministeriis societatis, prudentiæ superioris relinqui an re vera dimittendus sit. Item si morbum quidem vel dispositionem ad illum detexit, admissusque est (intelligendum videtur non tantum ad novitiatum, sed etiam ad societatem per vota biennii) ea conditione, ut periculum fieret sanitatis, & dein appareret, eum non convalescere, & labores societatis ferre non posse, dimitti poterit. Si vero manifestata quidem infirma corporis valetudine sine ulla conditione, spe tamen concepta ad majora aptum futurum, ingressus in societatem, evanescente dein spe illa dimitti quidem poterit, utpote deficiente illa spe seu conditione, sub qua tacite admissus: *part. 4. constitut. c. 6.* verum ut Castrop. *loc. cit.* addit si adhuc aliquo modo utilis religioni esse, & sine gravi detrimento retineri potest, credere se potius retinendum, quam dimittendum; tum quia defectus ille ei involuntarius; tum quia se infidelem in eo manifestando non præbuit. De cætero, si sanus in societatem ingressus in obsequio societatis in ægritudinem incidit, ob quam ministeriis illius redditus ineptus, nequaquam dimitti potest, si ipse non consentiat; quia id repugnat caritati; secus tamen, si ipse, uti potest, consentiat, existimans se extra religionem recuperaturum sanitatem, vel etiam liberius se Deo serviturum, Castrop *loc. cit.* referens sic declaratum *decreto 50. aliàs 39. Congr. 5. num. 3.* Ac denique contra societatis bonum erit retentio illius, qui damnum malo vitæ exemplo allaturus judicatur, præbendo nimirum verbis vel actibus offendiculum, præcipue suscitando discordias, suadendo inconstantiam in vocatione, moliendo quid contra commune bonum societatis. Ad hoc secundum caput reduci potest caput tertium, uti videre est apud Castrop. *loc. cit. num. 8.* uti & caput quartum, nimirum dum retentio cederet in damnum aliorum, qui de societate non sunt; cum non possit non cedere in læsionem boni nominis societatis retinere sibi incorporatos cum injuria tertii: sic dimitti poterunt, qui post vota biennii deprehenduntur vinculo matrimonii vel servitutis legitimæ, aut gravi ære alieno obstricti, præsertim si ea examinatus tacuit.

5. Resp. tertio, liberum a votis non dimitti, sed vere apostatam censeri, & eorum pœnis subjacere, qui dimissionem ex fictis causis obtinuit. V. g. ad eam obtinendam fingens gravia peccata commissa, vel gravem difficultatem in iis superandis; eo quod talis dimissio, utpote carens causa, sit nulla: ita Sanch. *l. 6. sum. cap. 9. num. 67.* Castrop. *loc. cit. num. 9.* juxta expressum *Congregationis 7. decretum 18. §. 4.* sic quoque juxta idem Decretum Sanch *num. 66.* Castrop. *num. 10.* tradunt invalidam esse dimissionem gravibus peccatis ad eam obtinendam commissis, eo quod involuntarie concessa dum concessa, quia credidit & præsumpsit societas, ea delicta patrata ex infirmitate & depravata indole, & non ex industria in ordine ad istum finem, quæ utique moraliter valde diversa sunt a commissis ex infirmitate citra talem finem. E contra validam esse dimissionem, quæ magna instantia & continua importunitate extorquetur, sentit Castrop. *n. 13.* eo quod ista importunitas concessionem dimissionis non reddat absolute involuntariam, & ex alia parte præstet sufficientem causam expulsionis, dum societas ea postulet ad sua ministeria exercenda operarios voluntarios & suo instituto bene affectos, quamvis ut addit, tales raro excusentur a peccato mortali, præcipue, si post propositas causas generali declaratas insufficientes insistant urgendæ dimissioni; eo quod eo ipso velle censeantur concedi sibi dimissionem ob solam importunitatem, quodque agant contra obligationem inductam per vota ad habendum animum perseverandi in religione, quantum est ex parte sua, quem animum saltem adhibita mediocri diligentia procurare & fovere tenentur, & non excludere per suam importunitatem in contrarium, qualiter vero cum iis agendum, constat ex *cit. Cong. Decreto §. 5.* & videre est apud Castrop. *cit. num. 12.*

QUÆSTIO DCCCLVII.

Quibus competat potestas ejiciendi professos, & qualiter ab iis in hoc procedendum, & an Episcopus se huic negotio ingerere possit, cognoscendo de justitia ejectionis.

1. RESp. primo in genere: hæc expulsio, cum sit actus jurisdictionis gravissimus, supponit in expellente superioritatem & ad hoc potestatem, quo spectato jure communi competit omnibus superioribus professionem acceptantibus;

bus; dum ii, quia ea conditione acceperunt professionem, ut profitentem in religione retinere obligentur, quam diu ipse secundum regulam vixerit, poterunt eum deficientem a regula vi professionis acceptatæ dimittere. Castrop. *l. c. part.* 19. *num.* 10. ac ita hæc potestas est penes Prælatum Monasterii, qui caput generale non recognoscit. Verum in ordinibus habentibus generale caput ex specialibus privilegiis & singulorum ordinum constitutionibus hæc potestas concessa & regulariter reservata Generali, ita ut Provincialibus, non ex jure ordinario, sed non nisi ex speciali commissione, utpote delegabilis, competat. Castrop. *l. c.* cum Suar. *tom.* 4. *de relig. tr.* 8. *l.* 3. *c.* 4. *num.* 19. & quidem non exercenda nisi cum consensu majoris partis capituli Provincialis, ut Pirh. *hoc tit. num.* 194. cum Mirand. in Man. Prælat. *tom.* 1. *quæst.* 25. *a.* 1. *conclus.* 2.

2. Resp. Secundo in specie: in societate hæc potestas dimittendi tam professos quam non professos residet penes solum præpositum Generalem, qui quandoque eam committit, seu delegat provincialibus respectu non professorum, prout constat *ex* 2. *p. const. c.* 1. & 2. Quod spectat ad moniales, nullus superior inconsulto Pontifice vel ejus Nuncio potest eas ejicere e Monasterio, ob rationem supra datam, & quia est res nova & inusitata. Sanch. *loc. cit. num.* 6. Castrop. *loc. cit. num.* 3.

3. Resp. ad secundum: quod attinet modum procedendi in hac gravissima causa, tam a Generali, quam Provinciali; in genere quidem ad ejectionem non procedendum nisi delicto pleno probato juxta formam judiciariam uniuscujusque religionis, servatis conditionibus, ab ea in causa expulsionis præscriptis; ex quibus siquid omissum, expellendus appellare potest ac debet, maxime si superior re ipsa careat potestate, vel causa minus sufficiens præsumatur religione obligata ad illum alendum & suppeditandum expensas ad litem necessarias; quia plene expulsus non est, cum sententiæ executio suspendatur. Castrop. *loc. cit. num* 11. citatis Sanch. *loc. cit. num.* 8. Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *quæst.* 34. *num.* 21. Velasc. *tom.* 1. *consf.* 7. *nu.* 3. Quod vero affert Reiffenst. *hoc tit. num.* 233. ex cit. Decreto Sac. Congr. Cardin. Trid. jussu Urbani VIII. emanato, nimirum, quod sibi ipsimet etiam Generali procedi possit ad ejectionem tantum de consilio & assensu sex patrum ex gravioribus religionis, eligendorum in singulis capitulis, seu congregationibus Generalibus (intellige, dum sententia ferenda in capitulo Generali vel loco, ubi Generalis communiter morari solet; alias enim potest Generalis sex illos patres in Provincia aliqua pro arbitrio deputare, ut Peyer. *tom* 2. *privil. Minimor. in constit.* 10. *Urbani VIII.*) cumque non nisi instructo secundum eorum stylum & constitutiones processu, & plene probatis causis expulsionis ad SS. Canonum præscriptum procedendum, id inquam non videtur omnibus religionibus commune, ut patet in Societate, ubi praxis illa de eligendis vel deputandis illis sex patribus non servatur, sed soli Generali post sumptas vel acceptas e Provinciis informationes, plenasque delicti alteriusve causæ probationes sententia ferenda relinquitur. De cætero omnibus superioribus, ut in causa ejectionis bene procedant, habendum præ oculis citatum Urban. VIII. Decretum, specialiterque observandus §. quem verbotenus recitat Reiffenst. *hoc tit. num.* 236. uti & apud eundem *num.* 237. monitio S. Bonav. *in qq. super reg. FF. Minor. qq.* 14.

4. Resp. Ad Tertium negative: siquidem in decreto Sac. Congr. de apostatis, & ejectis, ubi quid ante, quid in ipsa ejectione, & post illam servandum sit, solum statuitur, quod sententia ejectionis notificanda ordinario, unde recte infertur, omne aliud eidem non concedi, ac facultatem inquirendi, an sententia ejectionis sit juste, vel inique lata, & merito; cum recognoscere alterius sententiam sit actus superioritatis, & jurisdictionis, & facultas recognoscendi sententiam sit facultas corrigendi eandem, & sit subjicere propriæ potestati, quod ab alio gestum est, quod non fit sine exercitio superioritatis. Arg. *c. sententia* 36. *qu.* 6. *cap. memini. L.* 1. *ff. de quæst.* Regulares vero saltem plerique exempti sint a jurisdictione ordinarii juxta *c. nimis prava, de excess. Prælat. c.* 1. §. *fin. de privil. in* 6. solumque subjiciantur ei in casibus expressis, inter quos non est præsens casus, sequitur, quod non posset Ordinarius loci se ingerere cognoscendo, an ejectionis sententia contra regularem lata a Prælato religionis sit justa, vel injusta, ita Delben. *de immunit. Eccles. c.* 14. *dubit.* 16. *per totam.*

QUÆSTIO DCCCLVIII.

Qualiter ejecti teneantur se corrigere & ad ordinem redire.

1. RESP. Primo segregando certa a controversis: invalide ejectus, quantum est de se, redditum suum procurare debet; quia vi votorum tenetur regularem vitam ducere, a qua obligatione per talem invalidam ejectionem, cum non sit legitime absolutus, tenetur illam observantiam pro viribus procurare, ita omnes, ut testatur Castrop. *tr.* 16. *d.* 4. *part.* 21. *num.* 1. sic quoque certum est, expulsum pro determinato tempore, debere eo elapso ad religionem redire, alias vagans extra religionem, absque licentia habebitur fugitivus, & apostata, ut Castrop. *l. c.* patebitque ex mox dicendis a potiore. Hinc

2. Resp. Secundo professus ob crimen ejectus per sententiam in perpetuum obligatur in conscientia, ut se corrigat, & correctus petat iterum recipi in suum ordinem, vel Monasterium, seu quantum est in se, hanc receptionem procurare Suar. *tom.* 4. *de relig. L.* 3. *c.* 5. *num.* 6. Sanch. *L.* 6. *mor. c.* 9. *num.* 25. Laym. *L.* 4. *sum. tr.* 5. *cap.* 13. *qu.* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 201. contra Nav. *comment.* 2. *de regul. num.* 36. & *L.* 3. *cons. eod. tit. cons.* 80. Azor. *part.* 1. *l.* 12. *c.* 16. *quæst.* 6. Sayr. *thesaur. cas. tit.* 2. *L.* 6. *c.* 9. *num.* 26. Rodriq. *tom.* 1. *qq. regul. qu.* 30. *a.* 20. qui docent taliter ejectum per publicam sententiam posse tuto manere extra suum ordinem, ita ut neque a suo Confessario in foro interno, neque ab Ordinario in foro externo possit cogi ad redeundum; cum pure possit se conformare justæ sententiæ. Ratio responsionis a priore est, quod talis ejectus verus, & substantialiter religiosus sit, & permaneat, etsi ut membrum putridum a consortio aliorum separatus, adeoque habeat obligationem statui religioso necessario annexam, & ab eo inseparabilem, nimirum ducendi vitam communem sub obedientia Prælatorum regularium, quia id votis promissum, a quibus, ut paulo post, non absolvitur, ita Castrop. Pirh. *LL. cit.* ad hæc, si ejectus in sæculo manere posset, & non teneretur ad ordinem redire, præsertim a superiore revocatus, sententia, pœna ejectionis ei prodesset, & is commodum ex sua iniquitate referret contra *L.* 12. *ff. de furtis.* Neque his obstant fundamenta contrariæ sententiæ, non primo, quod sententia expulsionis in perpetuum fuerit legitima, adeoque servanda, nam in ea virtualiter imbibitur: quamdiu judicaverit, expedire eam servari; quia in favorem ejus lata, sicut contingit in sententia perpetui divortii ob adulterium ab uno conjugum commissum, quæ servanda, quousque innocenti placuerit, nocentem revocare, ne alias, si permissum non esset innocentibus nocentes revocare, id cederet potius in dispendium innocentium, & in favorem, & commodum nocentium, relinquendo illos libertati, & exemptioni a subjectione. Dum autem innocentibus placet redditus, non mutatur sententia divortii, aut expulsionis; quia sub ea conditione lata, ita Castrop. *loc. cit. num.* 6. Non secundo, quod religio facta hac expulsione excusserit in perpetuum obligationem retinendi, & gubernandi istiusmodi professum, nam pari modo non excussit illam absolute, sed dum ipsa expedire, & delictum religiosi satis punitum, nullum scandalum superesse aliis judicaverit; unde & in hoc casu obligatam esse religionem eum revocare, ait Castrop. addit tamen cum Suar. *loc. cit. num.* 13. & Sanch. *l. c. num.* 32. quod quia raro vel nunquam tenetur præsumere, expulsione temporali puniri sufficienter delictum, quod pœna expulsionis perpetuæ legitime condemnatum est, nunquam vel raro obligationem habeat, quantum est ex se, procurandi readmissionem sui, verum de hoc sit ulterior

QUÆSTIO DCCCLIX.

Num igitur & qualiter teneatur religio ejectum recipere, & revocare, & fugitivum requirere.

1. RESP. Primo tenetur religio religiosum ejectum, jam emendatum, petentem suscipi recipere, nisi regula, & constitutiones ordinis approbatæ specialiter obstent, prohibendo, ne aliquando ejectus denuo recipiatur, vel nisi ex tali readmissione grave scandalum, aliudve damnum religioni timeatur, vel nisi ejectus post ejectionem redditus inhabilis (subintelligendum videtur, etiam quoad corporis dispositionem) ad officia ordinis. Nav. *de regular. cons.* 18. *in fine.* Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 140. *num.* 36. Less. *de Just. l.* 2. *cap.* 41. *n.* 132.

n. 112. Barbosa *in c. fin. hoc tit. num* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 203. Wiestn. *num* 157. Reiffenst. *num.* 245. Argum. *c. fin. hoc tit.* contra Ricciul. *de jure person. extra gremium Eccl. exist. L.* 8 *cap.* 51. *num.* 9. Azor. *cit. L.* 12. *cap.* 17. *qu.* 2. Sanch. *cit. c.* 9. *num.* 32. Mirand. *in man. tom.* 1. *qu.* 52. *a.* 7. (quatenus is requirit, ut id fiat cum licentia, & dispensatione Papæ) uti idem de ejectis damnatis ad triremes dicit Barbos. *loc. cit. n.* 3. & alios probabiliter sustinentes contrarium, eo quod pro culpis suis ejecti ex iure & const. Sixti V. *cum de omnibus*, edita 6. Calend. Decemb. 1587. tanquam infames religionem ingredi prohibeantur, quin etiam religionem ad ejectos plene emendatos, petentes readmitti cogi posse ad eosdem recipiendos per censuras Ecclesiasticas (salva tamen ordinis disciplina, & secluso scandalo) exploratum omnino esse, si dispositio *cit. c. fin. hoc tit.* quo ad huoc articulum deducta in usum, aut ab illo recessum non esset, ait Wiestn. dum ibidem dicitur: *Statuimus, ut Abbates, priores fugitivos, & ejectos de ordine suo requirant sollicite annuatim, qui si Monasteriis suis recipi possunt secundum ordinem regularem, Abbates seu priores eorum, monitione prævia per censuram Ecclesiasticam compellantur ad receptionem eorum* &c. Imo seclusa hac dispositione, ab ipsis expulsis ad hoc cogi posse, tenent expresse Pirh. *loc. cit.* Barbos. *loc. cit.* citatis pro hoc S. Anton. *part.* 3. *tit.* 16. *cap.* 5. Menoch. *de arb. cap.* 149. *num.* 5. Molin. Nav. Less. *ubi ante*: ex ea ratione, quod, cum religio jus habeat eos revocandi, & cogendi ad redditum, etiam vice versa ejecti post sufficientem correctionem regulariter quoque jus habeant cogendi religionem ad se recipiendum, ne dispar utriusque contrahentis conditio existat, quam tamen rationem satis plausibiliter retorquent adversarii, ostendendo disparitatem inter religionem, & ejectum desumptam ex delicto alterius, exemplo matrimonii, dum post sententiam divortii innocens potest cogere nocentem adulterum ad redeundum; non tamen nocens innocentem ad se recipiendum.

2. Resp. Secundo: quærere & requirere quoque sollicite fugitivos, & ejectos suos (quo nomine hic veniunt etiam apostatæ, ut Sylv. *v. apostasia, quæst.* 6. Pirh. *hoc tit. num* 190.) annuatim tenentur (subintellecta hic iterum limitatione: quantum fieri potest sine scandalis) Abbates & Priores (per quos intelliguntur non tantum præsides capitulorum Generalium, vel qui toti ordini, vel Provinciæ præsunt, sed etiam præsides locales, & immediati locorum, ut Pirh. *loc. cit.*) ita ut hæc jura inquirendi, & reducendi eos, primo & principaliter spectent ad Prælatos regulares; non autem ad Episcopos, seu Ordinarios, nisi illi horum auxilium imploraverint, vel fugitivi in eorum diœcesi cum scandalo deliquerint; vel Prælati regulares in iis reducendis fuerint negligentes. Mirand. *in man. Præl. tom* 1. *qu.* 51. *a.* 3. Laym. *L.* 4. *tract.* 5. *cap.* 13. *num.* 7. Pirh *loc. cit.* uti hæc de requirendis fugitivis per dictos Prælatos habentur *in c. fin. hoc tit.* cuius constitutionem, quamvis intelligendam esse de iniuste ejectis (puta ex defectu potestatis in ejiciente, vel causæ, vel ordinis juridici non servati) utpote quos solos restitui jus naturale dictat, teneant Nav. *de regul. comment.* 2. *num.* 36. & *tit. eod. cons.* 51. *in fine*. Rodriq. *regul. qq. tom.* 3. *qu.* 30. *num.* 7 t. Azor. *part.* 1. *L.* 12. *cap.* 16. *qu.* 2. *in fin.* Less. *loc. cit. num.* 110. & alii apud Barbos. *loc. cit.* rectius tamen docere videntur intelligendum de juste ejectis per sententiam definitivam rite latam. Abb. *in cit. c. fin. num.* 2. Barbos. *ibid. num.* 3. Fagn. *num.* 17. Sanch. *cit. num.* 9. *num.* 57. quos citat, & sequitur Pirh. *hoc tit. num.* 192. tum quia, si de iniuste ejectis hic ageretur, non præciperetur Prælatis, ut annuatim illos requirant, sed ut statim id faciant; cum injuste spoliatus sit illico restituendus, tum quia *cit. c.* dicitur, rejectos, si recipi non possint in suis Monasteriis, concludendos esse in arctis ergastulis, & cameris, vel in aliis Monasteriis ad agendam pœnitentiam, quæ convenire non possunt injuste ejectis, cum hi potius benigne recipiendi, & tractandi in compensationem iniuriæ illis illatæ, ita Pirh. tum denique, quia dicitur ponendos in locis competentibus apud Monasteria, si id sine scandalo fieri possit, dum nimirum ejecti talia totque scelera commiserunt, ut reliqui Monachi manere nolint in Monasterio, si illi revertantur, ut Hostiens. *in cit. c. fin. v. gravi scandalo*, quæ iterum accommodari non possunt iniuste ejectis. Nihilominus dictæ constitutioni derogatum esse (uti ei derogari potuit; quia est juris humani) per consuetudinem contrariam, qua constat, non solere fieri annuatim illam requisitionem, adeoque in hoc, quo ad fugitivos servanda esse statuta religionum, & jus naturale tenent Sanch. *loc. cit. num.* 18. Azor. *loc. cit. cap.* 17. *qu.* 1. Laym. *tit. c.* 13. *num.* 7. quos sequitur Pirh. *num.* 193. (quamvis idem in fine testetur constitutionem illam ab Urb. VIII. & Sac. Congr. Concil. die 25. Sept. 1624. innovatam, & insuper declaratam illam in iis quoque locum habere, & servandam qui definitive juste servato juris ordine, expulsi fuerunt, modo saltem literis ordinariis testimonialibus constet emendatos esse, aut evidentem spem emendationis adesse). contra Fagn *loc. cit.* cui inhæret Reiffenst. *num.* 259 docentem hanc consuetudinem esse corruptelam, utpote contra jus divinum, dum, quivis pastor jure divino teneatur oves pascere, & errantes reducere, non tamen necesse esse, nec sufficienter annuatim fieri illam requisitionem, sed toties, quoties opus est eam fieri, adestque occasio, & spes inveniendi reducendique, salvis Ordinis constitutionibus, ita Suar. *loc. cit. tract.* 8. *L.* 3. *cap.* 2. *num.* 17. Tamb. *de jure.* Abb. *tom.* 3. *d.* 8. *q.* 3. *n.* 5. Pirh. Reiffenst. *LL. cit.*

QUÆSTIO DCCCLX.

Num fugitivus & apostata ubicunque inventi a Prælatis suis regularibus capi, & incarcerari possint?

1. RESP. Affirmative cum Nav. *comment* 3. *de regul. n.* 50. Pirh. *hoc tit. num.* 190 Wiestn. *num* 149. ex ea ratione, quod quicunque possessor alicuius rei, si ea ab illo auferatur, potest illam propria authoritate recuperare; cum jus habeat ei insistendi, prout Bald. *in L. Si quis, §. differentia, ff. de acquir. poss num.* 4. religiosus autem ratione voti obedientiæ est totus religionis, & personaliter obstrictus Prælato regulari: & tales perpetuo personaliter obstricti alteri, si fugiant, capi, & ad obedientiam reduci possunt propria authoritate. Pirh & Wiestn. *LL. cit.* cum Baldo. Argumento etiam desumpto a servo fugitivo, quem, quia possidet Dominus, ubicunque eum invenerit, capere & reducere potest propria authoritate, *per L.* 1. *§. per servum, ff. de acquir. poss.* His non obstante, quod rei fugitivi extra territorium proprium persecutione, & apprehensione violetur territorium, & jurisdictio aliena. Argum. *L. fin. ff. de jurisd.* ita ut captum ante omnia relaxare, & pristinæ libertati, quam habebat in alieno territorio, necesse sit restitui, ut Farin. *pr. crim. qu.* 3. *a.* 40. Gail. *L.* 1. *de pace publ. cap.* 16. *num.* 27. eo quod Magistratus extra Provinciam, & territorium suum pro privato habeatur *L. præses, ff. de off. præsid.* In hoc enim est disparitas, quod captio servi, & religiosi fugitivi non fiat vi jurisdictionis, ut captio rei, sed vi dominii per modum vindicationis, & necessariæ defensionis. Avita, *de cens. p.* 2. *c.* 3. *disc.* 2. *d.* 4. Tamb. *de jur. Abb. tom.* 3. *d.* 8. *q.* 3. *a.* 2. ubi etiam de variis concessionibus diversis religionibus desuper factis a Pontificibus, & nominatim a Pio V. societati Jesu, uti etiam refertur in *comp. privil.* ejusdem societatis *V. apostata §.* 5.

QUÆSTIO DCCCLXI.

An ejecti reduces recipi possint sine nova professione, & restitui in pristina officia & gradus.

1. RESP. Ad primum: illos non indigere nova professione, cum a priore non fuerint absoluti, sed solum antiquam obligationes ex ea ortæ ad tempus expulsionis, quo ad exercitium sint suspensæ, sicut contingit in casu divortii, dum, cum nocens revertitur, & reconciliatur, non renovatur vinculum matrimonii, utpote quod per divortium sublatum non fuit, sed redit usus per illud suspensus. Nav. *comment.* 2. *de regul. a n.* 34. Less. *loc. cit. a.* 112. Sanch. *L.* 6. *mor. c.* 9. *a.* 33. Castrop. *loc. cit. p.* 25. *n.* 2. Wiestn. *h. c. n.* 158.

2. Resp. Ad secundum: ejectos juste reduces eo ipso non videri restituendos in gradum pristinum, puta antiquitatis professionis quo ad sedem, locum, suffragia, cæteras prærogativas, quas ante ejectionem habuerunt, ita tenet cum Suar. *loc. cit. tr.* 8. *c.* 5. *n.* 17. Castrop. *loc. cit. num.* 7. contra Sanch. *l. c. num.* 33. cui inhæret Pirh. *num.* 204. eo quod, qui expellitur a religione, expellatur eo ipso ab omni gradu honoris religiosi, sitque hujusmodi gradus non ita professioni annexus, quin in pœnam delicti sæpe professus eo privetur, & maxime ejectus eo privandus sit, tum in eius humilitatem, tum in aliorum exemplum, quamvis contingere possit (ut Castrop. loco limitationis addit) talia edere pœnitentiæ signa ejectum, ut merito ad honoris gradum amissum restitui possit, præsertim, si speretur alios ejectos inde ad pœnitentiam, & reditum movendos.

QUÆSTIO DCCCLXII.

Utrum expulsus, dum non recipitur a suo Ordine, possit aut teneatur ingredi aliam religionem?

1. RESp. Primo: ejectus, qui post emendationem sui, & postquam, quantum ex parte sua est, fecit, ut reciperetur, receptione ad ordinem, a quo ejectus est, obtinere non potuit, aliam religionem ingredi non tenetur, sed potest secure in sæculo manere. Nav. *comment. 2. de regul. n.* 36. Azor. *p. 1. inst. mor. L. 12. c. 16. q. 7.* Rodriq. *qq. regul. tom. 1. qu. 30. a. 10.* Less. *loc. cit. num.* 113. Sanch. *loc. cit. num.* 34. Suar. *loc. cit. num.* 20. Laym. *L. 4. sum. tr. 5. cap. 13. q. 5.* Castrop. *loc. cit. part.* 22. *num.* 1. Barbos. *in c. fin. hoc tit. num.* 9. Molin. *l. c. d. 140. vers. cum ad votum* Pirh. *hoc tit. num.* 204. ea ea ratione, quod vi professionis factæ, & status assumpti obligatur solum ad permanendum in eodem, & nequaquam ad ingrediendum aliam religionem, casu quo in eo non permanserit, aut ab eo ejectus ad eundem regredi impediatur; quia emittens professionem non promisit religionem *in genere*, sed hanc solam, & nullam aliam pro quocunque casu, contrarium tamen tenentibus S. Bonavent. *in reg. S. Francisci l. c. qu. 14. in fine*. Cordub. *in eandem reg. c. 2. q. 21. p. 3.* S. Antonin. *p. 3. tit. 3. c. 4. in fine*.

2. Resp. Secundo: sed neque Prælatus ejectum talem cogere potest absolute ad ingrediendum religionem aliam in eaque profitendum; cum professio in aliqua religione ob sui perfectionem debeat esse plene voluntaria, seu libera; unde etiam licet invitus detrudi possit in Monasterium ob delicta sua ad agendam in eo perpetuo pœnitentiam juxta *c. quoniam de simon.* non tamen cogi potest ad profitendum in illo, ita Nav. *loc. cit. num.* 71. Less. *loc. cit. num.* 114. Rodriq. *loc. cit. qu. 30. a.* 21. Sanch. *loc. cit. num.* 42. Castrop. *num.* 2. Pirh. *num.* 206. Barbos. *loc. cit.* Wiestn. *num.* 159. Potest tamen juste ejiciendus sub disjunctione, vel conditione cogi ad aliam religionem ingrediendum, ita ut si conditionem acceptet, teneatur aliam ingredi, vel si non ingrediatur, aut ingressus tempore Novitiatus recedat, teneatur ad priorem redire, quippe non impleta conditione, sub qua illam fuerat a priore absolutus, seu dimissus; quia sic non compellitur ad aliam religionem ingrediendam, sed datur ei optio, ut vel ad aliam religionem transeat, vel ad suam emendatus redeat, ita Pirh. *loc. cit.* cum Sanch. *cit. num. 42. & 43.* ad modum praxis in societate usitatæ, ubi scholasticis juxta *Congreg. General. 7. Decretum, 18. §. 3.* legitima causa non allagata petentibus dimissionem concedi solet sub ea conditione, ut ad aliam religionem transeant, vel ad societatem redire teneantur, quia etiam sub disjunctione cogi potest ejectus a superiore ad illam ingressum, ut vel subeat triremes aut carceres perpetuos, dum ad illam pœnam juste damnandus, vel damnatus; cum tunc ingressus ille non proponatur ad onus, sed ut beneficium, quo ab illa justa pœna liberetur. Castrop. *l. c.* citatis Suar. *ubi ante c. 5. n. 20.* Sanch. *cit. n. 42. & 93.* Laym. *loc. cit. qu.* 5.

3. Resp. Tertio: potest tamen talis ejectus, dum per eum non stat, quo minus recipiatur ab ordine e quo ejectus est, libere sine petita venia a superiore, a quo ejectus est, transire ad aliam religionem, etiam laxiorem. Nav. *L. 3. cons. 78. h. t.* Rodriq. *loc. cit.* Sanch. *l. c. n.* 36. Pirh. *n.* 205. Wiestn. *num.* 161. Castrop. *l. c. n.* 3. cum enim talis liberatus sit ab obedientia Prioris Prælati, & observantiis regularibus religionis, e qua ejectus, potest absque ejus licentia, atque etiam invito, manere in sæculo, multo magis sic ingredi potest aliam religionem, ut Sanch. *n.* 37. Addit tamen Castrop. non posse illum aliam religionem ingredi, quam quam non potuisset ingredi seclusa expulsione, nisi prius propriæ religioni ostendat se pœnitentem, & emendatum, ut illi constet, per illum non stare, quo minus ad illam revertatur, quin etiam *n.* 4. talem recipi non posse in alia religione sine licentia Sedis Apostolicæ, nisi Provincialis vel Generalis literas testimoniales desuper deferat, ita tamen, ut propter earum defectum ingressus ille non sit nullus, uti est ingressus alterius non ejecti, ut volunt Suar. & Rodriq. ab eo citati contra Sanch. *n.* 39. Sed solum sub obligatione præcepti, ut fiat modo convenienti, manifestata nimirum superioribus statum ingredientis. Porro ut ejectus transeat legitime ad aliam religionem, debet post exactum in ea annum probationis annum, in ea de novo profiteri, post quam professionem revocari amplius nequit a Prælato Prioris suæ religionis; quia jam desiit esse religiosus ejusdem superiori posterioris religionis obstrictus. Pirh. *num.* 205. *in fine*, cum Sanch. *loc. cit. num.* 38.

QUÆSTIO DCCCLXIII.

An & qualiter in perpetuum ejecti maneant obstricti votis.

1. RESp. Ad primum: præter jam dicta de eo sparsim in antecedentibus, ejectum in perpetuum votis substantialibus manere obstrictum; cum ejectio non sit absolutio a votis, maneatque ejectus verus religiosus, ea quo Prælatus inferior Papa non potest facere non religiosum, cum communi tenent Azor. *loc. cit. c. 16. qu.* 4. Less. *loc. cit. num.* 112. Sanch. *loc. cit num.* 25. Mirand. *tom. 1. q. 53. a.* 5. Pelliz. *tom. 1. tr. 8. c. 8. num.* 29. Pirh. *n.* 196. Barbos. *l. reg.* 10. citatis insuper plurimis aliis.

2. Resp. Ad secundum: quod attinet ad observantiam, seu exercitium singulorum in particulari, primo certum est illum ad votum castitatis servandum eodem prorsus modo teneri, ac si ejectus non esset; cum enim materia hujus voti sit abstinentia a licito, & illicito concubitu, omnique actu venereo, & hæc non pendeant ab hoc vel illo statu, integre etiam servanda in statu expulsionis. Castrop. *loc. cit. part.* 23. *num.* 2. Secundo paupertas servanda juxta exigentiam status, in quo talis ejectus est constitutus, unde cum status ille non exigat illum habere dominium, non potest appropriare sibi quicquam, seu tanquam proprium acquirere, aut possidere, quin & ne quidem usum fructum proprie talem, utpote consistentem in jure, habere; sed solum usum & administrationem rerum ad victum vestitum, & habitationem necessariarum, hunc usum & administrationem ei concedente religione expellente, vel potius Pontifice jure ipso, vel consuetudine inducta ei permittente, modo non sit usus pravus, ut Castrop. *n.* 3. Tertio, quamvis obedientiæ executio magna ex parte cesset respectu illorum; quia non habent superiorem regularem, a quo de facto gubernentur; non tamen omnino ab obedientia Prælati regularis eximuntur (& consequenter nec a voto illius suspensa illius obligatione ob defectum materiæ circa quam versetur ut Molin. *tom. 1. de Just.* d. 140. circa finem. Sanch. *l. c. num. 29. & 31.* Less. *cit. cap. 41. in fine*, & alii apud Castrop. *loc. cit. num.* 3.) dum etiam inter cætera dicti Prælati eis imperare possunt ut redeant, in quo iis obedire tenentur; ad hæc universaliter parati esse debeant in omnibus illis obedire, si denuo recipiantur, & ita tenent Castrop. *cit. p. 3. n.* 5. Pirh. *n.* 189. Reiffenst. *h. t. num.* 24.

QUÆSTIO DCCCLXIV.

An & cui Episcopo & in quibus ejecti debeant obedientiam.

1. RESp. ad primum: de eo, non ita convenit inter AA. Vi voti emissi in professione, seu status religiosi nullam eos debere obedientiam Episcopo loco Prælati regularis sentiunt Molin. Less. Sanch. *LL. paulo ante cit.* Item Laym. *cit. cap. 13. num.* 4. Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *num.* 164. Reiffenst. *num.* 241. Rodriq. *loc. cit. qu. 30. a.* 19. & alii communius contra Nav. *comment. 2. de regul. num. 35. resol. in prox. Episc. p. 2. V. regulares §. 3.* ex eo capite, quod non teneantur ad aliam obedientiam, nisi quam voverunt, non autem voverunt eam extra religionem Episcopo: teneantur nihilominus ad Generalem & eo modo exhibendam obedientiam Episcopo Diœcesis, ut AA. citati, quin & tradit Castrop. *loc. cit. num.* 8. ejectum, qui alias erat Episcopo subjectus, quia erat ne religione non exempta a jurisdictione Episcopi; post expulsionem manere sub speciali illius obedientia, ut possit ei præcipere quæ necessaria sunt expulso juxta suum statum & modum vivendi extra religionem; cum expulsio expulsum non rejiciat a regimine Prælati extrinseci, sed intrinseci religionis seu regularis. Idem Castrop. *num.* 9. dicit de illo ejecto, qui prius exemptus erat ab omni jurisdictione Episcopi, eo quod is expulsione in eius jurisdictionem incidat, non tantum, quia non fruitur amplius privilegio religionis exemptæ; sed & quia, dum religiosus in professione sua vovet obedientiam intelligitur eam vovere Prælatis regularibus, dum ab iis regitur, Episcopis vero, dum a Prælatorum regularium regimine excluditur, quem vovendi modum dicit tum statui religioso, tum expulso convenientiorem, ad hæc, quia negari nequit Episcopum regere & gubernare posse & debere omnes, quotquot in eius diœcesi existunt secundum statum & conditionem illorum, ita ut hæc gubernatio non tantum ex jurisdictione Episcopali, sed ex voto obedientiæ ortum habeat, atque ita Castrop. sentit cum Nav. & Zerola, quos pro

ia

fe citat, uti & Suar. *tom. 4. de religione tr. 6. l. 3. c. 6. nu. 4. & seq.* Quæ in hoc puncto dicta sunt de Episcopo, efficacius a Castrop. *num. 5.* probantur de summo Pontifice, non tantum quatenus Ecclesiæ & omnium fidelium Pastor est, sed etiam quatenus religiosorum omnium supremus Prælatus est, cui qua tali ex voto obedientiæ ii subsunt, quique proinde expulso præcipere potest, quæ religiosum in conditione expulsionis decent, isque ei obedire tenetur, hac obligatione obediendi Papæ per expulsionem minime suspensa, cumque illius suspensionis respectu Pontificis nulla sit necessitas, actuali hoc regimine & dominio religiosi expulsi is privari non debeat.

2. Resp. ad secundum probabilius per Episcopum, cui, si quæ præstanda obedientia, non intelligitur hic Episcopus originis, ut volunt Nav. *l. c. n. 34.* Barbos. *l. c. n. 13.* citatique ab eo Riccius *in pr. aur. resol. 185. per tot.* Ugolin. *de offic. Episc. cap. 20. §. 9. in fine.* Mirand. Campan. &c. utpote, qui sit immutabilis & a voluntate ejecti independens, quia contingit sæpe religiosum expelli in loco remotissimo a loco suæ originis, adeoque molestissimum ei esse hunc locum adire & illi Episcopo se præsentare, sed intelligitur Episcopus loci in quo commoratur vel quia peregrinus, vel quia ibi domicilium figit ejectus. Suar. *l. c. l. 3. c. 6. n. 8.* Castrop. *cit. p. 23. num. 8.* Ratio responsionis est; quia ut dictum Episcopus est superior omnium in diœcesi sua existentium non exemptorum, qualis non est amplius ejectus, quo ad ordines tamen suscipiendos subjectus est ejectus Episcopo originis non secus ac alii Clerici sæculares quin & Episcopo domicilii & habitationis ita subjectus non est, quin absque illius consensu domicilium & habitationem mutare possit, non secus ac alii clerici sæculares; cum ex vi voti obedientiæ non privaverit se libertate faciendi hanc mutationem in statu expulsionis; Sed solum dum in religione sub suorum Prælatorum regimine existit & vitam communem degit. Castrop. *l. c. n. 8.*

3. Resp. ad tertium: Si Episcopo non tantum ut alii clerici sæculares, sed specialiter subjectus est ut religiosus ejectus, utpote cui suas vices in eo gubernando commisisse censendus sit Papa ut Castrop. *loc. cit. n. 5.* tenebitur in iis illi obedire, quæ ad observantiam castitatis & paupertatis statui expulsionis accommodatæ judicabuntur moraliter necessaria, uti & in iis, quæ pro religiosi status decentia & honore in eo vitæ genere conservando requiruntur cum maneat religiosus, adeoque eum vivendi modum, qui statum religiosum non dedecent, servare obligatus. Unde si ludis, commessationibus se det cum scandalo, habitum honestum non portet, aliaque in status religiosi ignominiam perpetret, posse eum præcepto pœnisque cogi ab Episcopo, sicut posset a Prælato suo regulari puniri, dum esset intra religionem, tradit cum Suar. *loc. cit. c. 6. n. 18.* Castrop. *loc. cit. num. 9.*

QUÆSTIO DCCCLXV.

Utrum ejecti teneantur ad alia vota emissa in religione, aliasque austeritates & observantias regulares, ad recitandum officium divinum, deferendumque habitum religionis.

1. RESP. ad primum: juxta probabiliorem in perpetuum ejectos non teneri votis præter tria substantialia emissa in suo Ordine, non quidem extincta omnino eorum obligatione, sed suspensa, quam diu extra religionem sunt, eo quod talia vota religiosum non constituunt, nec cum emissione trium votorum substantialium necessario connexa: & ita tenent AA. pro sequenti Respons. citandi, & sic in specie Sanch. *cit. c. 9. num. 56.* cum Vega, *in sum. tom. 2. c. 86. cas. 16.* apud Barbos. *l. c. n. 12.* & quos sequitur Pirh. *hoc tit. num. 200. in fine* resolvit, quartum votum in religione B. Mariæ de Mercede vacandi redemptioni captivorum, uti & illud in ordine Minimorum S. Francisc. de Paula, de quadragesimali jejunio toto anno & semper servando non obligare ejectos ex his Ordinibus.

2. Resp. ad secundum: neque obligari ejectos ad servandas alias Ordinis sui austeritates, puta jejunia, delectum ciborum, vigilias, orationes, pœnitentias, aliaque similia a regula suæ religionis præscripta, etiam sub peccato gravi obligantia. Sanch. *loc. cit. num. 50.* citatique ab eo *num. 53.* Aragon. Sayr. Sa. &c. Item Suar. *loc. cit. cap. 9. num. 12. & seq.* Laym. *L. 4. sum. tr. 5. c. 13. q. 2.* Less. *cit. c. 41. num. 159.* Barbos. *cit. num. 12.* Castrop. *loc cit. num. 10. 12.* Nav. *l. 3. cons. 79 hoc tit.* Pirh. *hoc tit. num. 199.* contra D. Antonin. *part. 3. tit. 16. c. 5. §. 8.* Sylv. *V. religio, 6. q. 17.* Cordub. *in reg. S. Francisc. cap. 2. qu. 25. punct. 3.* Portel. *in dub. regular. vers. ejicere ab ordine, num. 9.* Villalob. *in sum. part. 2. tr. 35. diffic. 39. num. 5. & seq.* Donat. *Tom. 1. tr. qu 52. n. 199.* Rodriq. *num. 1. qu. 30. a. 10.* Pelliz. *tom. 2. tr. 8. q. 8. num. 32.* quos sequitur Reiffenst. *h. t. nu. 242.* idem dicens de religioso damnato ad Triremes. Ratio responsionis est, quod hæ observantiæ non comitentur absolute & inseparabiliter emissionem trium votorum substantialium constituentium religiosum, neque religiosus censetur promittere regulæ & ut illius præceptorum observationem, nisi dum a religione alitur, gubernatur, & in aliorum consortio vivere permittitur; regula siquidem apposita est ad regendos religiosos in communi viventes, non ad regendos religiosos a religione & communitate separatos. His non obstante, quod nemo ex delicto suo reportare debeat commodum, quale raportaret, dum ejectus ab observantia regulæ liberaretur, nam quamvis id per se verum sit, per accidens tamen id fieri potest; ob defectum nimirum alicujus principalis, cui aliqua obligatio annexa est accessorie, uti in præsente obligatio ad observantiam regulæ est annexa statui regulari & actuali perseverantiæ in illa quæ cum deficiat per legitimam & perpetuam ejectionem professi, consequenter etiam & per accidens cesset & deficiat dicta obligatio illa accessoria.

3. Resp. ad tertium, neque tenentur istiusmodi ejecti dum non sunt in sacris, ad recitandas horas canonicas; cum hæc obligatio solum ex consuetudine annectitur religiosis ad chorum deputatis intra religionem degentibus, & non iis, qui a religione separantur, dum hac separatione cessat eorum deputatio ad chorum, & quidem efficacius, quam si ad gradum laicorum intra eundem ordinem transirent. Suar. *loc. cit. c. 6. n. 12.* Castrop. *l. c. n. 11. & tr. 7. de horis Can. d. 2. p. 2. §. in fine.* Barbos. *cit. num. 12.* citans Sotum, *de Just. l. 10. q. 5. a. 3.* Bonacin. *de hor. Can. d. 1. qu. 2. p. 2. num. 6* & alios, & pro contraria opinione referens Nav. *de Orat. c. 7. num. 20.* Less. *de Just. l. 2. c. 36. num. 30.* Azor. *inst. mor. p. 1. l. 10. c. 6. a qu. 5.* Malder. & alios.

4. Resp. ad quartum: non tenentur deferre habitum sui ordinis. Nav. *comment. 2. de regul. num. 36.* Azor. *cit. l. 12. c. 12. qu. 13.* Sayr. *in clavi reg. L. 6. c. 9. num. 28.* Less. *cit. c. 41. numer. 112.* Sanch. *cit. c. 9. n. 55. quos cit. & sequitur.* Barbos. *cit. n. 12.* Item Castrop. *n. 12.* Pirh. *n. 200.* qui tamen addit, teneri illos eum deferre, si eo spoliati non sint, exemplo Episcopi, qui habitum sui ordinis, ex quo assumptus, deferre debet. Ratio responsionis est, quod habitus ille gestetur ad significandum gestatorem illius esse membrum talis religionis, illique unitum, & sub ejus regimine, quod locum non habet in ejectis, ita Castrop. *l. c.* non obstante exemplo Episcopi, quia id illi, a religionis regimine separato, expresse præcipitur jure communi, nimirum *c. 2. de vita & honestate cler.* de quo vide Castrop. *l. c. p. 24. a n. 10. ad n. 15.* ad hæc Episcopus separatur a religione per ascensum ad superiorem statum, ac ita habitus religiosi gestatio cedit in honorem religionis, secus ac in ejecto contigit. Castrop. *l. c. p. 23. num 12.* cum Suar. *l. c. c. 6. n. 14.* Quin etiam ejectus, si per sententiam spoliatus est habitu, ut fere semper fit; eo quod illius gestatio in ignominiam religionis reputaretur, obligatus est eum non deferre. Nav. Less. Sanch. Castrop. *LL. cit.* Suar. *loc. cit. num. 24.* Sed neque tenetur ejectus ad habitum clericalem deferendum, dum Clericus non est; cum neque ex natura rei, neque illo textu juris ad hoc obligetur. Suar. *cit. num. 14.* Castrop. *num. 12. in fine.*

QUÆSTIO DCCCLXVI.

Ejecti & fugitivi cui acquirant.

1. RESP. primo acquisita per eos quocunque titulo cum illis cedere non possint quo ad proprietatem seu dominium, aut etiam ad usumfructum proprie talem secundum dicta de utrisque supra: quo ad fugitivos si statum non mutavisint, de jure communi juxta *c. Abbates 18. quæst. 2.* acquiruntur ea religioni non secus ac obvenientia ei in Monasterio degenti. Castrop. *tract. 16. d. 3. part. 10. n. 3.* Wiestn. *hoc tit. 165.* cum communi, exemplo servi fugitivi, cujus fugitivi & ab alio non professi bona acquiruntur Domino juxta *l. 1. §. 14. ff. de acquir. possess.* Fuga siquidem sicut non liberat servum a dominio Domini, ita nec fuga religiosi eum a dominio religionis excludit, nec tollit potestatem Prælatis eum gubernandi & puniendi, an autem acquirantur toti religioni, an conventui, in quo Professionem emisit, spectandam esse religionis consuetudinem, cum Sanch. ait Castrop. *loc. cit. n. 4.* Idem quod de fugitivo, dicendum quoque de apostata cum Bartol. *in cit. §. 14. V. quod si a. 2.* astruunt Host. *in c. cum olim, num. 13.* Tapia *in Auth. ingressi c. de SS. Eccles. n. sue, c. 7. num. 4.* Sanch. *l. 7. mor. c. 33. a num. 2.* quos citat & sequi-

sequitur Wiestn. *l. c.* Quod si vero fugitivus aliam religionem ingressus sine licentia suorum superiorum prælato cum recipiente conscio hujus malitiæ acquiruntur religioni, a qua aufugit, omnia, nisi forte intuitu religionis d... avo assumptæ ei quid donatum fuerit; cum id potius religioni, quam religioso donari videatur. Ita cum Sanch. *cit. c.* 33. *a nu.* 10. Castrop. *l. c. n.* 3. Si tamen receptus bona fide a prælato secundæ religionis & professionem fecerit, durante illa bona fide acquisita ab eo (intellige operis suis seu labore vel industria; non tamen successione, donatione, legato) cedere monasterio putativo seu secundo, censent Nav. *comment.* 2. *de regul. n* 30. Azor. *p.* 1. *c.* 10. *q.* 1. Tapia *l. c. c.* 6. *n.* 22. & 23. apud Castrop. *l. c.* ipse vero cum Sanch. *l. c. n.* 26. verius censet contrarium, nimirum quomodocunque acquisita cedere priori monasterio, ex ea ratione, quod ex bona fide secundi monasterii jus acquisitum priori monasterio succedendi in omnia jura & actiones sui religiosi diminui non possit; non jure naturali, ut constat, non jure positivo; cum in eo derogatum illi non reperiatur: neque enim ex eo a servo fugitivo, qui non vero domino sed putativo bona fide possidendi eum acquirit juxta *l. si servus, qui bona fide ff. de acquir. rerum domin.* argumentatio valet; cum ratio, cur servus acquirat domino putativo, sit, quod possessio bona fide præscripta dominium præcedens mutare possit, novumque constituere *l. per eum ff. de acquir. poss. §. fin.* putativa vero professio veram professionem causare non possit. Porro si religiosus fugitivus sine debita dispensatione promoveatur ad Episcopatum, aliudve beneficium, quidquid inde acquirit, cedit Ecclesiæ; cum promotio illa sit nulla, adeoque beneficia illa habeant se ac si vacantia, acquisita tamen ab eo, non titulo beneficii aut intuitu illius, sed contemplatione personæ illius, cedunt religioni relictæ: & in dubio, cujus intuitu relicta, standum conjecturis: ita Castrop. *loc. cit. num.* 4. cum Sanch. *loc. cit. num.* 26. Item Wiestner. *hoc tit. num.* 167.

2. Resp. Secundo: Quod attinet ejectos; quidquid ab iis injuste ejectis ex malitia prælati vel illius cum minore parte conventus acquirit, cedit religioni; quin & si ejectus ex malitia religionis vel conventus, ea adhuc cedunt religioni (licet hæc iis in pœnam privari possit, ut volunt aliqui, quod ipsum tamen, qualiter in pœnam privari possit monasterium in hoc casu bonis illis, difficile sibi videri ait de Lugo *de Just. disp.* 3. *a num.* 238. quem vide) cum ex tali expulsione injusta non eximat se ad alendum & gubernandum illum; adeoque nec a jure succedendi illi in bonis ab eo acquisitis: ita Molin. *Tom.* 1. *de Just. d.* 140. *vers. quo ad votum.* Less. *cit. num.* 112. Suar. *de relig. tom.* 4. *tract.* 8. *l.* 3. *c.* 6. *n.* 19. Sanch. *cit. cap.* 33. *nu.* 24. Castrop. *l. c. num.* 6. Idem est de expulsis juste pro certo tempore, cum ii finito tempore cum omnibus a se acquisitis debeant reverti ad religionem, negant vero id cum Gl. *in citand. mon c. unic. v. languidus.* Abb. *ibid. ad finem.* Nav. *l. c. n.* 33. Azor. *cit. l.* 12. *c.* 16. *q.* 9. Sanch. *cit. c.* 33. *n.* 16. de absolute & in perpetuum ejecto eo quod cum monasterio communicationem non habeat, ipsumque illum a se expellendo, videatur omnia illius a se abjicere, exemplo servi, qui, si a domino relinquatur, non domino acquirit juxta *l. quod servus ff. de stipul. servor.* item exemplo infantis expositi a parente qui huic non lucratur *cap. unic. de infantib. & languid.* Ad quæ tamen exempla bene respondet Castrop. *cit. par.* 19. *num.* 12. non esse paritatem; cum servus a domino expulsus consequatur libertatem & sibi acquirat. Infans quoque expositus liberetur patria potestate, item Dominus expellens servum, parens exponens infantem in pœnam privetur illis bonis; religiosus vero per ejectionem non consequatur solutionem a votis, & jugum monasticæ disciplinæ non excutiat, neque religio ejectione justa committat culpam ob quam bonis religiosi sui privari debeat. Cum vero in hoc casu non acquirantur monasterio nec ipsi ejecto, & tamen alicui acquiri debeant quoad proprietatem, cum habenda non sint pro derelictis, cui sic acquirenda sint, valde inter se controvertunt AA. dum aliqui cum Nav. *loc. citat.* volunt, eorum dominium ad Deum, & administrationem ad Episcopum, spectare, sed minus probabilis est hæc sententia; cum omnia bona temporalia cedere debeant in dominium humanum, & non solum in divinum. Adhæc eorum administratio competere nequeat Episcopo, utpote secundum dicta concessa ipsi ejecto, & hinc non reincidat magis sub obedientiam Episcopi, quam alii clerici sæculares alii, ut Sayr. *in clavi regul. l.* 6. *cap.* 9. *num.* 28. Azor. *loc. cit. cap.* 16. *quæst.* 9. Sanch. *cit. c.* 33. *nu.* 28. censent, quod veluti alia bona vacantia pertineant ad Principem vel temp. ita & hæc; adeoque Pontifici acquiri, & nomine hujus Episcopo vel Ecclesiæ, quæ eo defuncto disponere de iis possit. Alii denique, ut Molin. Less. *LL. cit.* Suar. *l. c. n.* 22. de Lugo *de Just. d.* 3. *n.* 140. Castrop. *l. c. p.* 19. *nu.* 15. ut extricent se his difficultatibus, rejecta illa opinionum varietate probabilius tenent absolute (exclusa translatione etiam juste ejecti ad Episcopatum vel beneficium religioni non subjectum; in quo casu acquisita ab eo omnia cedunt Ecclesiæ Episcopali vel in qua est beneficium, juxta *cap. unic.* 18. *quæst.* 2.) omnia ab eo acquisita quo ad dominium eorum obvenire adhuc monasterio; cum ex eo, quod illum ejecerit, ut sibi inutilem & nocivum, non possit inferri etiam bona ab eo acquisita abjecisse; cum hæc ei non nocumentum, sed utilitatem afferant. Et hæc spectato communi antiquo. Siquidem circa hæc posteriores Pontifices statuerunt diversa quædam. Sic Pius IV. constitutione sua: *decens esse censemus.* Decrevit omnia acquisita a clericis tam sæcularibus (exceptis tamen Ecclesiæ Romanæ Cardinalibus) quam regularibus (exceptis tamen etiam laicis, ut Suar. *l. c. l.* 3. *cap.* 2. *num.* 24. Castrop. *loc. cit. n.* 20.) utpote qui licet in favorabilibus veniant nomine clericorum, non tamen in odiosis & pœnalibus per illicitam negotiationem vel alias contra sacros canones ad Cameram Apostolicam spectare. Unde juxta hanc constitutionem regulares non tantum extra claustra degentes cum licentia superiorum, vel ad beneficium legitime promotos, sed & fugitivi & ejecti, quidquid illicite (intellige de illiciteitate proveniente ex natura rei, vel quia est contra SS. Canones, & non de illicita tantum spectatis propriæ religionis constitutionibus acquisitione, ut Suar. *loc. cit. cap.* 2. *num.* 25. Castrop. *cit. n.* 20.) acquirunt, cedit Cameræ Apostolicæ. Addit tamen Suar. *numer.* 28. Castrop. *n.* 20. probabile esse, religiosum obligatum non esse bona sic acquisita applicare dictæ Cameræ ante sententiam Judicis, sed posse monasterio cedere, eo quod, cum constitutio hæc sit lex pœnalis privans religionem jure quæsito, non videatur habere vim ante judicis sententiam, prout indicant verba dictæ constitutionis: *Quibus in vita privati fuerunt*; nempe per sententiam. Insuper statuit Gregor. XIII. in Bulla sua *Officii nostri*. Ut bona quocunque modo acquisita a regulari extra claustrum degente, etiam cum legitima venia sui prælati, pertinere ad Cameram Apostolicam, nec monasterio alterive operi pio adjudicari posse, cujus quoque Bullæ meminit Barbos. *in cap. fin. hoc tit. num.* 15. expresse dicens de ejectis, quod undecunque acquisita ab iis cedant Cameræ Apostolicæ post eorum obitum, si decedant extra religionem. Pro eo vero, num monachi fugitivi bona, quæ sub habitu clericali multa acquisivit, subjecta sunt spoliis Cameræ Apostolicæ, remittit ad Ricc. *in prax. aur. resol.* 389. *per totam.* De cætero quod dictum in antecedentibus de libera administratione, quam habet ejectus a se acquisitorum, non extendere se eam ad usus vanos & illicitos; id ita admittunt Molin. *to.* 2. *tract.* 2. *de just. d.* 276. *vers. quod ad cæteros.* Less. *loc. cit. nu.* 113. ut in istiusmodi usus ab iis facta distributio nihilominus valeat, dum usu receptum, sic ab iis accipientes non obligari ad restitutionem contrarium, nimirum aliter distributa ab iis, quam in honestos usus esse obnoxia restitutioni, tenente Castrop. *cit. p.* 19. *n.* 9. eo quod credendum non sit, religionem vel Ecclesiam, cui ea bona quo ad Dominium & proprietatem competunt, concedere illis administrationem in quoscunque usus etiam vanos; cum hic concessionis modus nec necessarius sit, nec decens.

QUÆSTIO DCCCLXVII.

An religio teneatur reddere ejectis donata sibi ab iis.

RESp. Non teneri religionem ea bona, quæ juste expulsus in eam contulit absolute per modum cujusdam liberalis eleemosynæ (uti contulisse censetur, si ea contulit, nulla adjecta conditione, neque enim censeri potest sub ea conditione donasse; si in religione permansero, cum animum habuerit semper in ea perseverandi, nec quicquam de deserenda illa cogitaverit, ejusque ipsum hunc animum perseverandi præsumat, adeoque dicta conditio in tali donatione non imbibatur, ut Castropal *loc. cit. part.* 17. *§.* 2. *num.* 3. *juncto numer.* 6.) potius reddere, quam pauperes vel hospitale, si illis donasset. Sequitur ex dictis a potiore ex eo, quod nequidem juxta probabiliorem religio prior transituro licite ad aliam reddere teneatur sibi ab eo donata conferenda ad secundam religionem, ut dictum *præcedente cap.* & tenent Molin. *tom.* 1. *de Just. disp.* 140. *vers. quando religiosus.* Azor. *cit. l.* 12. *c.* 15. *quæst.* 3. & *c.* 16. *qu.* 8. Sanch. *l.* 7. *mor. c.* 32. *nu.* 8. Suar. *l. c. tr.* 8. *l.* 3. *c.* 14. *num.* 5. Castrop. *Loc. proxime cit. num.* 3. His non obstante, quod soluto matrimonio rato per professionem religionis aut dispensationem Pontificiam dos sponsæ reddatur, cum ea illi reddatur, quia ejus dominium semper retinuit. Atque ita in specie ut idem *p.* 18. *n.* 2. & latius Suar. *l. c. a nu.* 22. societas non professis ab ea dimissis, si quæ ab illis donata accepit, ex rigore justitiæ reddere non tenetur, quia ea do-

ea donata fine omni fpe recuperationis, qui modus donandi religiofis fecietatis convenientior eft, ut ait Caftrop. ne liberius vivant, fperantes fe non dimittendos ob non reddenda bona donata. Quin & Societati magis expediens ut poffit liberius difculos dimittere, quamvis tamen, ut iidem, focietas ex æquitate foleat bona aliqua ab iis accepta reddere iifdem, præcipue fi iis ad fui fuftentationem egeant.

QUÆSTIO DCCCLXVIII.

Num fugitivos & ejectos jufte religio teneatur alere.

1. RESp. Primo: Tametfi fugitivos & apoftatas per fe loquendo alere teneretur religio, quia fub ejus cura & poteftate exiftunt, ut Caftrop. *cit. p.* 18. *nu.* 3. ob malitiam tamen eorum, dum malitiofe fe monafterij fervitio & gubernatione, ab quæ eis debita alimenta, fubducunt, monafterium ab hac obligatione liberari tenet Idem; item Sanch. *l.* 6. *c.* 9. *n.* 21. Pirh *h. t. n.* 191. Wieft. *n.* 170. Tambur. & alii. Idque exemplo filii, quem a confortio fuo malitiofe difcedentem non tenetur alere pater, ut Pinell. *in l.* 1. *c. de bon. matern. p.* 1. *n.* 54. Surd. *de Aliment. tit.* 7. *qu.* 7. *nu.* 1. item uxoris culpa fua divertentis a marito, quam is alere non tenetur ut cum Gl. *in c. fignificafti de divort. v. materiam.* Palacios *in rub. de donat. inter vir. & uxor.* § 64. *n.* 6. quin & ut Wieft. cum cit. Gl. & AA. expediat Prælatum ad hoc, ut neceffariis vitæ fubfidiis deficientibus, pœnitentiæ & reditus confilia capiant.

2. Refp. Secunda: Sed neque jufte ejectos (fecus eft de injufte ejectis, utpote qui poffeffione jurium per profeffionem quæfitorum indebite fpoliatus non excidit jure percipiendi alimenta a monafteriu) alere tenetur; cum a cura & gubernatione religionis in gravis delicti & incorrigibilitatis pœnam fint exclufi. Surd. *l. c. qu* 35. *n.* 1. Sanch. *num* 20. Barbof. *in c. fin. h. t. num* 4. Wiefn. *l. c.* Quod fi tamen fugitivus aut ejectus in aliu Monafterio ejufdem ordinis eft collocatus, huic nur priori monafterio attulit bona, æquum eft, ut ex iis alatur. Pirh. *num.* 191. Barbof. *l. c. num.* 21. juxta *c. de lapfis cauf.* 16. *quæft.* 6. & fi utrique attulit quid modicum, utrumque contribuere debet, ut Barbof. *loc. citat.* cum Rodriq. & aliis. Si vero non attulit bona vel non fufficientia pro fui alimentatione fecundo monafterio, adhuc alendus expenfis prioris monafterii, &, fi illud non habeat, unde eum alat, alere eum debet fecundum monafterium; ita Pirh. & Barbof. *LL. citat.* citatis Hoft. *in cap. fin. h. t. n. ult.* Abb. *ibid. n. ult.* Butrio *numer.* 14. Cardin. *num.* 2. *qu.* 10. Anchar. *num* 9. Azor. cit. *l.* 12. *cap.* 17 *q.* 3. quod tamen poftremum, præfertim fi fecundum monafterium fit diverfi ordinis, non probat Caftropal. *citat. p.* 18. *num.* 4. citans pro fe Gloff. *in cap. fi quis rapuerit* 16. *q.* 6. *v. cautiori*. Sylv. *v. apoftafia quæft.* 9. *num.* 12. Covar. *de teftam. c.* 1. *num.* 20. Molin. *tom.* 1. *de Juft. d.* 140. *verf. quando relig.* Sanch. *cit. c.* 32. *num.* 46. Suar. *cit. l.* 3. *c.* 14. *num.* 11. eo quod æquum non fit monafterium vel religionem alienam gravari ob religiofi fibi non competentis delicta. Neque placet ei limitatio, qua aliqui limitant hoc ipfum, nimirum, quod fecundum monafterium teneatur eum alere fi obfequia ab illo & eidem præftita æquivaleant alimentis, ut Sanch. *loc. cit.* eo quod fecundum monafterium non teneatur ea obfequia loco alimentorum acceptare. Unde rectius addit Pirhing. *loc. citat.* in eo cafu, dum neutrum monafterium eum alere poteft; generalem vel capitulum generale providere debere, ac imperare alicui monafterio (intellige fui ordinis fufficienti ad hoc) aut authoritate a Papa fibi delegata alteri monafterio ut fugitivum & ejectum recipiat ad agendam pœnitentiam, eique ex mifericordia alimenta præftet, fi aliunde ea habere non poteft. Vel denique Epifcopum in defectu aliorum mediorum teneri fubvenire ex generali obligatione, qua tenetur fubvenire pauperibus, ut Sylv. *loc. cit. quæft.* 10. Azor. *l. c. c.* 17. *qu.* 3. Sanch. *cit. c.* 9. *nu.* 14.

QUÆSTIO DCCCLXIX.

An & qualiter religio folvere teneatur quæ fugitivi & ejecti, apoftatæ extra religionem confumpferant in fui alimentationem, vel alii in eorum reductionem.

1. RESp. Ad primum: Factas a fugitivo & ejectos jufte (fecus iterum eft de injufte ejectis) expenfas in fui alimentationem & hinc contracta ab iis debita folvere non tenetur monafterium; quia eos fecundum jam dicta alere non tenebatur. Rodriq. *Tom.* 1. *qq. regul. quæft.* 33. *art.* 11. Tamb. *de jur. Abb. Tom.* 3. *dift.* 8. *quæft.* 5. *num.* 2. Caftrop. *tractat.* 16. *dift.* 4. *part.* 17. *num.* 2. Barbof. *loc. citat. num.* 4. Pith. *cit. numer.* 191. Wieftoer. *hoc tit. num.* 172. Quod fi tamen bona ab iis tempore fugæ, ejectionis, apoftafiæ acquifita accipiat monafterium, tenetur ex iis folvere contracta ab illis debita, ut AA. iidem, ne locupletari videatur cum damno aliorum contra *cap. locupletari de regul. jur. in* 6. quin &, ut Caftropal. *loc. cit.* ipfe fugitivus, ejectus, apoftata, fi habeat fuæ adminiftrationi & difpofitioni conceffa, ex ipfis fatisfacere poteft & debet creditoribus fuis, qui ipfi fpe folutionis alimenta fubminiftrarunt.

2. Refp. Ad fecundum: Factas tamen impenfas ab alio quodam in illorum reductionem ad ordinem, tenetur folvere monafterium, etiam dum ei nihil ab iis relictum; quia in monafterii utilitatem factæ funt, & talis reducens utiliter geffit negotia illius; non fecus ac Dominus expenfas factas in reductionem fervi ad poteftatem fuam tenetur folvere. Sanch. *cit. c.* 9. *n.* 22. Caftrop. *l. c.* Barb. *cit. nu.* 4. Idem dicens de expenfis neceffariis, quas fugitivus, ejectus, pœnitentia ductus fponte reditum in fuum reditum fecit, uti tenetur monafterium folvere, quæ pro eo revocando tenebatur expendere.

QUÆSTIO DCCCLXX.

Quænam fint pœnæ fugitivorum & apoftatarum, eorumque, qui ad fugam & apoftafiam cooperantur, aut eos recipiunt.

1. RESp. Primo: Fugitivis qua talibus & indifcriminatim omnibus nullæ pœnæ, nullaque excommunicatio aut cenfura ipfo jure incurrenda, faltem jure communi ftatutæ. Nav. *comment.* 2. *de regul. num.* 61. Suar. *cit. l.* 3. *c.* 1. *num.* 10. Caftrop. *l. c. part.* 17. *num.* 8. Wiefn. *h. t. num.* 148. nam dum *c. ne cleric. vel monach. in* 6. pœna excommunicationis ftatuitur dimiffa habitu fugitivis, ea non imponitur, ob fugam, fed ob dimiffionem habitus ut Caftropal. *l. c.* quin & folis fine licentia fuperioris aut confilio majoris partis conventus ad ftudia literarum dimiffo habitu difcedentibus ut Wiefn Item dum *Extravag.* 1. *de regul.* excommunicantur religiofi fine licentia recedentes & vagantes, fermo tantum eft de recedentibus dimiffo vel non dimiffo habitu animo tranfeundi ad alium ordinem, poftquam moniti de reditu intra dies 15. a die monitionis non revertantur, cadente excommunicatione fuper non reditu intra tot dies. Caftropal. Wiefn. *LL. cit.* Item dum in Bulla Pauli IV. quæ incipit: *divina bonitas*. Variæ ftatuuntur pœnæ contra temere vagantes extra religionem non comprehenduntur, nifi folum fugitivi, apoftatæ, prout fatis colligitur ex multoties repetito in ea verbo: *apoftata*. Ita iidem. Uti & ex proœmio & tenore Bullæ Pii IV. quæ incipit: *fedes Apoftolica*, & eft confirmatoria citat. Bullæ Paulinæ, dum in ea proteftatur Pontifex fe velle contra apoftafiam plenius procedere, & eam, quantum eft de fe, penitus eliminare, adeoque horum Pontificum intentio non eft, excommunicare fimpliciter fugitivos. Ita Suar. *loc. cit. cap.* 2. *num.* 13. Sanch. *in fumm. l.* 6. *cap.* 8. *nu.* 10. Caftrop. Wiefn. *LL. cit.* Dixi tamen: de jure communi, vi enim juris fpecialis & fpecialium privilegiorum cuivis fere religioni conceflorum fugitivos & apoftatas ipfo jure incurrere excommunicationem ait Reiffenft. *h. t. num.* 155. citatis Caffarub. *in compend. v. fugitivus*. Donat. *Tom.* 1. *tr.* 7. *n.* 15. Pelliz. *Tom.* 2. *tr.* 8. *cap.* 8. *num.* 49. Varia iftiufmodi privilegia & Bullas Pontificias adducentibus. Quamvis Caftrop. *loc. citat.* dicat an ex conftitutionibus in favorem aliquarum religionum editis fugitivi non apoftatæ excommunicentur, aliasque pœnas incurrant, non effe fuum definire, fed ab unoquoque defuper fuas conftitutiones examinandas. Sed neque ex eo, dum iftiufmodi Bullæ utuntur verbo generali: *recedere, dimittere, deficere a religione*, fatis colligi, comprehendi fimpliciter fugitivos non apoftatas; cum hi religionem non fimpliciter dimittant aut ab ea recedant, fed ad tempus (nifi forte poft difceffum animo mutato cogitent abfolute non redire, & eo animo habitum dimittant) & pœnæ non fint extendendæ. Unde Sanch. *l.* 6. *c.* 7. *n.* 11. cenfeat, excommunicationem aliafque pœnas latas contra recedentes a focietate in Bullis Pauli III. Pii V. Gregor. XIII. de quibus *Compend. privil. Societ. v. apoftata*, folos fugitivos apoftatas comprehendi, contrarium tamen fentiente Suar. *cit. l.* 3. *c.* 3. *n.* 16.

2. Refpond. Secundo: Tametfi fpectanda fpeciales religionum conftitutiones & privilegia, fere in omnibus religionibus excommunicatio Pontificis vel Generali refervata aliæque pœnæ & inhabilitates ad officia ordinis fint ftatutæ ut Caftrop. *cit. part.* 16. *num.* 13. *in fine* vere tamen apoftatis, fi jus commune fpectetur, nullas pœnas aut cenfuras ipfo jure latas ftatutas cum Nav. *l. c. num.* 61. & Suar. *l. c. c.* 1. *num.* 10. & 31. tradit Caftropal. *cit. part.* 16. *numer.* 10. contrarium afferente

Reif-

Reiffenstuel. *num* 254. & adducente *cap. fin. de apostatis* Juxta [illegible] ulcipiendis in Apostasia Ordinem sacrum (secus est de suscipiente Ordines minores) est suspensus ab executione ordinis, non cessante etiam hac suspensione ob reditum illius ad religionem sine dispensatione Apostolica, ita tamen, ut citra illam, si nullum in apostasia recepit ordinem sacrum, reditu ad ordinem sit habilis ad suscipiendos & exercendos. Ut Castrop. *num.* 12. Verum ad id respondet idem hanc suspensionem non impositam ob crimen apostasiæ; sed ob crimen receptionis ordinum sacrorum in eo pravo & infami statu. Item adducentes *cap. fin. dist.* 58. & *cap. cum illorum de sentent. excomm.* vi quorum textuum sint irregulares. Item Concilium Trident. *sess.* 25. *de regul. cap.* 19. ex quo desumpto argumento, dum ibi dicitur: *interim nullo sui ordinis privilegio juventur*; privantur privilegiis ordinis, quam diu in apostasia perseverant. His adde, quod Paul. IV. in citat. sua Bulla a religione suspendit in perpetuum ab omni ordinis Ecclesiastici executione, ab omni gradu, omnibusque beneficiis obtentis & eorum fructibus ac insuper inhabiles reddit ad quoscunque gradus & beneficia imposterum obtinenda, quod ipsa admittit Suar. *loc. cit. cap.* 2. *num.* 12. & *seq.* Verum ait Castropal. teste Sanch. *l. 6. sum. cap.* 8. *num.* 30. hanc Bullam non receptam.

3. Resp. Tertio: De cooperantibus ad apostasiam, apostatamque recipientibus, idem dicendum, quod de apostatis ipsis; nimirum jure communi nullas latas contra eos pœnas; spectatis tamen privilegiis particularibus religionum, excommunicationem ipso facto incurrendam statutam esse, puta ab Innoc. IV. Leone X. Julio II. ut habetur *in compend. privileg. mendicantium vers. apostata* §. 2. & specialim *in compend. privileg. societ.* & *eodem* §. 3. ubi expresse: *Per privilegium concessum Eremitanis S. August. nostri ab ordine recedentes, nisi post mandatum cujusvis superioris eisdem factum intra dies sex proximos ad obedientiam redierint, excommunicationis latæ sententiæ pœnam incurrunt, soli summo Pontifici reservatam; iidemque sententiæ subjacent omnes, qui eis auxilium, consilium, favorem præstiterint.* Item §. 4. ubi: *Per privilegium concessum Minoribus ab Innocent. IV. qui recipiunt fratres sine licentia recedentes ipso facto sunt excommunicati, constat ex eodem compendio privil. mendicantium, hoc haberi per Bullam authenticam.* Porro cooperatio in ordine ad hanc pœnam, est duplex; positiva & negativa; positive quis dicitur cooperari fugæ & apostasiæ, suadendo, consulendo, approbando eam, recipiendo, occultando, defendendo fugitivum. Quod tamen postremum sic distinguit Castropal. *loc. cit. part.* 18 *n.* 1. ut procedat & peccetur graviter, adeoque incurri videatur dicta excommunicatio, si receptione hac, sustentatione, occultatione, defensione fugitivus firmetur in sua apostasia; secus, si per eam non firmetur, nullaque major in ea perseverantiæ causetur, sic apostasiæ cooperari aliquem; ex eo non satis colligi, cum Suar. *cit. cap.* 3. *num* 2. ait Castrop. si fugitivus recipiatur hospitio & sustentetur causa amicitiæ, consanguinitatis, gratitudinis, alioque honesto fine, cum istæ actiones ex tali fine susceptæ omnis indifferentes, ut ad perseverantiam in apostasia fovendam conducere possint, sicut fuverent eam, si fugitivo suppeditaretur pecunia, equus, aliave, ut commodius fugeret, ut Suar. *loc. citat.* Idem de occultatione illius dicendum, non dici cooperationem, aut peccari per eam, si aliis a religione sua occultaretur, ne ipse, ejusve religio detrimentum honoris pateretur; secus si occultaretur religiosis sui ordinis, maxime prælatis, ne caperetur & reduceretur ab iis. Nisi forte occultaretur ea intentione, ne ista occasione capiatur, dum speratur reducendus postmodum minore cum dedecore minorique pœna, ut Suar. & Castropal. *LL. citat.* Idem dicendum de defensione illius, si defendatur, ne ab aliis injurietur; secus, ne capiatur a prælato ejusve vices gerentibus, ita etiam ut non excusetur, cum ab iis defendens vi, spe alia vice commodius & decentius reducendum; cum non facienda mala (quale est vi resistere prælatis, eum reducere volentibus) ut eveniant bona. Castropal. De cætero cooperari negative, ut dum apostasia non impediretur ab aliquo, qui id posset, etsi peccatum grave sit contra caritatem, qua quilibet obligatus est malum proximi, præsertim spirituale, dum commode, hoc est, sine suo detrimento potest; taliter tamen cooperari, non videtur obnoxium excommunicationi; Magis forte dubitari posset, si non impediendo apostasiam peccaret contra justitiam, dum nimirum ex officio suo vel contractu inito ad hoc teneretur; quia talis adhuc potius censebitur moraliter cooperari, qualiter vero, qui ad apostasiam cooperatus est, teneatur ad satisfactionem & restitutionem, vide Castrop. *loc. cit. a num* 3. fuse id examinantem.

TITULUS XXXII.

De conversione conjugatorum.

QUÆSTIO DCCCLXXI.

An & quo jure dissolvatur matrimonium ratum per professionem religiosam.

1. RESP. Ad primum: Matrimonium ratum needum consummatum quoad vinculum dirimitur, etiam altero conjuge invito, per professionem solemnem in religione approbata factam, prout constat ex *cap.* 2. 7. & 14. *hoc tit.* item ex Tridentt. *sess.* 24 *de sacrament. matrim. can.* 6. unde etiam id ipsum de fide est, ut Castrop *loc. paulo post citand. num.* 5. ex ea quoque ratione, quod per tale matrimonium inducatur quædam tantum conjunctio seu vinculum spirituale, cui subest tacita conditio resolutiva; nisi sequatur mors alterius conjugum spiritualis seu civilis qualis est professio solennis in religione approbata. Pirh. *hoc tit. num.* 44. cum Zoes. *comment. ad hic tit. num.* 17. item, quæ est ratio prioris, quod tale matrimonium significet conjunctionem Christi cum Ecclesia per caritatem, quæ solvitur per peccatum mortale, saltem respectu singulorum membrorum; matrimonium vero consummatum copula carnali conjunctionem Christi cum Ecclesia per assumptionem carnis, quæ indissolubilis est. Unde jam infertur primo, matrimonium ratum dirimi per professionem emissam in ordine militaris S. Joannis Hierosolymitani, utpote quæ solennis est, constituens hos Equites vere & proprie religiosos. Henriq. *in sum. l.* 11. *cap.* 8 *num.* 6. Azor. *part.* 1. *l.* 13. *cap.* 6. *quæst.* 4. Sanch. *de matrim. l.* 2. *disp.* 18. *num.* 8. Guttier. *eodem tract. cap.* 54 *num.* 7. Ponc. *eodem L.* 9. *cap.* 7. *num.* 2. & 3. Castrop. *tr.* 28. *disp.* 3. *p.* 2. §. 4 *num.* 1. & plurimi alii, quos citat & sequitur Barbos. *in c.* 7. *h. t. n.* 3 dicens cum Sanch. *n.* 7. Gott. *n.* 5. & aliis illud certissimum de monialibus & clericis ordinum militarium sub clausura viventium, contra Sarmient. *de reddit. Eccles. p.* 4. *c.* 3. *num* 13. referentem pro se Sotum *in 4. dist.* 27. *q.* 2. *art.* 4. qui negat id de professione dictorum equitum. Infertur secundo; econtra non dirimi matrimonium ratum per vota emissa in ordine militari Calatravæ, & Alcantaræ, quippe quibus tantum permittitur castitas conjugalis. Barbos. *loc. cit.* neque etiam professione vitæ Eremiticæ. Sanch. *l. c. num.* 5. Gutt. *l. c. n.* 3 Barbos. *l. c. num.* 5. qui *num.* 6. cum iisdem idem dicit de quibuscunque fœminis tertiariis S. Dominici, & etiam viris tertii ordinis S. Francisci (intellige non collegialiter viventibus) quippe quorum vota non sunt solennia, sed simplicia, contrarium sentientibus de iisdem collegialiter viventibus; cum hi emittant tria vota substantialia solenniter. Ponc. *h. t. c.* 8. §. 1. Rodriq. *qq. reg. tom.* 3. *q* 72. *a.* 1. & 2. Castropal. *l. c.* Infertur denique non dirimi matrimonium jam contractum ratum tantum per vota coadjutorum formatorum in Societate; quia quamvis sint publica, non tamen sint solennia, multoque minus per vota scholasticorum & coadjutorum temporalium, quippe quæ nec solennia nec publica, ut Suar. *Tom.* 4. *de relig. tractat.* 10. *L.* 4. *de voto simpl. cap.* 2. *num.* 4. & *seq.* Sanch. *loc. cit. num.* 6. & ita docent Sanch. *ibid.* & *in præcept. decal. Tom.* 2. *L.* 5. *cap.* 1. *num.* 20. Vasq. 1. 2. *disp.* 165. *c.* 10. Henriq. *l.* 11. *c.* 8. *num.* 7. Pirh. *hoc tit. num.* 47. Barbos. *loc. cit. n.* 6. qui tamen quod addit dirimi matrimonium per vota simplicia scholasticorum, intelligendum de matrimonio contrahendo, de quo hic statuit Gregor. in Constitut. Sua *Ascendente Domino*, ut matrimonium post dicta vota contractum sit nullum, intellige quam diu ab iis votis non sunt absoluti scholastici per dimissionem. Quemadmodum votum castitatis, etsi solenne, annexum sacro ordini dirimit matrimonium postmodum contrahendum, seu impedit valorem illius, non vero dirimit illud prius jam contractum, etsi ratum tantum juxta *Extravag. unic. de voto* estque etiam

[illegible]tio, cur per vota illa simplicia scholasticorum edita post biennium novitiatus non dissolvatur matrimonium ratum jam contractum, nimirum ne uxor diu alias exspectare cogeretur ad professionem illorum, quæ non nisi diu post illa vota emittitur, ut ex S. Cong. Concil. sub die 16. Aprilis 162[illegible] refert Barbos. [illegible] c. 2. h. t. n. 2. in fine. Unde etiam, ne deserta conjugi illa [illegible] latio reddatur difficilior, ejus consortem ingressum religionem, uno probationis anno exacto admittendum ad professionem censent Suar. l. c. n. 13. & Perez de matrim. d. 20. f. 4. n. 12. apud Wiestn. h. t. n. 1[illegible].

2. Resp. ad secundum: Probabilius videtur matrimonium ratum solvi per professionem jure solum Ecclesiastico, ut docent Suar. Tom. 3. de relig. l. 9. c. 6. per totum. Castrop. loc. cit. num. 5. Perez l. c. f. 3. num. 12. Less. l. 2. c. 41. num. 69. Laym. l. 5. tract. 10. c. 11. n. 3. Zoes. ad h. t. num. 18. Fagn. in c. 18. h. t. Pirh. h. t. n. 45. siquidem non solvitur jure naturæ; cum species est natura insolubile dissolvi nequeat mutuo consensu aut ex aliis causis, ex quibus alii contractus dissolvi possunt, aut [illegible] etiam illam solvendi illud professio ex natura sua, seu quia constituit statum perfectiorem repugnantem matrimonio, non habeat, ut doceat D. Thom. in 4. dist. 27. quæst. 1. art. 3. Covarr. [illegible] decret. 2. part. cap. 7. §. 4. num. 7. Bellarm. l. 2. de monach. [illegible] 8. & alii apud Castrop. loc. cit. num. 2. dicentem hanc sententiam nullo fundamento innixam, falsum siquidem esse, quod ex natura sua seu ratione perfectionis suæ consistere nequeat cum matrimonio rato; cum etiam consistere possit cum eo consummato, ut patet, dum ex consensu conjugis vel facto divortio, profitetur; non dissoluto per hoc matrimonio consummato. Sed neque immediate jure divino positivo, Christo hanc ei vim dissolvendi immediate concedente, cum ex jure nullo positivo & Ecclesiastico illi concessa, ut tenent & ostendere conantur pluribus Sanch. l. 2. de matrim. dist. 19. num. 3. Gutt. l. 1. qq. can. cap. 17. num. 26. & 35. & de matrim. cap. 54. num. 8. Pont. l. 9. cap. 5. cum alias etiam solveretur per votum simplex religionis, dum votum simplex & solenne jure divino sint ejusdem rationis, utque solennitas verborum sola constitutione ecclesiastica inducta, ut patet ex cap. unico de voto in 6. atque ita professionem vim illam dissolvendi matrimonium ratum immediate ab authoritate Pontificis collata ei a Christo habere ex traditione Ecclesiæ colligimus, ut ait Castrop. loc. cit. num. 3. eo quod deceret, Christum Vicario suo relinquere potestatem instituendi statum aliquem perfectionis, quo matrimonium ratum dissolveretur. Quæ in contrarium afferunt pro sententia secunda vide diluta a Castrop. loc. cit. n. 3. juncto num. 4.

QUÆSTIO DCCCLXXII.

Intra quod tempus post matrimonium ratum conjugum alter ingredi possit religionem.

1. RESP. Tam sponso quam sponsæ de præsente post matrimonium legitime contractum ratum solummodo conceditur bimestre ad deliberandum de religionis ingressu, ut constat ex cap. publico 7. hoc tit. circa quam juris dispositionem notanda sequentia.

Primo, Concedi hoc bimestre (quod duobus mensibus completur, ut Sanch. l. 2. de matr. d. 24. n. 3. Pont. l. 9. c. 9. n. 4. Barbos. in cit. c. 7. n. 9.) regulariter loquendo a die matrimonii contracti ad ingressum religionis usque. Dico, regulariter, nam si forte dubitatum de matrimonii valore, computandum a die declarati validi & designationis illius bimestris aut alterius temporis factæ per judicem, qui fuit casus cit. cap. 7. ubi mulier de valore matrimonii sui disceptans jam diu ante fuerat in eo.

2. Secundo notandum per ingressum in religionem non intelligi illum, qui fit cum effectu seu per professionem, ita ut statim elapsis duobus mensibus teneatur profiteri, vel matrimonium consummare; sed qui fit per ingressum in novitiatum vel assumptionem habitus. Uti verius contra Abb. in cit. c. 7. num. 2. Nav. in man. c. 16. num. 27. & alios docent Henriq. l. 12. c. 5. num. 8. Sanch. l. c. n. num. 4. Pont. num. 2. Gutt. de matr. c. 54. n. 11. Gasp. Hurtad. eod. d. 8. difficult. 8. Castrop. l. c. n. 2. Pirh. h. t. n. 91. Barb. in cit. c. 7. n. 8. citatis insuper pluribus aliis. Siquidem ut valide emittatur professio in quacunque religione necessario permittendus est integer probationis annus post ingressum in novitiatum vi decreti Concil. Trident. sess. 25. cap. 15. juncto cap. 22. Cumque decreto irritanti, quale est hoc, nemini alicui dispositioni nequeat renunciari juxta cap. dilecto de præb. & ibi Gl[illegible] [illegible] probationi illi quo ad tempus annale renunciari non potest juxta declarationem Sac. Congreg. Concil. apud Fagn. in cit. cap. 7. numer. 25. videturque illud specialiter in hoc casu requiri ad probandos mores talium conjugum utpote qui regulariter de religione nunquam cogitarunt, & sæpe potius ex odio & aversione conjugis, quam amore perfectionis religionem amplectuntur, ut Castrop. cit. num. 2. per cap. ex parte hoc tit. & cap. nemicus. Qui clerici vel voventes. Unde tam conjux relictus in sæculo lapsum illius anni ultra duos illos menses quos habuit ad deliberandum, exspectare cogitur, antequam soluto matrimonio ad secunda vota procedere possit. Quin & per annos quatuor, nimirum dum sponsa annos pubertatis attingens, seu duodennis ingressa religionem, utpote quæ ante annum 16. ætatis profiteri nequit. Ut Pont. citat. cap. 9. num. 3. Henriq. cit. cap. 5. §. 8. Lit. F. Guttier. nu. 12. Sanch. loc. cit. num. 9. quos citat & sequitur Barbos. l. c. num. 8. item Castrop. Pirh. LL. cit. His non obstante, quod grave sit alteri conjugi tam diu continere, cum non fiat ei per hoc ab eo injuria, qui utitur jure suo, & quidem cujus alter conjux non fuit ignarus, qui proinde sibi hoc gravamen imputare debet. Ne autem mora illa evadat diuturnior, adeoque cedat in majus gravamen & præjudicium conjugis relicti, dum sponsa religionem ingressa, fracta annum probationis transiret ad aliam religionem, experiendi causa, in qua de novo novitiatus inchoandus & per annum continuandus, Judex præfigere debet ei terminum peremptorium, nimirum, ut in alterutra religione absoluto per annum novitiatu profiteatur, vel ad conjugem revertatur, eique petenti debitum reddat. Sanch. cit. n. 9. Gutt. n. 13. Castrop. l. c. n. 3. Barb. l. c. n. 8. Pont. cit. c. 9. n. 10. Pirh. n. 92.

3. Notandum Tertio: Bimestre illud a jure concessum & regulariter a judice post sublatam per eum controversiam de valore matrimonii præfigendum, ab eodem coarctari vel prorogari posse ex causa valde urgente, ut tradunt cum Gloss. in cap. 7. hoc tit. v. infra dubium. Abb. ibidem num. 11. Sanch. loc. cit. num. 12. Gutt. num. 16. Pont. loc. cit. n. num. 8. Castrop. n. 3. Pirh. loc. cit. & alii communiter ex ea ratione, quod, licet, quando terminus certus præfigitur a lege sine ministerio seu opera Judicis hic non possit eum abbreviare vel extendere, quia non est supra legem; potest tamen id ipsum, ubi a jure committitur terminus ille mediante opera judicis præfigendus ut juxta l. 2. ff. de fens. & re judic. & ibi. Barbos. n. 4. Molin. de primog. l. 2. c. 14. n. 59. Pont. l. c. jam vero cit. c. 7. non tam designatur bimestre, quam mandetur judici, ut is illud definiat, ut Sanch. l. c.

4. Notandum Quarto: Quod licet probabile sit, imo communis sententia, ut ait Castrop. l. c. num. 7. hoc bimestre competere conjugibus; neutro eorum cogitante de ingressu religionis, vel etiam, utroque positive nolente ingredi, ita ut neuter interea reddere petitum a se debitum seu consummare matrimonium teneatur, eo quod, licet ab initio istum animum non habuerint, vel etiam habuerint contrarium, mentem tamen interea in melius mutare possint, ut cum Gloss. in v. conjuges 27. quæst. 2. n. primum docent Sylv. [illegible] debitum quæst. 1. casu 4. Rosell. ibidem n. 2. Armill. n. 5. Pont. l. c. n. 7. Sanch. l. c. n. 25. contrarium nihilominus, ni[illegible] non competere nisi iis, qui animum ingrediendi religionem habent, vel saltem de ea ingredienda deliberant, probabilius & verius censent Coninck. de matr. d. 26. dub. 4. n. 46. Angel. vers. debitum n. 14. Hurtad. d. 8. diffic. 8. quos citat & sequitur Castropal. l. c. nu. 7. item Laym. l. 5. tr. 10. cap. 11. Pirh. h. t. num. 53. ex ea ratione; quod per contractum matrimonii statim uterque conjux tradit alteri potestatem sui corporis, adeoque teneantur invicem sibi reddere debitum, nisi jure Ponti[illegible] [illegible] bonum religionis, vel mutuo consensu, aliquo tempore hæc obligatio suspendatur; nullis autem conjugibus aliis invenitur suspensa, quam qui de ingredienda religion[e] deliberant, ut patet ex cit. cap. 7. ubi tantum, & nul[li] alii hoc bimestre concessum. Neque etiam hanc obligationem mutuo consensu suspensam suppono. His non obstante, quod propositum ingrediendi habere possint, aut voluntatem non ingrediendi in melius mutare possint; cum de hoc in jure nulla fiat mentio.

5. Notandum quinto: Bimestri illo aut etiam alio tempore præfixo elapso absque consummatione matrimonii, non ita arctari conjuges ad consummandum illud seu reddendum debitum, quin uterque altero invito incontinenti adhuc ingredi licite possit religionem, & post ingressum completo anno probationis in ea valide profiteri; eo quod, quam diu matrimonium consummatum non est, jura concedant electionem status religiosi. Uti Argum. cit. cap. 7. (ubi mulieri postquam jam dimissum bimestre fuerat in matrimonio citra consummationem illius, potestas illa ad religionem transeundi conceditur) tradunt cum Innoc. Butr. Host. & aliis Gutt. loc. [illegible] num. 19. Sanch. l. 2. de matrim. dist. 24. num. 27. Hurtad. loc. c. num. 30. Coninch. n. 49. Castrop. l. c. n. 6. Pirh. n. 6. Quod si tamen non illi continenti seu statim post elapsum bimestre, vel a judice

dice, designatum tempus ingrediatur; interea temporis tenetur reddere debitum & ad consummandum matrimonium compelli potest, sub pœna etiam excommunicationis ipso facto incurrendæ, ni pareat, quamvis, si postmodum adhuc non consummato matrimonio ingrediatur, revocari nequeat a conjuge, valeatque professio, & absolvendus sit a peccato, quod commisit negando debitum, & ab excommunicatione, quam ipso facto jam incurrit, ut cum gl. *in cit. c. 7. v. infra duorum*, & Sanch. *l. c. n.* 20. Pirh. *l. c.*

6. Notandum Sexto. Si intra bimestre vel aliud tempus a Judice designatum, vel etiam tempore, quo sponsa versatur in novitiatu, fuerit cognita per copulam vi extortam intentione consummandi matrimonium, potest ea adhuc ingredi religionem, aut eam jam ingressa valide profiteri, sponso invito, saltem in eo casu, ubi sponso nitenti vim inferre manifestavit, se velle ingredi religionem, aut de ea ingredienda deliberare. Ita cum communiore & probabiliore, contra Zoes. *hoc tit. num.* 13. Sylv. *V. Luxuria quæst.* 6. Gutt. *loc. citat. num.* 16. Henriq. & alios apud Wiestner. *hoc tit. num.* 6 sentiunt cum Gloss. *in cap. fin. dist.* 55. *v. invitus* Abb. *in cap.* 2. *h. t. num.* 9. Sanch. *l.* 2. *de matrim. dist.* 22. *nu.* 6. Castrop. *tract.* 20. *dist.* 3. *part.* 2. *§.* 1. *num.* 3 Pagn. *in cap. 7. hoc tit. n n.*27. Pirh. *hoc tit. num.* 56. Reiffenst. *num.* 6. Wiestn. *nu* 7. tum quia sponsa hanc gravem injuriam passa non debet privari jure suo, quod habet ingrediendi religionem intra bimestre, aut mox ab eo elapso; tum quia sponsus ex malefacto suo reportare commodum non debet, dum nimirum eam quomodocunque a se cognitam reddendo professionis incapacem ea sibi absolute obstricta sibi posset, uti id ipsum probatur quoque ex eo, quod propter adulterium vel lapsum in hæresim possit viro invito & manente obstricto vinculo matrimonii amplecti religionem, adeoque etiam ob violentiam sui oppressionem perpetuum facere divortium per talem ingressum, & subsecutam professionem. Et hæc quantum est de se; per accidens enim prohiberi posse talem fœminam ab ingressu religionis, ratione V. gr. damni, quod immineret proli ex tali copula genitæ, dum forte sine hac matre sua educari non posset, censent Sanch. *loc. cit. num.* 7. Castrop. *cit §.* 1. *num.* 3. Pirh. *loc. cit.* &c. addit & aliam limitationem Pagn. *loc. cit. nu* 33. & 34. ita, ut ingredi religionem nequeat, si de ea non ante cœperit vim passa, sed simpliciter noluerit admittere copulam, vel aliam causam v. g. amissionem Virginitatis, obmoverit, sed tunc sponsum, postquam alia media frustra adhibuit, etiam sine peccato (utpote utens jure suo) per vim copulam extorquere & legitime consummare matrimonium. Verum id ipsum negabunt cum Sanch. ii, qui tenent sponsam etiam intendentem aut non volentem ingredi religionem non obligari ante elapsum bimestre reddere debitum. De cætero huic potestati in hoc casu adhuc ingrediendi religionem non obstat primo, quod sponsus in hoc casu sine spe matrimonii cum ea aut alia ineundi cogatur perseverare usque ad obitum sponsæ violatæ, id enim adscribat malefacto suo seu injuriæ per se illatæ sponsæ, uti &, quod ipso nullo modo ingredi possit religionem, sponsa (intellige, dum ea, postquam per vim violata, mutato consilio ingrediendi religionem, manet in sæculo) renuente, quia ex parte ipsius matrimonium libere consummatum, ac proinde cessit juri, quod habebat, ingrediendi religionem, etiam sponsa invita ut Castrop. *l. c.* cum Sanch. *cit. d.* 22. *n.* 5. & 8. neque secundo, quod sponsa corrupta non possit inter Virgines consecrari, consecratione hac requirente corporis integritatem; cum nihilominus professionem facere potest, quantum est de se, nisi forte moniales talem etiam injuriose corruptam recipere in suum consortium nolint. Neque tertio, quod per talem copulam vi extortam matrimonium vere sit consummatum, ut docent Sanch. *l. c. num.* 1. Guttier. *l. c. num.* 16. Castrop. *l. c. num.* 7. testans de communi; eo quod per talem copulam efficiantur una caro juxta *cap. debitum de bigamis*. Sicque accessus non ad alienam, sed ad propriam, nascaturque ex ea affinitas juxta *cap. discretionem. De eo, qui cognovit, consang. uxor.* negarique non possit, eam ex parte viri sufficientem ad consummandum matrimonium, adeo etiam ex parte mulieris; cum consummari nequeat ex parte unius, quin consummetur ex parte utriusque consummato autem matrimonio non conceditur amplius transitus ad religionem altera parte invita, nam dato, tali copula vere consummari matrimonium, adhuc tali consummatione injuriose per vim extorta non impediri ingressum in religionem ex parte injuriam passæ, cum ea sine sua culpa jure suo privari non possit, docent iidem AA. cit. Adde, quod alii negent per talem copulam consummari matrimonium; eo quod matrimonium consummatum significet conjunctionem Christi cum Ecclesia per assumptionem carnis, quæ voluntaria fuit, adeoque repræsentari nequit per copulam carnalem involuntariam. Quin &, licet ex tali copula oriatur affinitas, negant tamen propterea conjuges effici unam carnem. Pagn. *l. c. cap. 7. hoc tit. num.* 30. & *sequent.* cum Gloss. *in cap. in eo cauf.* 32. *q.* 4 Porro quod hic dictum de copula vi extorta, idem dicendum de ea obtenta per metum gravem injuste incussum ob rationes easdem, & quia non tam ob defectum liberæ & spontaneæ voluntatis, quam ob injuriam sponsæ illatam & ob injustitiam a sponso commissam conceditur ille ingressus, quæ injuria & injustitia etiam adest, dum copula extorta per metum. Ita cum Sanch. *l. c. dist.* 22. *n.* 6. Pirh. *hoc tit. num.* 57.

QUÆSTIO DCCCLXXIII.

Quæ requirantur ad consummationem matrimonii, & an, ut post eam conjuges ingredi possint religionem, requiratur alterius consensus?

1. RESp. ad primum: ad consummationem necessario requiritur & sufficit copula apta generationi, qualis non est, nisi vir intra vas fœmineum seminaverit, & si id factum absque vasis penetratione, qua de cætero sola sine seminatione matrimonium non desinit esse ratum tantum. Ita Sylvest. *v. matrimonium quæst.* 15 *dicto* 2. Sotus *in 4. dist.* 27. *qu.* 1. *a.* 4. Sanch. *l.* 2. *de matrim d.* 21. *num.* 2. Gutt. *cit. c.* 54. *nu.* 21. & *alii*, quos citat & sequitur Castrop. *cit. §.* 1. *num.* 1. eaque subsequens matrimonium ratum, cum illud præcedens sit fornicaria & matrimonium necdum contractum consummare nequeat, ut bene Covar. *in 4. decret. part.* 1. *cap.* 4. *§.* 1. *num.* 15. Menoch. *de præsumpt. l.* 3. *præf.* 1. Sanch. *d.* 21. *nu.* 13. Castrop. *loc. cit.* non obstante quod Filii ex tali copula nati legitimentur per subsequens matrimonium; id enim fit in favorem prolis, quæ non deliquit. Sed neque semen fœmineum necessarium est ad generationem, adeoque nec ad consummationem, ut cum communi contra paucos Sanch. *dist.* 21. *num.* 11. Gurtier. *l. c. num.* 12. Castrop. *loc. cit.* Favente illis Suar. *Tom.* 2. *in 3. p. d.* 10 *sect.* 1. dum asserit ex Sanguine a Fœmina ministrato confici generationem.

2. Respond. ad secundum: post consummationem licite factam neuter conjugum altero invito ingredi potest religionem. Factaque ab eo professio est nulla. Est omnino communis & certa per *cap.* 3. *hoc tit.* ita ut taliter professus non tantum ad instantiam alterius, sed motu etiam proprio ad sæculum & uxorem redire possit, & ea mortua ad monasterium redire non teneatur, ut cum communi Abb. *in cap.* 17. *hoc tit. num.* 3. Sanch. *cit. dist.* 34. *num.* 15. Pirh. *h. t. num.* 19. Wiestn. *nu.* 20. non tamen talis professio caret omni effectu; cum talis inutiliter professus revocatus ab uxore non possit amplius ab ea petere debitum, licet uxori petenti id reddere debeat, sed neque uxore mortua nubere alteri, prout utrumque statuitur *cit. cap.* 3. & *cap.* 12. *tit. eodem* ea ea ratione, quod ignorante vel invito conjuge profitens se ad continentiam obligandi intentionem habuisse a jure præsumatur, ut Wiestn. *hoc tit. numer.* 20. citatis Sanch. *dist.* 34. *num.* 3. Gonz *in cit. cap.* 3. *n.* 1. item Laym. *l.* 5. *tract.* 11. *cap* 7. *num.* 3 ita tamen, ut, si mortua uxore aliud matrimonium ineat, peccet quidem, matrimonium tamen valeat ad modum matrimonii ab alio contracti cum voto simplici castitatis, ut cum Abb. *in cit. c.* 3. *num.* 4. Nav. *in man. c.* 22. *num.* 6. Sanch. *loc. cit. num.* 5. quin etiam licite illud inire potest cessante illa præsumptione in foro conscientiæ, dum nimirum invita conjuge profitens non habuit intentionem illam vovendi continentiam seu obligandi se quantum potuit, absolute, sed solum servandi eam dependenter a valore professionis suæ. Ut Sanch. *l. 7. de matrim. dist.* 34. *num.* 2. & 3. Pirh. *hoc tit. num.* 26. *in fine* potest tamen licite ingredi religionem, & valide in ea profiteri. Si a conjuge petierit, & ea libere sine ulla coactione concesserit ad hoc licentiam, & sine hac ingressus est illicitus, & professio subsecuta invalida, procedereque adhuc hanc necessitatem obtentæ licentiæ ad ingrediendum religionem, etiam si mutuo consensu continentiam voverint conjuges, cum Sanch. *loc. cit. n.* 6. asserit Pirh. *hoc tit. num.* 29. illam vero licentiam seu consensum præstitum non præsumi ex eo solum, quod alter conjugem professum non repetat; cum ea non repetitio contingere possit ex alterius ignorantia juris sibi competentis, vel litis vitandæ causa. Sanch. *l. c. nu.* 15. Pirh. *l. c.* Sed neque per consensum ea post præstitum ratificatur professio sine illo facta, sed opus est, ut de novo emittatur professio. Sanch. *n.* 16. Pirh. *loc. cit.* quemadmodum etiam ea nova professione opus est post mortem conjugis in vita sua semper contradicentis vel ignorantis, vel si scivit, non reclamantis, quia commode reclamare non potuit; cum professio ab initio & semper manens irrita ob defectum consensus aliter convalescere non possit. Gloss. *in cap.* 10. *hoc tit. vers. transiens*; Sanch. *num.* 18.

Unde etiam professus sine consensu alterius post mortem illius ignoratam remanens in religione, potest dein de ea morte factus certior exire, quia prior professio fuit nulla & nullo modo novo in eam consensu ratificata, utpote qui ab ignorante mortem conjugis poni non potuit, ut Sanch. *l. c. nu.* 19. Pirh. *num.* 20. Secus est de eo, qui, postquam certior factus de ea morte permansit in religione; censetur enim tunc hac sua permanentia tacite ipso facto ratificare professionem; cum, qui cessante impedimento irritante professionem, soluto nempe matrimonio per mortem alterius conjugis, perseverat in religione, non possit non videri approbare professionem, si faciat quæ ad tacitam professionem inducendam requiruntur, ita Sanch. *num.* 20. Zoes. *in comment. decret. hoc tit. num.* 9 & cum illis Pirh. Ampliatur responsio, ita ut neque conjux post ingressum sine consensu alterius alter possit ingredi & valide profiteri sine consensu prius ingressi, sed possit revocari, quia & illius professio est invalida, sed neque delictum prius professi, quod commisit profitendo sine licentia conjugis dat alteri conjugi jus se separandi a conjuge prius professo; cum non sit delictum, ob quod licitum divortium, aut permissum ingredi religionem. Ac insuper prius ingressus propria authoritate possit redire ad alium relictum in sæculo, aut etiam ad secundo ingressum sine suo consensu, qua potestate nullibi in jure reperitur privatus. Sanch. *numer.* 33. Zoes. *num.* 10 Pirh. *num.* 21. Quod si tamen uterque conjux simul ingrediatur religionem & profiteatur non obtenta mutua licentia, utriusque professionem videri validam, ita ut neuter alterum revocare possit; eo quod neuter conqueri possit se ab altero spoliatum, dum ipso facto censentur sibi mutuo dedisse licentiam, tradunt iidem. Sanch. *numer.* 24. Zoes. *num.* 8. Pirh. *loc. cit.* quod tamen iidem procedere volunt, si uterque fuerit conscius professionis alterius; secus, si uterque fuerit inscius professionis alterius; eo quod tunc neutra professio sit valida; quia neuter habuit consensum alterius, adeoque uterque exire potest e religione & alterum repetere.

QUÆSTIO DCCCLXXIV.

An & qualiter sine consensu alterius innocens ob adulterium ab eo commissum, aut lapsum illius in hæresin ingredi possit religionem, aut ordines recipere.

1. RESp. Ad primum: potest conjux innocens invito conjuge adultero intrare religionem & in ea irrevocabiliter profiteri, etiam emendato adultero. Abb. *in c.* 15. *h. tit. n.* 2. Barbos. *ibid. num.* 2. citans plures alios. Sanch. *de matrim. l.* 10. *d.* 11. *nu.* 2. Pirh. *h. t. n.* 33. cum communi juxta *cit. c.* 15. & *c.* 16. juncto *can.* 21. *caus.* 27 *q.* 2. & *can.* 2. *caus.* 32. *quæst.* 1. etsi enim ob adulterium carnale quo ad vinculum non solvatur matrimonium, perdit tamen adulter omne jus conjugale quoad torum & cohabitationem, quo solo impediebatur innocens altera parte invita ingredi religionem. Unde etiam is manens in sæculo potest edere votum simplex castitatis, quia adulter non habet amplius jus exigendi debitum. Sanch. *l. c. n.* 3. Laym. *l.* 4. *tr.* 4. *c.* 7. *n.* 12. Pirh. *l. c.*

2. Resp. ad secundum: pari modo potest conjux innocens in sæculo remanens altero invito suscipere sacros ordines, nisi obstet aliud, V. g. quia vir est bigamus vel irregularis; quia in utroque par est ratio, nempe quod adultera omne jus conjugale amiserit, & ita communiore & probabiliore contra Innoc. *in c. nemus h. t* & *ibid.* Jo-And. *n.* 4. Host. *nu.* 8. & 9. docent gl. *in c. constitutus h. t. v. ad grandum* Abb. *ibidem num* 4. Sylv. *v. divortium q.* 17. *n.* 20. Nav. *l.* 4. *de sponsal. cons.* 23. *n.* 6. Sanch. *l. c. n.* 16. Pirh. *h. t. num.* 34. Barbos. *in c.* 15. *h. t. num.* 3. citatis pluribus aliis. Sed neque innocens dum jam professus aut sacris ordinibus initiatus fornicationem commisit, propterea revocari potest, aut e monasterio extrahi, quia jus acquisitum monasterio non perditur ob delictum monachi, ut Hostiens. *in cap.* 17. *hoc tit. num.* 6. Butr. *n.* 7. Anchar. *n.* 5. & alii, quos refert & sequitur Sanch. *cit. l.* 10. *nu.* 9. *n.* 34. apud Barbos. *in idem cit. num.* 5.

3. Nihilominus limitanda utraque responsio, ut procedat, si sententia divortii præcesserit, vel adulterium sit publicum & notorium; quo casu innocens etiam non exspectata sententia divortii propria authoritate deserere potest cohabitationem adulteræ, sine metu revocationis, utpote hanc facultatem habens a Deo *can.* 7. *caus.* 32. *quæst.* 1. Christo *Matth.* 19. dicente, uxorem dimitti non posse, nisi ob fornicationem, secus, si adulterium saltem quoad forum externum sit occultum; quia tunc, ut ingredi possit religionem, vel sacros ordines suscipere, requiritur sententia divortii præcedens, ita ut, si ea non exspectata ingressus sit religionem, in foro externo restitui debeat adultero non obstante exceptione adulterii: ita Pirh. *num.* 32. citans Abb. *in c. constitutus nu.* 4. & Sanch. *cit. d.* 11. *nu.* 5. & 10. Item Reiffenst. *h. t.* 28. dicens sic tenere omnes.

4. Notandum quoque, quod attinet adulterum, eum sine expressa vel tacita licentia innocentis etiam post institutum divortium non posse ingredi religionem aut sacros ordines recipere; quia innocens jure, quod habet revocandi nocentem, eique cohabitandi invitus privari non debet per ejus ingressum in religionem. Sanch. *l.* 10. *d.* 10. *num.* 12. Laym. *l.* 5. *tr.* 10. *p.* 3. *c.* 7. *num.* 12. apud Pirh. *num.* 35. iis consentientem. Poterit tamen id ipsum cum licentia innocentis remanentis in sæculo & absque, quod votum simplex castitatis emittat, laudabiliter quoque faciet non tantum concedendo hanc licentiam, sed etiam eam, postea ad frugem melioris vitæ conversam recipiendo ad cohabitationem & usum matrimonii, ideoque de hoc monendus ab Episcopo, licet ad id compelli nequeat, ut arg. *c. significasti de divortiis* & *c. Gaudemus* 19. *h. t. gl. ibidem v. ceciderunt*. Et Abb. *num.* 3. & 4. Pirh. *h. t. n* 36. & si innocens post talem monitionem noluerit recipere adulteram, eam monasterio includendam ad perpetuam ibi pœnitentiam, dicitur *c. c. gaudemus* & *ibi* gl. *v. in claustris* quod ipsum fere jure civili *in Auth. sed hodie c. ad leg. Jul. de adulteris* statuitur; quamvis Pirh. *n.* 37. addat, quod; si innocens semel iterumve de hoc monitus nolit recipere adulterum emendatum irrevocabiliter is possit ingredi religionem, aut ordines sacros recipere; eo quod tunc innocens videatur tacite concedere licentiam, aut saltem irrationabiliter eam negare, ita Pirh. citans Sanch. Verum non video, qualiter ille tacitus consensus ex illa monitione etiam iterata inferri aut præsumi possit, dum post monitionem eum negat, aut nullo signo alio se illum præstare indicat, & quomodo irrationabiliter eum neget, si jus ad eum negandum habeat, & hoc suo jure utatur, nisi forte hic & nunc caritas aliud urgeat, ne V. g. negato hoc consensu & receptione, vagæ libidini aliisque periculis exponatur adulter, quod tamen præsumi non poterit, si constet illum emendatum ad honeste vivendi rationem transiisse.

5. Resp. ad tertium: commisso adulterio spirituali, seu uno conjugum lapso notorie in hæresin, vel per sententiam legitimam Judicis Ecclesiastici declarato hæretico, potest alter in vera fide persistens etiam propria authoritate se ab eo permanente pertinace separare quoad cohabitationem & torum; quin & ad hoc tenetur jure naturali ac divino, si periculum perversionis sibi vel liberis immineat juxta illud Apostoli *ad Titum* 3. *hominem hæreticum post unam & secundam correctionem* (quæ propterea præmittenda divortio) *devita* prout constat ex *cap.* 5. & *sequens caus.* 28. *quæst.* 1. & *cap. ultim. hoc tit. cap.* 6. & *seq. de divort.* & tradunt cum communi Sanch. *de matrim. L.* 10. *dist.* 15. *num.* 5. 6. & 10. Barbos. *ad cap. ultim. hoc tit. num.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 35. quin etiam taliter separatus a conjuge sententia Ecclesiæ de hæresi condemnato, etiam postquam hic ab hæresi sua reversus, non tantum liberatur ab obligatione reddendi debitum. Argum. *cap. ultim. de hær.* Sed etiam potest religionem ingredi & in ea irrevocabiliter profiteri prout sumitur ex *cap. ultim. hoc tit.* aut sacros ordines suscipere. Argum. *c. constitutus hoc tit.* ita Pirh. *h. t. n.* 39. *juncto n.* 40. quin etiam posse innocentem remanere in sæculo & vivere separatum absque eo, quod damnatum de hæresi ab ea resipiscentem cogatur recipere ad cohabitationem & torum, prout deciditur *in cap. de illa de divortiis* & satis aperte colligitur *ex cap. ult. hoc tit.* dum ibi in hoc casu concedendo parti innocenti facultatem libere transeundi ad religionem, relinquitur optio & electio vel intrandi religionem, vel separatim a conjuge hæretico resipiscente vivere in sæculo, & ita tenent Sanch. *cit. dist.* 15. *num.* 19. Sanch. Laym. *l.* 5. *tract.* 10. *cap.* 7. §. *contrarium*. Pirh. *nu.* 41. Verumtamen sub hac distinctione, ut hæc procedant, si divortium seu separatio facta authoritate Ecclesiæ per latam sententiam. Secus vero, si facta authoritate propria, ita ut tunc conjux Catholicus conjugem hæreticum revertentem ab hæresi teneatur mox recipere ad consortium conjugale & ad id compelli possit ac debeat, quod intelligendum videtur absque eo, quod hanc receptionem subterfugere possit per ingressum in religionem, an vero, dum unus conjugum damnatus de hæresi, & alter de commisso adulterio, delictum cum delicto compensari possit, adeoque adulter ad hæreticum emendatum & econtra recipiendum compelli possit, non ita convenit inter AA. Affirmant Abb. *in cap. ult. hoc tit. n.* 5. & Jo. And. *ibidem* Negant econtra hanc compensationem probabilius Sanch. de *matrim. L.* 10. *distinct.* 16. *num.* 3. Pirhing. *numer.* 43 eo quod causæ instituendi divortium ob adulterium sint omnino diversæ rationis, dum causa faciendi divortii ob adulterium sit fides conjugalis violata & injuria facta conjugi dividen-

do

do carnem in aliam, adeoque divortium institutum directe ac principaliter in favorem innocentis, causa & jus instituendi divortii ob hæresin fit injuria Dei, propter quam tanquam pœna infligitur divortium & sic non principaliter & directe in favorem innocentis, unde potius conjux hæreticus resipiscens videtur deobligatus a receptione adulteri emendati, quam hic emendatus a receptione hæretici resipiscentis. De cætero ut persistens in fide conjux post reditum conjugis damnati de hæresi licite ingrediatur religionem, non requiritur, ut conjux hæreticus conversus eam quoque ingrediatur, aut votum continentiæ in sæculo emittat. Tum quia neque Hæretico converso per ingressum illum fidelis inferri debet vis aliqua; neque etiam fidelis impediri, quo minus libere ingredi possit, dum ei hæc libertas concedatur *cit. cap. ult. hoc tit.* impediri autem posset & libertas hæc constringeretur, si ad licitum ejus ingressum requireretur alterius quoque ingressus, cum hic posset nolle ingredi, & nequiret ad hoc cogi. Sanch. *cit. d.* 25. *n.* 22. Pirh. n. 42.

QUÆSTIO DCCCLXXV.

An post ingressum conjugis in religionem conjux alter remanens in sæculo possit transire ad secunda vota, an vero teneatur edere professionem aut saltem votum castitatis, & quando illud sufficiat.

1. RESp. ad primum: Sicut indubitatum est post matrimonium ratum tantum ingrediente uno religionem, alterum manentem in sæculo posse transire ad secunda vota juxta dicta supra *q. 1. h. t.* & prout expresse statuitur *c. 2. h. t.* ita tamen, ut exspectare cogatur, donec anno novitiatus elapso alter emittat professionem, utpote per quam & non ante quam solvitur matrimonium, relicta manenti in sæculo omni libertate. Sic omnino certum est, post matrimonium consummatum id eum non posse; quia illud post consummationem per professionem solvi nequit.

2. Resp. ad secundum: Præter obtentam conjugis licentiam, ut alter licite ingrediatur religionem, & profiteatur, requiritur necessario, ut concedens licentiam ingrediatur quoque religionem, ibique profiteatur; si juvenis est vel senex quidem, sed periculo incontinentiæ expositus. Ita juxta claros textus *can.* 19. & 21. *caus.* 27. *qu.* 2. *c.* 8. & 13. *h. t.* item *c.* 4. & *ibi*, Abb. *n.* 1. Fagn. *a n.* 7. Sanch. *de matrim. l.* 7. *d.* 32. *n.* 2. dicens esse communem & certissimam. Pirh. *h. t. nu.* 10. Reiffenst. *nu.* 12. ita tamen ut professio, remanente in sæculo suspecto de incontinentia cum solo voto castitatis, non sit invalida, sed tantum illicita. Sanch. Pirh. *loc. citat.* Barbos. *in c. 8. h. t. n.* 2. citatis Azor. *Inst. mor. p.* 1. *L.* 12. *c.* 1. *qu.* 6. Henriq. *in summ. L.* 11. *c.* 8. *a.* 9. Nav. *h. t. cons.* 14. *n.* 3. & aliis: eo quod ad substantiam professionis alterius quoque ingressus non requiratur, etiam in casu, ubi alter est juvenis & de incontinentia suspectus, sed solum ad hoc, ut professio fiat licite, ut Pirh. quin & valebit professio, etsi remanens in sæculo juvenis, & de incontinentia suspectus, modo ab eo licentiam habeat profitens, votum nullum castitatis expresse emiserit. Abb. *in c. 8. h. t. nu.* 5. Sylv. *v. matrimonium* 8. *quæst.* 13. *dicto* 4. Sanch. *de matr. l.* 7. *d.* 33. *nu.* 4. Barbos. *l. c. num.* 3. Henriq. *l. c.* Gutt. *de matr. cap.* 95. *nu.* 13. Pirh. *nu.* 11. docens communem tam Theologorum, quam Canonistarum, sumentes illud ex *c. Agathosa* 21. *caus.* 27. *quæst.* 2. *juncta gl. ibidem v. vel ipsa* item ex *c. ex parte hoc tit.* Quod si vero maritus de licentia uxoris nec religionis ingressum, nec continentiam promittentis, professus fuerit, non obstante validitate professionis, revocari potest, non quidem ab uxore authoritate propria, aut per actionem proprie dictam, utpote quam non habet amplius post concessam ei licentiam, sed implorato officio Judicis, allegato periculo incontinentiæ, ex Canonis constitutione, ut Abb. *in cit. c.* 1. *num.* 8. Sanch. *cit. disp.* 33. *n.* 18. Azor. *par.* 1. *l.* 12. *c.* 1. *q.* 6. *§. si quæras.* Pirh. *h. t. n.* 15 Barbos. *ad c. 8. h. t. n.* 4. & 5. ac ita ab Episcopo revocari potest, ut ad uxorem redeat, & revocatus, etsi debitum exigere nequeat, cum maneat obstrictus voto solenni castitatis, reddere tamen illud debet uxori, utpote quæ nullum votum castitatis edidit, neque dando licentiam juri suo conjugali legitime renuntiavit. Abb. in *c. 8. h. t. num* 8. Sanch. *l. c. num.* 6. Pirh. *h. t. num.* 12. ita tamen, ut uxore mortua, aliud matrimonium contrahere nequeat, sed cogatur ad monasterium irrevocabiliter reverti juxta *cap. ex parte hoc tit.* Sed neque est huic revocationi locus, si uxor concedens licentiam, manens in sæculo, perpetuam continentiam vovit, sive sit senex & non suspecta de incontinentia, sive juvenis, & de ea suspecta; dando enim licentiam & simul vovendo continentiam jam penitus & legitime suo juri conjugali renuntiavit, adeoque frustra est revocatio, quæ alias conceditur, ad consulendum incontinentiæ illius; cum ea nec exigere nec petere possit debitum. Ita Arg. *c.* 1. *h. t.* Abb. *ibid. nu.* 8. Fagn. *n.* 2. Sanch. *l. c. nu.* 9. Pirh. *num.* 13. quemadmodum nec illi revocationi locus est, dum uxor manens in sæculo non edito voto continentiæ, conscia est juris disponentis, virum non posse irrevocabiliter profiteri nisi ipsa concedens licentiam intret religionem, si juvenis est & suspecta; vel voveat continentiam, si senex est, non suspecta, juxta *cit. cap.* 1. & Abb. *ibidem num.* 4. & 8. Sanch. *nu.* 14. Barbos. *in c. 9. h. t. num.* 4. Ea ea ratione, quod conscia istius juris dando licentiam censeatur se obligasse ad id, quod jus requirit; cum, qui vult aliquid, censeatur velle omne illud, sine quo volitum obtineri nequit. Secus est, si uxor dicti juris ignara fuerit. Cujus contrarium esse in viro concedente licentiam uxori, sive is conscius dicti juris fuerit sive ignarus; cum in eo non præsumatur aut excuset ignorantia juris saltem in foro externo juxta *reg. Jur.* 13. *in* 6. adeoque illum concedendo licentiam censeri tacite vovisse continentiam. Argum. sumpto ex *cap. qui uxorem caus.* 33. *quæst.* 1. sentiunt Abb. *in c.* 1. *num.* 9. Sanch. *cit. num.* 14. quamvis alii cum Gl. *in c.* 1. & Jo-Andr. *in c. ex parte h. t. n.* 4. apud Pirh. *loc. cit.* non improbabiliter teneant, generaliter & indistincte uxorem, si libere consensit, & non vovit continentiam, posse revocare virum professum; cum ea revocatio indistincte in hoc casu concedatur uxori per *cit. cap.* 1. Pontifice fundante se in illa concessione licentiæ absque voto continentiæ, & non ignorantia illa juris, de cætero si fiat hæc revocatio ingressi in religionem, ab uxore etiam post concessam antecedenter licentiam, dum res adhuc est integra, nimirum tempore novitiatus, seu dum necdum professus, professio non valebit, ut Pirh. *num* 15. cum Sanch. *loc. cit. num.* 19 cum data illa licentia videatur eousque revocabilis, atque revocetur per revocationem mariti e monasterio ante professionem, atque ita revocatus ad uxorem redire debet, etsi hæc votum continentiæ emiserit; cum id censeatur emissum dependenter a professione secutura, ipsa non secuta cesset obligatio ad votum ob defectum conditionis. Pirh. *hoc tit num.* 9. Unde & a redeunte petere poterit debitum, econtra tamen in casu, quo a conjuge aut ad ejus instantiam revocari potest professus, non potest is propria authoritate exire, quia vere professus est. Sanch. *cit. disp.* 33. *num.* 15 Barbos. *in cap.* 8. *hoc tit. numer.* 5. sed neque qui sine alterius licentia professus posse propriis authoritate religionem deserere, altero non repetente, docet Abb. *in cap.* 12. *num.* 3. Nav. *h.* 1. *cons.* 3. *num.* 3. & alii apud Barbos. *in cit. c.* 12. *nu.* 4. contrarium apud eundem sentiente Sanch. *l.* 7. *de matr. d.* 34. *n.* 16 nimirum posse illum in foro conscientiæ exire.

3. Resp. ad tertium: non itaque sufficit ad professionem licite emittendam remanentem in sæculo edere votum continentiæ, si juvenis est, & non extra suspicionem incontinentiæ, sed requiritur, ut ingrediatur religionem secundum dicta. Nimirum ad profitendum in ea; nam non sufficit illum ingredi, ut ibi inclusus velut in carcere, a vagationibus arceatur, quia id non est perpetuo commorari in loco religioso, ubi DEO serviat, prout requiritur *c. 8. hoc tit.* neque ad religionem migrare, seu transire, ut dicitur *cap. 4. eodem*, aut etiam converti, quo termino utitur *cit. c. Agathosa*. Sed neque sufficit, ut etiam senex manens in sæculo, edat votum castitatis ad tempus, usquedum professus vixerit; sed requiritur perpetuum, vi cujus teneatur etiam post mortem illius servare continentiam, ut constat ex *cap.* 1. & 13. *hoc tit.* Barbos. *in cit. cap.* 1. *num.* 3. Pirh. *h. t. num.* 5. Item non sufficit tale votum emissum, etiam si juvenis manens in sæculo sit honestæ vitæ, ita ut hic & nunc non subsit periculum incontinentiæ; quia juventus est inconstans, & variis casibus incontinentiæ exposita. Ita com Abb. *in cap.* 5 *hoc tit. n.* 4. & Sanch. *l. c. disp.* 32. *num.* 10. Pirh. *h. t. num.* 6. Item non sufficit ut remanens sit ita senex, nisi in eum non cadat suspicio incontinentiæ, ut pariter constat ex *cap.* 4. 8. & 13. & 18. *h. t.* Unde etiamsi in conjuge sene non præsumatur periculum incontinentiæ, si tamen de contrario constaret, cessaret hæc præsumptio, & nequiret in sæculo cum solo voto castitatis manere. Pirh. *hoc tit. num.* 6. Item non sufficit, quod mulier sit senex, & insuper careat suspicione incontinentiæ, si tamen sit suspecta de aliis moribus, ita ut timendum, ne destituta cura fiat v. gr. venefica, usuraris. Quamvis si contrarium fiat, seu vir permittatur profiteri cum solo voto continentiæ ab ea edito, professio tamen valeat; eo quod in præsente spectetur principaliter periculum incontinentiæ, utpote quod maxime adversatur fidei conjugali. Ita Jo. And. *in c.* 13. *hoc tit. num.* 3. Abb. *ibidem num.* 4. Sanch. *loc. citat. num.* 11. Pirhing. *loc. citat.* Porro si mulier senex de incontinentia non suspecta post emissum votum castitatis incontinenter vivat, ad ingre-

gredienđum monasterium compelli eam deberi, non ut in eo profiteatur, sed ut pœnitentiam agat, & periculis incontinentiæ subtrahatur. Docent in *c. 18. h. t.* & Abb. *n. 3. in fine.* Sanch. *l. c. n.* 12. quod ab aliis rectius distingui ait Pirh. *nu.* 8. ita ut procedat juxta *cit. c.* 18. Si mulier fuerit ignara juris, nimirum quod data licentia debeat vel ingredi religionem, vel vovere castitatem. Secus vero seu ut ingredi teneatur religionem, si fuerit conscia dicti juris, eo quod tunc concedendo licentiam promittere censeatur, quod jura requirunt, nimirum ingredi religionem, si continentiam non servet. Quamvis bene addat Pirh. hodiedum talem inclusionem in monasterio non servari ob magnas difficultates, & onera quæ parit; unde spectare ad Episcopum providere, ut talis mulier in alio loco constituatur, ubi honeste & continenter vivat.

QUÆSTIO DCCCLXXVI.

An & qualiter, ut consummato matrimonio conjux ingredi possit religionem, requiratur insuper authoritas & licentia Episcopi.

1 RESP. primo: ut consummato matrimonio conjux valide emittat professionem, opus non est authoritate aut licentia Episcopi. Arg. *c. 1. h. t.* ubi dum dicitur; si vir ignorante Episcopo, sed cum licentia uxoris fecit professionem, non posse nec debere revocare, si uxor ad religionem transiit, aut castitatem perpetuam vovit, satis indicatur professionem ob defectum licentiæ Episcopi non esse invalidam; & ita tenent Abb. *in cit. c. 1. n.* 3 Barbos. *ibid. n.* 4. citatis Arctia, Soto, Scoto, Gab. &c. item Sanch. *cit. d.* 32. *num.* 3. Pirh. *h. t. n.* 5. contra Host. in *c. cum sit h. t. n.* 3. Anchar. in *c. uxoratus h. t. n.* 4. Butr. Card. & alii innixi textui *c. si vir caus.* 27. *quæst.* 2. dum ibi dicitur: *Si vir & mulier pro sola religiosa inter se consenserint vita, nullatenus sine Episcopi conscientia fiat.* Vi cujus textus licet requiratur conscientia Episcopi ad talem professionem, perperam tamen inde deducitur illam sine conscientia factam esse invalidam ut Gl. in *cit. c. v. conscientia.*

2. Resp. secundo: ut tamen fiat licite, id est, sine peccato requiri licentiam Episcopi, tradit Barb. & sic sentire videntur plerique ab eo citati. Quamvis, contrarium sentire videatur Pirh. dum ait: imo neque licentia Episcopi requiritur ex præcepto; sed solum ex honestate & consilio, & ad majorem securitatem; eo quod, cum per professionem fiat matrimonii consummati separatio quoad torum, & matrimonium sit Sacramentum, non deceat id fieri sine Episcopi licentia. Et sic in praxi observari, ut licentia Episcopi exigatur, testatur Laym. *l. 5. tr. 10. p. 3. c. 7. n.* 3. quin &, ut Barbos. *l. c.* cum Mascard. *de probat. con.* 1316. *nu.* 10. præsumitur professio facta cum authoritate Episcopi, si consentiente uxore & perpetuam castitatem vovente, professionem emiserit, & in ea diu permanserit conjux.

QUÆSTIO DCCCLXXVII.

An & qualiter dicta de licentia conjugis emittendoque ab eo voto castitatis, aut intranda religione, requirantur quoque ad sacros ordines recipiendos & ad assumptionem ad Episcopatum.

1. RESP. primo: Non potest conjugatus suscipere sacros ordines, nisi ad hoc obtento consensu uxoris juxta *5. h. t.* (ubi indistincte id statuitur, sive matrimonium sit consummatum, sive non) & *c. 6. eod.* cederet enim in grave præjudicium uxoris, sive vir suscipiendo sacros ordines statum mutare posset, irrequisito vel non obtento ejus desuper consensu, & ita cum communi tenent Sanch. *L. 7. de matrim. d.* 38. *n.* 2. Pirh. *h. t. n.* 58. Barbos. *in c. conjugatus h. t.* extenditurque hoc ipsum jure posteriore, ad ordines etiam minores juxta *c. ult. de temp. ordin. in* 6. & Gl. *ibid. v. definitum* & Gl. *in c. conjugatus v. ad sacros.* Ubi ait ex eo, quod ibi, de solis ordinibus sacris fiat mentio, non recte inferri, quod ad ordines minores promoveri nequeat; cum argumentum a sensu contrario nihil probet, quando contrarium lege non est decisum, prout idem asserit Everhard. *in locis legal. loc. a contrario sensu.* Et Sanch in proposito *l. c. nu.* 6. His non obstante, quod minoribus non sit annexum votum continentiæ, cum sufficiat, id ipsum esse contra specialem juris prohibitionem. De cætero si vir promotus ad sacros ordines sine licentia uxoris, quia ipsa contradixit, vel ignoravit, vel cum ejus licentia, sed metu gravi vel dolo expressa a viro, vel etiam ea tacente & dissimulante (non enim taciturnitas habetur pro consensu in re ardua & alteri præjudiciali) poterit ea virum revocare ad conjugale consortium, & revocatus ante consummatum matrimonium cogitur illud consummare & petenti reddere debitum, non tamen exigere, quia obstrictus voto castitatis annexo ordinibus. Pirh. *h. t. n.* 63. cum Sanch. *cit. d.* 38. *n.* 11. 13. & 15. id ipsum *n.* 20. & 22. asserente procedere post matrimonium consummatum, non tamen eum revocare poterit, si spontanea licentia fuit, ad sacros ordines, sed sine reliquis requisitis, puta, vel emisso voto castitatis, utpote quod emisisse censetur concedendo veniam, saltem, dum scivit id requiri a se ad transitum viri ad ordines. Pirh. *n.* 62. Sanch. *l. c. d.* 39. *n.* 11. Fagn. *in c. conjugatus h. t. nu.* 8. testans in hoc consentire omnes tam Theologos quam Canonistas. Sed neque viro mortuo poterit valide inire matrimonium aliud ex ordinatione Ecclesiæ per *c. 10. dist.* 28. ob reverentiam ordinis sacri suscepti a viro, idque, etiamsi nullum votum ediderit, cum matrimonium tunc ab ea initum irritetur nulla facta mentione voti. Sanch. *d. 40. n.* 3. Azor. *p. 1. l. 13. c. 14. qu.* 11.

2. Resp. secundo: requiritur quoque ut uxor perpetuam continentiam voveat, si senex & extra periculum incontinentiæ, vel, si juvenis, aut alias incontinentiæ obnoxia, religionem ingrediatur, ita ut cum Gloss. a plerisque recepta *in c. conjugatus v. ab uxore.* Abb. *ibid. nu.* 4. Nav. *in man. c.* 22. *n.* 52. Covar. *de sponsal. part. 2. c. 6. §.* 3. Azor. *p. 1. L. 13. cap.* 13. *quæst.* 7. Sanch. *l. c. d.* 39. *num.* 6. Gutt. *de matrim. cap.* 96. *a princ.* Pirh. *num.* 59. Barbos. *in cit. c. conjugatus num.* 13. contra Francis. de Marca *p. 2. decis.* 734. *num.* 2. Majol. *de irregul. l. 1. c. 34. n.* 3. & alios apud Barbos. qui eorum opinionem, qui sentiunt sufficere votum continentiæ, sive sit senex, sive juvenis, dicit valde probabilem. Confirmatur responsio ex eo, quod quæ sub hac distinctione dicta sunt in ordine ad professionem emittendam, a potiore loco habeant in uxore Clerici sæcularis, initiati sacris ordinibus, dum eam facilius talis Clericus possit invisere, adeoque frequentioribus incontinentiæ periculis exposita, quam si maritus professus degeret in ordine. His non obstante, quod duo conjuges pari consensu voventes castitatem possint in sæculo manere; disparitatem enim hanc assignant Pirh. quod ii, si periclitentur de incontinentia, possint facile petere & obtinere dispensationem; secus est de viro existente in sacris ordinibus. De cætero si alteruter conjugum horum suspectus est de incontinentia, permittendi non sunt sibi cohabitare in eadem domo; secus si neuter desuper suspectus, non tamen etiam tunc in eodem cubiculo habitare. Ut Sanch. *l. c. n.* 8. Pirh. *l. c.* Barbos. *l. c. nu.* 3. juxta *c. Episcopus d.* 77.

3. Resp. tertio: Conjugatus promoveri non potest ad Episcopatum, nisi uxor illius continentiam fuerit professa in religione recepto sacro velamine, prout statuitur in *cap. sane h. t.* & juxta illud tenent Abb. *ibid. num.* 2. Butrio *nu.* 3. Sylv. *v. matrimonium* 8. *q. 13. dicto* 4. Ledesm. *de matr. quæst.* 65. *art.* 4. *du.* 5. *concl.* 6. Azor. *p. 1. l. 13. cap.* 13. *quæst.* 7. Sanch. *loc. cit. d.* 41. *num* 3. Barbos. in *cit. cap. sane num.* 2. citatis pluribus aliis. Pirh *h. t. num.* 63. ex ea etiam ratione, quod sic fieri decens erat ob excellentiam dignitatis Episcopalis; tum etiam, ne uxor in sæculo manens sæpe visitaret Episcopum, & ab eo gratias ad ditandos consanguineos impetret, ut Abb. Sanch. Pirh. *l. c.* Quemadmodum tamen per susceptos ordines sacros ob annexum illis votum castitatis solenne (intellige per accidens solenne ex constitutione Ecclesiæ, & non ex natura ordinis sacri, qualiter alias votum ex natura rei seu professionis, utpote quæ mortem civilem inducit, est solenne. Ut Pirh. *nu.* 60. *in fine*) non dirimitur matrimonium ratum tantum; ita nec per promotionem ad Episcopatum; cum Episcopus dici non possit spiritualiter mortuus, dum nec obedientiam, neque paupertatem vovet. Ita Pirh. *h. t. num.* 63. cum Barbos. *l. c.* citante Pet. Barbosam in *Rub. ff. soluto matrim. p.* 1. *n.* 88. videtur tamen obstare, quo minus non dirimatur matrimonium ratum inter Episcopum ejusque uxorem prius contractum, professio ab ejus uxore facta in religione, etiam ex parte Episcopi; cum nequeat dirimi ex parte unius conjugis, quin dirimatur ex parte utriusque. An vero pari modo nequeat assumi ad Cardinalatum, nisi uxor illius ingrediatur religionem, non omnino convenit inter AA. Negat Majol. de irregularitate *l. 1. c. 34. n.* 2. affirmat cum Sanch. *l. c. nu.* 4. Barbos. *l. c.* Pirh. *l. c.* plus non requiri in hoc puncto, quam requiratur ad ordines suscipiendos, eo quod non reperiatur jus speciale quid in hoc decernens, nec ratio ad aliud statuendum cogat, ut iidem.

QUÆSTIO DCCCLXXVIII.

An votum simplex continentiæ post matrimonium consummatum ab uno conjugum vel ab utroque mutuo consensu emitti possit, & ad quid vi illius obligentur.

1. RESp. primo: Si uterque, maritus & uxor mutuo consensu continentiam perpetuam voverint, tenentur ambo votum observare, nec illud mutuo consensu & propria authoritate revocare. Juxta *c. quod Deo caus.* 33. *quæst.* 5. Abb. in *c. charissimus hoc tit. num.* 6. cum communi, & neuter petere aut reddere debitum sine voti violatione, & gravi peccato potest; cum uterque renunciaverit omni juri conjugali, quod in alterum habebat quoad debitum. Sanch. *L.* 9. *de matrim. d.* 37. *num.* 10. Laym. *L.* 4. *tr.* 4. *c.* 7. *n.* 16. Pirh. *hoc tit. num.* 30.

2. Resp. secundo: votum castitatis emissum post matrimonium consummatum ab uno conjugum sine licentia alterius esse validum & obligare ad non petendum debitum tenent Angel. *v. matrimonium, num.* 4. *§.* 6. Henriq. *L.* 11. *c.* 15. *num.* 3. *in fine*. Sanch. *loc. cit. d.* 35. *num.* 25. Barbos. *in c.* 3. *hoc tit. num.* 6. & in *c.* 12. *num.* 3. Quamvis non posse conjugem se voto obligare ad non petendum debitum sine licentia alterius, doceant ab eodem citati Nav. *in man. c.* 12. *num.* 60. Aragon. 2. 2. *quæst.* 88. *art.* 8. Valent. 2. 2. *dub.* 6. *qu.* 6. *punct.* 6. Sa. *v. votum, num.* 27. & alii.

3. Resp. Tertio: uno eorum vovente continentiam perpetuam de licentia alterius ab eo concessa ad tempus, ita, ut is non voverit continentiam perpetuam, non efficit juri concedentis, quo minus is elapso tempore, ad quod concessit licentiam, petere possit debitum, & alter ad illud reddendum compelli, & ad cohabitandum, seque mutuo affectu conjugali tractandum, prout statuitur *c.* 11. *hoc tit.* & tenent Barbos. *ibid. num.* 2. citatis Abb. in *c.* 1. *hoc tit. num.* 6. Anchar. *num.* 7 Nav. *loc. cit. num.* 19. Sanch. *l.* 9. *d.* 36. *num.* 5. Rosel. Ang. Syl. & alios, item Pirh. *hoc tit. num.* 28. eo quod unus sic vovere potest in præjudicium proprium, non tamen præjudicium alterius non consentientis, secus tamen est, si alter non ad tempus tantum, sed absolute in perpetuum consensisset in alterius votum perpetuæ castitatis; tunc enim vovens non tenetur reddere debitum, nec alter ab illo petere potest, eo quod taliter concedens licentiam censeatur renunciasse absolute juri suo conjugali, quod habet in alterum; cum absoluta castitas servari nequeat cum obligatione reddendi debitum conjugale, unde etiam data licentia revocari nequit, ita cum gl. *in c.* 11. *caus.* 33. *qu.* 5. *v. nisi auctor.* Laym. *l.* 4. *c.* 7. *num.* 15. Pirh. *loc. cit.* contra Abb. in *c. Charissimus, hoc tit. num.* 5. & Sanch. *loc. cit. d.* 40. *num.* 17. censentes posse maritum, non obstante tali a se data licentia, irritare tale votum uxoris, sicut irritare potest votum ab uxore etiam cum licentia sua editum non vescendi carnibus, longinquam peregrinationem suscipiendi; verum in hoc est disparitas, quod quo ad ea, quæ spectant ad gubernationem domus & alia uxor subdita sit viro tanquam capiti suo, quam potestatem gubernativam, quia abdicare non potest maritus, eam concedendo uxori, licentiam ad istiusmodi vota dare, non censetur, poterit eadem adhuc irritare, non vero ita subjecta potestati viri, quo ad debitum & actus conjugales in ordine ad quæ æquali jure & potestate gaudent maritus & uxor, & hinc tale votum perpetuum, ad quod ita absolute & illimitate uxori semel dedit licentiam, revocare seu irritare non potest, ut Laym. *loc. cit. num.* 14. Pirh. *cit. num.* 28. *in fine*, ubi tamen uxor vovit continentiam ad tempus, nullum certum tempus designando, maritusque simpliciter dixit, se contentum esse, poterit, quandocunque voluerit, licentiam revocare: e contra eam revocare non poterit, si uxore designante certum tempus v. g. pro quadragesima simpliciter concessit licentiam. Pirh. *num.* 29.

TITULUS XXXIII.

De conversione infidelium.

QUÆSTIO DCCCLXXIX.

Infidelis conversus ad fidem, an & quando in conjugio cum infideli remanere possit ac debeat, & quid, si habeat plures uxores?

1. RESp. ad primum: Infidelis (quo nomine alias latius accepto veniunt omnes a fide Catholica alieni, adeoque & hæretici, hic tamen eo stricte accepto non veniunt nisi pagani & Judæi, seu qui nunquam fidem Christianam seu baptismum receperunt) ad fidem conversus, dum alter conjux in infidelitate remanens ei amplius, vel saltem non sine perversionis periculo, & Creatoris injuria cohabitare vult, potest, ea dimissa, nubere alteri fideli, est certissima apud omnes, ut Sanch. *de matrim. l.* 7 *d.* 3. & 4. per textum clarum *cap.* 7. *de divortiis*, non tamen eo ipso statim, quo convertitur infidelis, dissolvitur matrimonium cum manente infideli; sed tunc prius quando actu ad alias nuptias transit. Barbos. ad *cap.* 8. *de divortiis num.* 18. citatis quam plurimis, si vero antequam ad has transeat, alter quoque convertatur, cum eo in conjugio remanere debet juxta textum clarum *c.* 8. *de divort.* juncta gl. *v. compellitur*, & quidem, etiamsi cum impedimento secundum Canones dirimente contraxerint, excepto tamen gradu consanguinitatis tam lineæ directæ quam collateralis, tales enim consanguinei separari debent, quia talia matrimonia inter patrem & filiam, inter fratres & sorores jure naturæ sunt irrita, de quo vide tantisper Barbos. *in cap.* 8. *de divort. num.* 2. num vero, si conjux converti quidem renuit, cum converso tamen pacifice & sine perversionis periculo habitare parata sit, possit ac debeat continuare matrimonium, resolvetur ad *l.* 4. *decret.* ubi ex professo de matrimonio infidelium.

2. Resp ad secundum: Infidelis conversus habens plures uxores, cæteris dimissis primam solam retinere debet, si ea quoque convertatur, vel saltem pacifice & sine periculo perversionis ei cohabitare velit. Arg. *cit. cap.* 8. Barbos. *ibid. n.* 11. Si quidem cum prima solum contraxit verum & validum matrimonium, cum polygamia sit jure divino prohibita, unde etiam, si prima nolit converti, nec sine perversionis periculo cum eo habitare possit, nullam ex cæteris uxoribus etiam ad fidem conversis ducere tenetur, ut Barbos. *loc. cit.* citatis Sanch. de Mat. *l.* 7. *d.* 80. *num.* 8. Valent. *Tom.* 4. *d.* 10. *quæst.* 1. *punct.* 3. Reginald. Bonacin. & aliis.

QUÆSTIO DCCCLXXX.

An & qualiter infidelis possit ducere in uxorem, cujus machinationibus occidit ejus maritum.

1. RESp. non potest in hoc casu talem in uxorem ducere, sive sit Christiana sive infidelis, prout statuitur & impedimentum hoc inducitur per *c.* 1. *hoc tit.* & cum communi tenent Sanch. *l.* 8. *d.* 78. *num.* 3. Ponc. *de imped. matr. cap.* 27. *vers. sed quæres*. Sylv. Nav. Tolet. & alii, quos magno numero refert Barbos. *in cit. cap.* 1. *num.* 1. & 2. neque hic juvat, quod ista cooperatio ea intentione facta, ut vir infidelis contracto secum Matrimonio convertatur. Arg. *cit. cap.* 1. juxta quod mulieres, quarum machinationibus Saracení occiderunt Maritos earum, non effugerunt hoc impedimentum dirimens, etsi per illas isti occisores fuerint conversi ad fidem, non enim facienda sunt mala, ut inde eveniant bona, etiam spiritualia, ut gl. *in cit. cap.* 1. *vers. compensatio*. Abb. *ibid. num.* 5. & Barbos. *num.* 4. Porro occasio inducendi hoc impedimentum fuit æquitas; cum justum erat, puniri aliquem in eo, in quo deliquit; qualiter vero hoc impedimentum induci potuerit in pœnam delicti commissi tempore infidelitatis, quo vir non erat subjectus Ecclesiæ, & qualiter hæc pœna non extinguatur per susceptum ab infideli Baptismum, sic rectius cum Henriq. *in sum. l.* 12. *cap.* 14. *§.* 2. Barbos. *loc. cit.* Pirh. *hoc tit. num.* 2. & aliis, quod etsi per se ac directe illud non potest afficere Maritum infidelem, reddendo illum inhabilem ad contrahendum cum ea, possit tamen indirecte seu per accidens efficere usum, afficiendo directe uxorem fidelem quæ cooperata est ad necem mariti, reddendoque illam in perpetuum inhabilem ad accipiendum illum infidelem, etiam conversum in Maritum, & consequenter illum quoque ad ducendam illam in uxorem. Unde etiam, ut bene inferunt hi AA. si tam vir occisor, quam mulier cooperans tempore com-

commissi criminis erant infideles, hoc impedimentum hancque pœnam, utpote solo jure Ecclesiastico inductam non contrahunt, adeoque, dum postmodum ad fidem convertuntur, non impediuntur se invicem ducere in conjuges, & consequenter opus non est dicere impedimentum hoc & pœnam tolli per eorum Baptismum, etsi alias per eum tollantur una cum delictis pœnæ iis annexæ, cum esset contractum per eos impedimentum, aut etiam pœna; de cætero ad hoc impedimentum incurrendum requiritur primo, ut uxor cum viro aliquo in mortem sui Mariti vel Maritus cum aliqua muliere in mortem suæ uxoris conspiraverit active concurrendo, v. g. mandato, consilio, vel ipsius facti executione ad necem Mariti vel uxoris suæ. Unde non sufficit ad illud contrahendum ratihabitio factæ occisionis Mariti, dum v. g. uxor resciens virum aliquem Maritum suum occidisse ea intentione, ut secum contraheret Matrimonium & ex postfacto approbet & ratum habeat; cum juris dispositio statuens hoc impedimentum, utpote prohibitoria, non sit extendenda ultra casum expressum, ut gl. fin. *in cit. c.* 1. His non obstante, quod ratihabitio retrotrahatur & æquiparetur mandato juxta *regul.* 10. *juris in* 6. cum id solum fiat fictione juris, & spectata rei veritate ratihabitio non sit mandatum, vel activus consensus seu influxus in necem, neque rationem cooperationis & machinationis, quæ necessario requiritur, habere possit, dum post mortem Mariti eam machinari aut mandare nequeat, ut Abb. *in cit. cap.* 1. *num.* 10. Sanch. *cit. d.* 78. *num.* 6. Pirh. *hoc tit. num.* 3. ad hæc ut ratihabitio retrotrahatur & æquiparetur mandato, requiritur, ut ratihabens utroque tempore & quo mandatur, & quo actus exercetur, sit habilis ad mandandum; qualis quia v. gr. non est infans, si quis nomine illius occidat hominem, & in factus major, id ratificet, non potest haberi pro mandante, neque etiam his obstante, quod ex generali regula, ut gl. & Bart. *in l.* 1. §. *sed etsi*, *ff. de vi & vi armat.* ratihabitio æquiparetur mandato in delictis in ordine ad pœnas juris incurrendas juxta *cap.* 2. *de sentent. excomm. in* 6. ubi quod ex post ratihabens occisionem Clerici nomine suo factam incurrat excommunicationem, nam ut Pirh. *loc. cit.* excipi debet; nisi per legem pœna sive impedimentum aut inhabilitas aliqua specialiter sit statuta, alicui, eo quod active concurrerit ad delictum, qualiter ratihabens nec physice nec moraliter concurrit ad id, quod præteritum est. Requiritur secundo, ut conspirantes cooperentur neci alterius conjugis ea intentione, ut inter se ineant Matrimonium; non enim contrahitur hoc impedimentum, si ob aliam causam v. g. ulciscendi se id faciant. Barbos. *in cap.* 1. *num.* 6. idque, ut idem, etiamsi intentio alia non significetur extrinsecus. Tertio, ut uterque intendentium inter se inire Matrimonium cooperetur ad necem per se, sive per alium inferendam, ita ut satis non sit, si unus eorum tantum cooperetur. Sanch. *cit. d.* 78. *num.* 5. Barbos. *loc. cit.* nisi interveniat inter eos adulterium, quod alias intervenire necesse non est, dum ambo cooperantur. Sanch. *loc. cit.* Pirh. *num.* 4. Quarto ut occisio ipsa sequatur ex illa machinatione, secus si mors sequatur ex culpa Medic. aut Chirurgi vel negligentia vulnerati, ut Arg. *cap.* 5. *caus.* 31. *quæst.* 1. juncta gl. *ibid. v. occidisse*. Sanch. *loc. cit. num.* 6. Barbos. *loc. cit. num.* 6.

QUÆSTIO DCCCLXXI.

Infidelium uno converso & altero remanente in infidelitate, cui eorum proles communis assignanda.

RESP. dum conjugum unus convertitur ad fidem, sive is pater sive mater sit, proles, sive una sit, sive plures, concedenda seu relinquenda converso, si doli capax est. Sanch. *de matrim. l.* 7. *d.* 73. *num.* 16. Barbos. *cap.* 2. *hoc tit. num.* 5. & 14. citatis aliis cum communi & certa juxta *cit. cap.* 2. & *cap.* 10. *caus.* 28. *quæst.* 1. Idque, ut ibi, ob favorem religionis, cum ut dicitur *l.* 43. *ff. de relig. & sumpt. fun.* summa sit ratio, quæ pro religione facit, & quia præcipue spectandum est commodum prolis, ideoque dispiciendum apud quem parentem tutius & sine periculo perversionis a fide sit collocandus & mansurus, ut gl. *fin. in cit. cap.* 2. & Abb. *ibid. num.* 8. Neque refert, an proles sit minor triennio, quo casu alias spectato jure relinqui debet matri, ab ea educanda, utpote magis egens opera & solatio matris quam patris, an major triennio, post quod alias proles a patre educanda, & non a matre, de quo alibi, & prout hic sub variis limitationibus & distinctionibus Barbos. *in cit. cap.* 2. *num.* 7. & *num.* 13. quem vide tantisper, non procedunt enim illa in casu nostro, ubi conjux unus fidelis, & alter infidelis, uti &, dum de fide agitur, nulla habetur ratio potestatis patriæ sub qua alias sunt filii, & non sub potestate matris secundum leges civiles, §. *ult. Institut. de patr. potest. juncta L. mulierum*, 6. *Institut. de adopt.* Unde jam etiam recte infertur, proles natas ex infideli & fideli jure posse præsentari ad Baptismum volente fideli licet reclamante infideli, ut Argum. *cit. cap.* 2. Azor. *pag.* 1. *l.* 8. *cap.* 25. *quæst.* 3. Sanch. *loc. cit.* Pirh *hoc tit. num.* 6. Barb. *loc. cit. num.* 2. citatis aliis. Quod ipsum procedere etiam, sive sit parens immediatus sive mediatus, ait Barbos. ex Ricciul. *de jure personar. extra gremium Eccles. exist. l.* 2. *cap.* 32. *num.* 24. testante sic resolutum fuisse in curia, ubi invita matre Judæa fuit Baptizatus parvulus, eo quod defuncto ejus patre aderat avus paternus, qui petebat eum Baptizari. Quin imo procedit responsio, dum uterque parens infidelis & fidelis (puta quia hic non vult displicere uxori infideli) nollet prolem Baptizari, quia ex eo solo, quod infans habeat unum parentem fidelem, & qui sit de foro Ecclesiæ, ea jus habet compellendi fidelem ad offerendum filium (qui & ipse est de foro Ecclesiæ, quod habeat patrem fidelem uti Pirh. *loc. cit.*) ad Baptismum. Sanch. Azor. Pirh. Barbos. *LL. cit.* Ricciull. *loc. cit. num.* 27. qui etiam *num.* 28. id procedere ait, licet infans natus sit ex utroque parente infideli, dum unus ex illis post nativitatem filii conversus est ad fidem. Dixi tamen *in Respons.* Si proles necdum sit doli capax; alias enim, si sui compos sit, cogi non potest ad fidem, sed suæ libertati relinqui debet in hoc, an parentem fidelem seu conversum sequi velit eique adhærere, an vero infidelem. Sanch. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 7. prout definitur in Concilio Toletano relato *in c. de Judæis* 5. *dist.* 45. in dubio tamen utrum proles rationis capax sit, pro favore religionis judicandum, & consequenter illa relinquenda & restituenda Parenti converso, tradunt Sanch. *loc. cit.* Sa. *V. Matrimonium*. Reiffenst. *loc. cit.* Illud hic obiter, de quo alibi ex professo, notandum cum Barbos. *loc. cit. num.* 11. & aliis ex Azor. *loc. cit. cap.* 21. *quæst.* 7. Turpia & nefaria esse pacta, ut liberi masculi patris sectam hæreticam, & si fœminæ, Catholicam matris religionem sequantur & teneant. Quid vero independenter a fidelitate & infidelitate dicendum, dum parentes vivunt in divortio, a quo eorum liberi tunc alendi vide apud Pirh. *hoc tit. num.* 7. ubi breviter, quod apud matrem educendi, & impensis patris alendi, si pater divortii causam dedit; apud patrem vero impensis matris, si ejus culpa factum divortium, verum de hoc accuratius alibi, uti & pluribus aliis *l.* 4. *Decret.* quæ alias huc referri potuissent, nisi hic titulus binis jam propositis quæstionibus absolveretur.

TITU-

TITULUS XXXIV.

De voto & voti redemptione.

CAPUT PRIMUM.

De voti natura, varietate, obligatione.

QUÆSTIO DCCCLXXXII.

Qualiter votum definiatur.

1. RESP. votum non pro desiderio, uti sæpe accipi solet, ut dum dicitur, rem pro voto succedere, aliquem fieri compotem sui voti; sed pressius & proprie acceptum pro promissione Deo facta ex communi DD. definitur, quod sit promissio deliberata & spontanea Deo facta de meliori bono.

2. Dicitur primo: *promissio*: per quod convenit cum promissione homini facta; differt autem a simplici proposito, etiam absoluto & efficaci, utpote quod non sicut promissio inducit obligationem ullam exequendi, quod animo conceptum est, neque ex intentione proponentis; cum is nullam intentionem obligandi se habuerit, neque ex natura ipsius propositi; cum alias, qui quotidianam v. g. auditionem Missæ sibi proposuisset, omittendo illam, cum sit materia gravis, ad eam obligaretur, & consequenter omittendo illam peccaret graviter, atque ita proponens firmiter servare, quod lege præceptum est, peccaret duplici peccato, primo adversus præceptum violatum, secundo adversus obligationem proposito inductam, ita Sylv. *v. votum.* 1. *qu.* 2. Azor. *Instit. mor. pag.* 1. *L.* 11. *cap.* 12. *quæst.* 1. Valent. 2. *d.* 6. *qu.* 6. *part.* 1. Sanch. *l.* 4. *de voto*, *cap.* 2. *num.* 10. Suar. *Tom.* 2. *de relig. L.* 1. *de voto cap.* 2. *num.* 2. Less. *l.* 2. *cap.* 40. *dub.* 4. *n.* 2. Bonac. Covar. & alii, quos citat Castrop. *tr.* 15. *d.* 1. *part.* 2. *num.* 2. Debet autem hæc promissio esse vera, ita ut ad rationem voti non sufficiat simulata v. g. si fiat verbotenus tantum, vel si fiat quidem animo, sed non animo se obligandi ad executionem; sine qua obligationis volita subsistere nequit promissio, ita Suar. *loc. cit. cap.* 3. *a num.* 3. Less. *loc. c. dub.* 1. *num.* 6. Azor. *loc. cit. num.* 7. Valent. *loc. cit.* Castrop. *l. c. p.* 3. *num.* 2. idque, ut idem cum Suar. Less. & aliis, sive vovens sit conscius naturæ voti, natæque ex eo obligationis, sive ignarus. Verumtamen veram esse promissionem & veri voti rationem constituere posse, si quis promitteret animo obligandi, seu exequendi rem promissam, probabilius tenent Sanch. *loc. cit. cap.* 1. *num.* 23. Suar. *loc. cit. cap.* 4. *a num.* 3. Azor. *loc. cit. quæst.* 9. Gutt. *qq. can. l.* 2. *cap.* 22. *num.* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 4. *& num.* 5. ubi breviter objecta in Contrarium diluit, contra Valent. *loc. cit. vers. si autem dicatur*, ex ea ratione; quod, cum hæc duo, animus sese obligandi ad rem promissam exequendam, & animus exequendi illam sint distincta, consistatque ratio promissionis & voti non in voluntate exequendi, sed adæquate in voluntate se se obligandi ad exequendum, possit adesse ratio voti, quin adsit voluntas exequendi illud; non secus ac esse potest ratio emptionis & venditionis, quin adsit voluntas traditionis, utpote sine qua hi contractus validi sunt. Item mandatum, quo quis alterum ad aliquid faciendum obligat, esse potest in ratione mandati validum, absque eo, quod mandans velit illud exequi per illum, ut patet, dum Deus mandavit Abrahamo immolare filium, non tamen voluit illum exequi hanc immolationem, ita Wiestn. *hoc tit. num.* 5. Castrop. *loc. cit. num.* 4. qui etiam *num.* 5. *in fine* cum Suar. *loc. cit. l.* 5. *cap.* 1. *num.* 7. Sanch. *loc. cit. num.* 35. & aliis ait, voventem non habentem voluntatem exequendi promissum, peccaturum graviter vel leviter prout materia voti levis est vel gravis; in cæteris vero modis simulate vovendi, nimirum sine animo se obligandi, vel verbotenus tantum committi solum peccatum veniale, excepta simulatione vovendi commissa in professione Ordinis religiosi & susceptione Ordinis sacri, eo quod licet non obligetur quis ad hæc suscipienda, eo ipso tamen, quo libere suscipiuntur, obligatur suscipere eo animo & voluntate, quam præscribit religio, & Ecclesia, utpote quæ alias in tali decipitur, adeoque gravem patitur injuriam, pro quo citat Sanch. *loc. cit. num.* 38. Bonac. *Tom.* 2. *d.* 4. *qu.* 2. *de voto*, *part.* 1. *num.* 15. *&c.*

3. Dicitur secundo: *deliberata*, id est facta cum advertentia rationis ad convenientiam, & disconvenientiam, quam habet votum cum vovente, ejusque obligationem, quanta autem deliberatio, & advertentia requiratur ad valorem, non omnino exploratum est apud omnes, communior, quam cum Gl. *in c. mulier*, 32. *quæst.* 2. tenent Gutt. *qq. canon. L.* 2. *cap.* 22. *num.* 8. Valent. 2. 2. *d.* 6. *quæst.* 6. *part.* 1. Less. *L.* 2. *cap.* 4. *dub.* 1. *num.* 2. *& seq.* Suar. *Tom.* 2. *de relig. L.* 1. *de vot. cap.* 6. *num.* 4. Sanch. *cit. cap.* 1. *num.* 2. Laym. *L.* 4. *tr.* 4. *cap.* 1. *num.* 3. Castrop. *loc. cit. part.* 4. *num.* 2. (qui tamen addit sufficere eam deliberationem, quæ ad meritum, & demeritum necessaria est) habet, ad votum non sufficere minorem advertentiam, quam quæ requiritur, & sufficit ad peccandum mortaliter: Unde licet ad vovendum omnino matura, & exacta deliberatio, quæ omnem circumstantiam convenientiæ, & disconvenientiæ in vovendo ponderet, non requiratur (cum alias vix ullus esset, qui verum votum emitteret, ut inquit Castrop.) non tamen sufficere semiplenam, cum Sanch. Suar. Less. tradit Idem, assignata hac ratione, quod imponere alteri, aut sibi obligationem etiam sub culpa levi, quæ alias sub nulla culpa obligabat, res ita gravis sit, ut merito in imponente requirat plenam advertentiam. His non obstante, quod ad violandum votum sufficiat semiplena advertentia, cum minor libertas requiratur ad violandum, quam ad inducendum votum. Sufficere vero virtualem deliberationem ad valide vovendum non secus, ac ad Sacramenta conferenda, & suscipienda, ut si ex animo quis se disponat ad vovendum, & tempore, quo actu emittit votum, distrahitur, adhuc valeat votum; cum illa formalitas vovendi in virtute, & effectu a se relicto maneat, tradunt expresse Sanch. *L.* 1. *de sponsal. d.* 8. *num.* 21. *& L.* 4. *de voto*, *cap.* 1. *n.* 6. Suar. *L.* 1. *de voto*, *cap.* 10. *a num.* 4. Castrop. *loc. cit. nu.* 4. modo tamen eo tempore, quo actu emittitur votum sit compos rationis. Suar. *a num.* 9. Sanch. & Castrop. *LL. cit.* Unde videtur quis non teneri voto, quod in ebrietate plena, seu plane usu rationis privatus emisit, etiamsi sciens se in ebrietate solere multa vovere, ante ebrietatem consenserit in istam obligationem, de cætero vovendo absque plena deliberatione peccati, eo quod obligatio voti sit res gravissima, adeoque non deceat sine prudentia, & consideratione eam subire, illum tamen defectum prudentiæ in promittendo ordinarie non excedere culpam venialem, supponunt AA. communiter, & in specie Sanch. *loc. cit. num.* 9. Valent. *loc. cit. part.* 1. *circa finem*. Suar. *L.* 5. *cap.* 1. *num.* 2. posse tamen quandoque, sed raro, esse mortale, tenent Sanch. & Suar. ex eo capite, quod expertus quis esset, se exponi periculo violandi votum (intellige in materia gravi) dum ex præcipitatione vovit, quam rationem non probat Castrop. *loc. cit. num.* 5. quia periculum transgrediendi votum non tam ex præcipitatione in vovendo, quam ex prava voluntatis affectione oriatur, non nisi in eo casu admittit peccari mortaliter, quo ex præcipitantia incurrit quis periculum vovendi illicita, & impossibilia, quæ Deo promittere est grave peccatum, hoc tamen raro contingere addit, quia necesse est, hoc periculum prævideri, requiri autem, ut hoc periculum vovendi graviter illicita apprehendatur plene advertenter; eo quod qui ex semiplena advertentia exponit se periculo peccandi graviter, non peccet mortaliter, addit La Croix *L.* 1. *part.* 5. *num.* 370. remittens ad Illsung. *tr.* 5. *num.* 77.

4. Dicitur tertio: *spontanea*, id est, plene libera, imprimis a metu, non quidem proveniente a Deo, seu causis naturalibus; quia votum factum ad effugiendum malum tale tam jure naturæ, quam Ecclesiastico est validum, & si per simplicem affectum quis nollet illud emittere, si modo alio non ita difficili prudenter censeret, se posse illud malum evitare: ita juxta *c. sicut*, *de regular.* communiter omnes. Sed

neque

neque a metu proveniente ab extrinseco, sive juste, sive injuste incusso; quia adhuc libere ad evitandum malum, quod timetur, assumitur votum tanquam medium salubre, & DEO gratum, etsi occasio illud emittendi ei sit ingrata, ita cum communi & certa, ut Suar. *L.* 2. *de voto c,* 7. *n.* 8. Sanch. *L.* 4. *Sum. cap.* 3. *num.* 5. Less. *L.* 2. *cap.* 40. *num.* 16. Azor. *part.* 1. *L.* 11. *cap.* 19. *quæst.* 7. Castrop. *loc. cit. part.* 5. *num* 3 Quod si vero metus incussus ad extorquendum votum an propterea annulletur, varie sentiunt & distinguunt AA. metum gravem etiam juste eo fine incussum jure naturæ annullare votum, eo quod votum ob perfectionem sui sit incapax talis coactionis extrinsecæ, docent plures apud Castrop. *l. c. num.* 4. quorum sententiam satis probabilem reputat Sanch. Less. *num.* 20. Oppositum verius tenent Suar. *loc. cit. num.* 16. Less. *loc. cit. num.* 15. Sanch *num.* 21. Sa. *V. votum, num.* 8. Castrop. *loc. cit. num* 5. eo quod postulans votum tali metu incusso censeatur potius votum offerre, ut medium ad vitandum malum, quam metum inferre, ita ut sit potius oblatio alicujus beneficii, & remedii mali imminentis, ac ideo rationem coactionis habere dici non possit, sic quoque metum gravem injuste incussum ad extorquendum votum jure naturæ illud non invalidare, verius & probabilius censet Castrop. *loc. cit. num.* 6. citatis pro hoc Bonac. *Tom.* 2. *d.* 4. *quæst.* 2. *p.* 3. §. 1. *num.* 6. Suar. *loc. cit. num* 12. Sanch *loc. cit. num.* 9. Less. *l. c. num.* 18. Azor *loc. cit. quæst.* 6 Siquidem metus talis, sicut non tollit libertatem ad meritum, & demeritum sufficientem, ita nec sufficientem ad votum, nec magis imminuit libertatem, quam metus juste incussus. Unde jam etiam infertur, valorem voti non impediri ex illata injuria, adeoque ex nullo capite, etsi autem ex eo, quod gravis metus excuset ab observatione voti facti bene probatur, gravi metu coactum vovere, non habere intentionem se obligandi, sed solum simulandi votum, non tamen inde probatur, quod, si in foro conscientiæ habent illam intentionem (uti stante metu illam habere potest) votum ex metu factum non valere, ita Castrop *loc. cit. num.* 8 uti nec ex eo, quod DEUS acceptet votum per injuriam extortum, probatur, illum approbare injuriam, dum illam permittere potest in utilitatem voventis, aliosque fines honestos. Sed neque hic excipienda vota religionis in professione emissa, quo minus & hæc metu injuste incusso extorta jure naturæ valeant, uti contra Ponc. *de matrim. L.* 4. *cap.* 11. *num* 15. habet sententia omnium DD. teste Castrop. *num.* 10. Esse tamen hæc vota religionis metu gravi extorta invalida jure Ecclesiastico cum communi præter plures antiquos affirmant Sotus *l.* 7. *de Just. quæst.* 2. *art.* 1. Valen. *loc. cit. part.* 2. *circa finem* Nav. *Comment.* 2. *de regular. num.* 13 Azor. *loc. cit. quæst.* 7. Sanch. *loc. cit num* 12. Less. *loc. cit. num* 18. Sa. *V. votum, num* 8. & *V. metus, num.* 2. Castrop. *cit. part. num.* 13. juxta *c. Sicut qui monasteria,* 20. *quæst.* 1. & *c. præsens,* 20. *quæst.* 3. & juxta quod clare supponitur a Trid. *sess.* 25. *cap.* 10. *de regular.* dum ibi conceditur quinquennium ad reclamandam nullitatem professionis ob vim & metum & ante debitam ætatem factæ. Quin etiam id ipsum de aliis votis omnibus sentiunt AA. citati præter Castrop. citantem pro se Suar. *Tom.* 2. *de relig. L. de voto c.* 8. *a num* 5. junctis iis, quæ tradit *Tom.* 3. *de relig. l.* 6. *c.* 4. *n.* 6. & Poncium *l.* 7. *de imped. Ordin. cap.* 19. *num.* 9. eo quod, ut ais, nullum reperiatur in jure fundamentum, quo cætera vota præter professionem religionis irritentur. Nihilominus admittit sub professione religionis vota post biennium emissa in Societate Jesu comprehendi debere, quia constituunt vere religiosum & in statu de se perpetuo, quantum est ex parte religiosi, quæ fuit ratio, cur vota solennia in professione emissa fuerint irritata. Idem seu votum ingrediendi religionem ex gravi metu factum esse invalidum dicit *num.* 14. cum Suar. *loc. cit.* ex ratione, quod, si validum esset tale votum, obligaret facere professionem nullam, cum obligaret ad eam vi talis voti, quod coactum est, adeoque & professio vi illius facta. Quamvis addat hanc necessitatem non tam provenire ex eo, quod coactio redundet in ipsius voti objectum, illudque reddat nullum & illicitum. De cætero nullum votum irritari ex metu levi cum communi, & AA. supra citatis tenet *num* 15. prout clare colligitur ex *c. perlatum, de his quæ vi,* & *c. insinuante qui clerici vel voventes.* Errorem quoque & ignorantiam impedire libertatem & consequenter valorem voti indubitatum est, sed de qua id intelligendum distinctione multiplici opus est, sic itaque primo error seu ignorantia versans circa substantiam seu essentiam illius, nimirum vim obligandi, dum ignorasti illud obligare, aut saltem obligare in perpetuum, procul dubio impedis libertatem & valorem illius, quia nihil volitum nisi præcognitum; nisi tamen ignorans hanc obligationem, vellet nihilominus votum prout in se est, sive prout alii illud emittunt, uti credendum & præsumendum, voventem eo modo votum emisisse, quam diu ei non constat, emissionem voti positivo illo errore infectam fuisse, uti & præsumendum non est illum errorem deposuisse, nisi id probetur, ut Sanch. *l.* 4. *de voto c.* 22. *num.* 22. Idem de ignorantia seu errore materiæ seu objecti voti, ut dum v. g. vovit quis religionem Carthusianorum credens in ea licere vesci carnibus, contrarium tamen est de circumstantiis objecti & extrinsecis ignoratis; cum non reddant ipsum objectum involuntarium, quod ipsum procedit, etiamsi circumstantiæ essent tales, ut nullatenus quis votum emitteret, si illas cognosceret; cum illa habitualis dispositio non impediat, quo minus objectum voti absolute sit volitum; secus tamen, si actum haberet illam nolitionem dicendo: nolo illud objectum si talibus circumstantiis affectum, ita Sanch. *l.* 4. *Sum. cap.* 2. *num.* 6. Less. *loc. cit. num.* 10. & 12. Valent. *loc. cit. part.* 4. Suar. *l.* 1. *de voto cap.* 12. *num.* 9. & 10. Castrop. *loc. cit. part.* 6. *num.* 4. *&c.* Nisi tamen circumstantiæ ignoratæ redundent in ipsum objectum, dum quandoque ita graves sunt (uti est illa de abstinentia a carnibus) ut merito censeri possint immutare objectum. Castrop. *cit. num.* 4. *in fine.* Secundo dum error est circa finem; quia is est formalissimum voti objectum movens ad illud: Suar. *Tom.* 2. *de relig. l.* 2. *de voto cap.* 11. *num.* 14. Less. *loc. cit. num.* 11 et Sanch. *l. c. cap* 14. Castrop. *loc. cit. num.* 5 Talis finis est triplex; primus Generalis, nimirum cultus Dei, alter specialis & intrinsecus materiæ per votum promissa v. g. in datione Eleemosynæ sublevatio egentiæ proximi, quo deficiente, dum voves v. gr. quis dare Petro Eleemosynam, quia creditur egens, qualis non est, votum nullum est. Tertius extrinsecus, dum v. g. quis vovet peregrinationem ad impetrandam filio sanitatem qui credebatur infirmus, qualis tamen non erat, vel jam mortuus; & hic finis deficiens reddit votum nullum, secus est & de occasione & causa impulsiva ad vovendum, ut AA. iidem paulo ante citati; siquidem supponunt voluntatem voventis jam determinatam ad vovendum ob alium finem, solumque movent ut facilius & libentius feratur in objectum voti, ergo deficientes, contra quod vovens putabat, reddere illud non possunt involontarium, porro tales occasiones & causæ impulsivæ distinguuntur a fine in hoc, quod ad finem spectent, quæ vovens vovendo intendit obtinere, ad causam vero impulsivam illæ quæ jam existunt, aut creduntur existere v. gr. dum quis vovet dare Eleemosynam Petro viro valde devoto, finis verus obtinendus est sublevatio miseriæ illius, causa impulsiva est Petri devotio, ita Castrop. *loc. cit. num.* 6. In dubio autem, numquid sit finis, an tantum occasio, spectandum esse, num deficiente illo, quod occasio dicitur, persistat adhuc verus voti finis, quod si fiat, reputabitur & præsumetur esse tantum occasio, sentiunt Sanch. *l.* 4 *de voto, c.* 2. *n.* 52. Azor. *cit. cap.* 15. *quæst.* 13. Bonac. *Tom.* 2. *d.* 4. *quæst.* 2. *de voto, part.* 3. *in fine.* Castrop. *num.* 7. & *alii.*

5. Dicitur quarto; *facta Deo*: est enim actus religionis seu latriæ quo principaliter & immediate Deus colitur, & tanquam suprema Majestas respicitur, a quo tanquam omnium bonorum autore impetrare aliquid, aut cui pro accepto gratias referre vovendo intendimus, adeoque taliter acceptum votum fieri immediate soli Deo, & non creaturæ quantumcunque excellenti, necesse est dicere. Unde dum in aliquibus religionibus vota professionis fiunt Deo & B. Virgini aliisque sanctis, sensus est promissionem illam fieri non tam iis, quam coram illis tanquam testibus & Advocatis sua intercessione a Deo impetraturis, quæ per vota desiderantur, & dum sanctis vota nuncupantur, Deo ad recolendam & honorandam sanctorum memoriam nuncupari intelliguntur ad eum fere modum, quo ad eorum honorem & memoriam consecrantur templa & Altaria & sacrificia offeruntur, ut cum S. Thom. 2. 2. *quæst.* 88. *a.* 5. Laym. *l.* 4. *tract.* 4. *cap.* 1. *n.* 6. Castrop. *loc. cit. part.* 7. *n.* 2. Dicens tamen cum Valent. esse fere in hoc quæstionem de nomine.

6. Dicitur quinto, *de meliore bono*, id est, gratiore Deo, quam sit oppositum rei vel operis promissi; alias enim obligari quis posset ad omittendum id, quod melius, perfectius, Deoque gratius est, quæ obligatio & omissio rei honestæ impedientis majus bonum posita ex obligatione licita esse non potest, & si alias licite res impediens bonum majus executioni dari posset libere citra obligationem, ita Castrop. *loc. cit. part.* 8. *num.* 1. De cætero examinare hic in specie plura vota v. g votum non vovendi vel non petendi dispensationem aut consummationem, num sint de re impediente majus bonum & consequenter invalida, videtur potius relinquendum Theologis moralibus, & in specie desuper videri potest Castrop. *tract.* 16. *d.* 1. *part.* 8. §. 5. Uti & quæstiones illæ, num & qualiter votum necessario esse debeat de bono possibili, honesto, quarum affirmativa resolutio a potiore sequitur ex eo, quod esse debeat de bono meliore,

re, & non præcepto, de quibus Castrop. loc. citat. §. 2. & seq.

QUÆSTIO DCCCLXXXIII.

Quotuplex sit votum?

1. RESP. Varie dividitur; Et primo quidem in absolutum & conditionatum. Absolutum est, quod absolutam habet obligationem, seu quo res aliqua vel opus v. gr. oblatio Calicis, peregrinatio, ingressus in religionem &c. promittitur simpliciter, seu independenter ab ulla conditione vel incerto eventu futuro. Conditionatum est, quod obligationem ab aliqua conditione & eventu futuro dependentem continet v. gr. si ab hoc morbo liberabor, si victoriam reportabo. Ad distinguendum vero inter hæc vota, dum quandoque quæ absoluta sunt, conditionata videntur, & contra, attendendus diligenter affectus, quo fertur vovens vel directe in rem promissam vel potius in ipsam conditionem obtinendam vel evitandam; ita ut in priore casu censeatur votum absolutum, in posteriore conditionatum. Sic v. gr. dum quis vovet ingredi religionem, si annum 16 ætatis impleverit, vel cursum Philosophiæ absolverit, vel etiam, ut cum Sanch. *l. 4. sum. cap.* 40. *num.* 82. Suar. *l.* 6. *cap.* 22. *num* 6. & 7. Castrop. *loc. cit. part.* 10. *num.* 1. si pater obierit. Votum est absolutum, & obligatio ipsa statim inducitur, & non suspenditur ad eventum illum; quia vovens absolute fertur in religionis ingressum, & terminus ille solum adjectus ad commodam voti seu obligationis executionem, quæ eousque suspenditur, ita Castrop. *loc. cit.* idem dicens de voto, quo quis voveret ingredi religionem si frater unicus habuerit filios, & domus successores, etsi contrarium, nimirum esse conditionatum, censeant Suar. & Sanch. eo quod potius ferri videatur in successores domus, quam in ingressum suum in religionem.

2. Secundo dividitur in simplex & solenne, in quorum explicatione & distinctione non ita conveniunt AA. Et primo quidem prætereundo eam tanquam minus conformem decisioni *c. unic. hoc tit. num.* 6. qua aliqui voluerunt solenne nuncupari a consecratione & benedictione spirituali, aut aliquo ritu simili ac solennitate externa, dum constat vota solennia tam expressa quam tacita hodiedum fieri sine talibus solennitatibus, & econtra vota aliqua simplicia (qualia sunt vota coadjutorum formatorum in Societate Jesu) fieri adhibitis solennitatibus, nimirum publice & in superioris manibus sicut ipsa professio. Aliqui solennitatem hanc statuunt cum Valent. *Tom.* 3. *d.* 6. *q.* 6. *p.* 7. Henriq. *l.* 12. *cap.* 5. *a num.* in traditione sui ipsius, qua vota substantialia religionis emittens eidem se tradit in perpetuum, Prælato nomine illius ea acceptante. Verum hanc sui traditionem junctam acceptationi Prælati non sufficere adhuc ad solennitatem, ex eo patet, quod per vota substantialia post biennium Novitiatus edita, constituentia vere religiosum, fiat vera hujusmodi traditio sui perpetua superiore illam acceptante, & tamen sint solum simplicia, unde alii insuper ad solennitatem requirunt, ut vicissim religio se obliget irrevocabiliter ad voventem retinendum. Sed neque etiam hæc sufficere ad solennitatem, sed necesse esse, ut votum ex speciali Ecclesiæ constitutione ita reddatur perpetuum & irrevocabile, ut nulla potestate ordinaria & seclusa authoritate Pontificia relaxari queat, ac insuper vovens reddatur ad actus voto repugnantes v. gr. ad matrimonium inhabilis; in quo postremo tamen conveniunt cum votis post biennium in societate emissis, ac ita juxta *cit. c. unic.* tradunt Azor. *part.* 1. *l.* 12. *cap.* 6. *quæst.* 1. Sanch. *l.* 5. *moral. cap.* 5. *num.* 6. Suar. *Tom.* 3. *de relig. l.* 2. *cap.* 10. *n.* 5. Castrop. *loc. cit. num.* 5. Wiestn. *hoc tit. num.* 19. Pirh. *hoc tit. num.* 5. unde jam etiam hi AA. inferunt, votum simplex & solenne non distingui essentialiter ex eorum natura, sed accidentaliter & extrinsece ex sola illa Ecclesiæ speciali dispositione, ac ita spectato jure naturali ac divino per se utrumque votum æqualiter obligare, etsi per accidens solenne magis obliget quam simplex ex dicta constitutione Ecclesiastica. Atque ex his jam patet, quid sit votum simplex nimirum, quod destituitur illa perpetuitate inducta ex dispositione Ecclesiæ.

3. Tertio dividitur in expressum & tacitum, expressum, quod editur verbis, scriptura, nutibus Deo aliquid promittendi & se obligandi voluntatem declarantibus. Tacitum, quod declaratur seu præsumitur potius ex signis quibusdam a jure statutis, v. g. votum continentiæ ex susceptione ordinum sacrorum, vota solennia religionis & gestatio habitus professis proprii, vel exercitio actuum competentium solis professis.

4. Quarto dividitur in reale; cum res externa promittitur v. gr. pecunia, domus, equus. Et personale, dum promittitur actio a persona emanans & mixtum, nimirum ex reali & personali, quale v. gr. est votum peregrinationis, utpote quod præter laborem, molestiam corporis, animi devotionem, continet sumptus itineris.

5. Dividitur Quinto ex parte materiæ in necessarium, nimirum de re, quæ alias etiam necessitate præcepti est implenda; dubitare enim non licet votum propriissime esse posse de operibus præceptis; cum sint honesta & Deo grata, & ita, ut opposita ei ingrata sint, Estque hinc veritatem Catholicam asserit Castrop. *loc. cit. part.* 8. §. 4. *num* 1. & ita sentiunt citati ab eo D. Thom. 2. 2. *quæst.* 88. *art.* 2. & *ibi* Cajetan. *dub.* 1. Suar. *Tom.* 2. *de relig. l.* 2. *de voto, cap.* 6. *a num.* 4. Less. *l.* 2. *cap.* 40. *dub.* 7. *num.* 47. & *seq.* Laym. *l.* 4. *sum. tr. de voto, cap.* 2. *num.* 9. Azor. *part.* 1. *l.* 11. *cap.* 13. *quæst.* 1. Sed neque obligatio una alteram circa rem eandem impedit, sed potius virtutem promovet & voluntatem in bono firmiorem reddit, ut pluribus vinculis obstrictam. Et in liberum; nimirum de re, quam quis libere exequi potest vel omittere. Quæ divisio aliis quoque terminis exprimi solet, nimirum dividendo votum in commune, utpote quod est de rebus, quæ ab omnibus communiter tanquam præcepta observari debent; & singulare, quod est de rebus, quarum obligatio pro singulorum arbitratu suscipitur, de quo vide Castrop *loc. cit. num.* 4.

QUÆSTIO DCCCLXXXIV.

Quæ & qualis sit obligatio voti?

1. RESP. Ad primum: Votum obligare ad sui executionem de fide esse, & lumine naturali notum recte ait Castrop. *loc. cit. part.* 11. *num.* 1. Si enim fidem datam homini promittendo obligare promittentem ex fidelitate ad exequendum, quod promissum est, constat ex lumine naturæ, multo clarius ex eodem constat, fidem datam Deo obligare ad servandum illam; cum etiam talis fidelitas respectu Dei sit vera religio, qua colitur Deus. Castrop. *loc. cit.*

2. Resp. Ad secundum primo: Obligatio hic commensuratur intentioni voventis, ita ut is neque aliud vel majus minusve; neque alio tempore, loco, modove, quam quo is intendit, præstare teneatur; eo quod, cum votum sit lex privata de re aut actione præstanda, quam sibi ipsi quis imponit, non minus commensuranda ejus obligatio propriæ voluntati voventis quam obligatio legis publicæ intentioni & voluntati legislatoris, unde, etsi obligatio voti ex genere suo gravis sit, quippe grave est Deo fidelitatem præstare & cultum debitum exhibere, ut sentiunt omnes, posse tamen ex sola intentione voventis obligationem non nisi ad culpam venialem limitari, inferunt Suar. *loc. cit. l.* 4. *de voto, cap.* 4. *num.* 7. Sanch. *l.* 1. *de sponsal. d.* 9. *num* 6. quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. part.* 11. *num.* 4. contra Vasq. 1. 2. *d.* 158. *cap.* 4. *num.* 34. Sotum, *de Just. quæst.* 2. *a.* 1 *in corp.* Pont. *l.* 12. *de sponsal. cap.* 2. *num.* 12. His non obstantibus, quod obligatio promissionis Deo factæ sit ex lege divina & naturæ. Nam cum sit ex ea non nisi dependenter a voluntate promittentis, & hæc non sit nisi ad culpam venialem lex divina non obligabit nisi ad eam solam. Cujus contrarium est in juramento, quod, quia consistit in adducendo Deum in testem rei assertæ, non suscipit magis & minus, ejus obligatio ex voluntate jurantis limitari nequit. Neque etiam, quod in sponsalibus, professione religionis, voto castitatis emisso in susceptione ordinum non possit promittens velle se leviter tantum obligare, quia id in illis contractibus est speciale; cum hæc voluntas sit contra naturam & solennitatem similium contractuum, secus autem sit quando res promissa non exigit hanc gravem obligationem. Neque etiam quod in materia levi nequeat quis se velle obligare graviter, quia Deus talem voluntatem utpote perfectioni spirituali non conducentem, sed potius salutis periculum inducentem, & versantem circa materiam gravis obligationis incapacem non acceptat, ita Sanch. *l.* 4. *sum. c.* 12. *num.* 6. Suar. *loc. cit. num.* 6. Castrop. *loc. cit. num.* 5. De cætero ex levitate materiæ posse votum obligare leviter sentiunt Suar. *l.* 5. *de voto, cap.* 4. *num.* 5. Nav. *in sum. cap.* 12. *num.* 40. Valent. 2. 2. *d.* 6. *quæst.* 6. *part.* 4. *quæst.* 2. Laym. *l.* 4. *tract.* 4. *cap.* 3. *num.* 2. Azor. *part.* 1. *l.* 11. *cap.* 15. *quæst.* 4. Less. *l.* 2. *cap.* 40. *dub.* 9. Sanch. *l.* 4. *sum. cap.* 12. *num* 5. Castrop. *l. c. num.* 6. cum communi. Siquidem hæc obligatio fidelitatis suscipit magis & minus pro materiæ gravitate, uti etiam commune in omnibus præceptis est obligatione ex suo genere gravem fieri levem seu venialem ex levitate materiæ. His iterum non obstante, quod, etsi materia levis, si tamen juramento confirmetur, sit gravissima. Nam id eatenus est, quod

men-

mendacium seu falso a[illegible] Deo, quorum est ex parte jurantis, ac æque [illegible] infallibili verit[illegible] ve, sive leve sit; non aut[illegible] præstando promi[illegible] tribuatur quid repugnans ejus bonitati aut veritati, ita Castrop. *loc. cit.* Porro parvitas materiæ in votis inde desumenda est, unde desumi[illegible] in reliquis præceptis, de quo videndi Theolo[illegible] & in specie Castrop. *l. c. n. 7.*

3. Resp. Ad secundum Secundo: Votum de re alias non præcepta solam obligationem fidelitatis inducit, & non simul obligationem illius virtutis, ad quam pertinet materia promissa, etsi ad eam speciali affectu feratur vovens. Castrop. *loc. cit. num.* 8. citans Suar. *l. 4. sum. cap.* 3. *num.* 11. contra Sanch. *l. 4. de voto, cap.* 51. *num.* 6. & Valent. *loc. cit. qu.* 1. vovens enim, quamvis speciali affectu feratur in dictam materiam, non potest illius habendæ obligationem aliam sibi imponere, quam quatenus eam Deo promittit; ex hac autem ratione solum nascitur obligatio servandæ fidei absque speciali obligatione ad materiam, utpote quæ accidentaliter respicitur, ita Castrop. *loc. cit.* inde cum Cajetano Sanch. & Suar. colligens transgressiones votorum omnium esse ejusdem speciei infimæ, quia eorum malitia tota consistit in non servatis promissis, quorum diversitas materialiter se habet ad transgressiones votorum.

4. Resp. Ad secundum Tertio: Votum de vitandis actibus solum externis editum a nolente se obligare ad actus internos vitandos, non videtur obligationem inducere, quia est de re impossibili; cum actus externi prohiberi nequeant, nisi simul prohibeantur interni illis directe correspondentes, quia sine illis esse non possunt. V. gr. fornicatio sine voluntate fornicandi, promitti non possunt, quin & interni promittantur, adeoque nec dari obligatio vitandi externos, quin detur obligatio vitandi internos, a quibus essentialiter dependent. Secus est de actibus internis non conjunctis necessario cum externis, qualis, quia v. gr. est delectatio morosa de fornicatione, promitti seu voveri potest vitanda fornicatio, absque eo, quod promittatur vitandi dicta delectatio & sic non obligatur vi talis voti ad illam vitandam: ita fere Castrop. *l. c. n.* 20. cum Sanch. *l. 4. sum. c.* 18. *num.* 12. & Vasq. 1. 2. *d.* 118. *cap.* 2 [illegible] 9.

QUÆSTIO DCCCLXXXV.

Qualis sit obligatio voti indeterminate concepti quo ad tempus, quantitatem, qualitatem vel individuitatem.

1. RESP. Ad primum: Votum dupliciter esse potest indeterminatum quoad tempus, dum nimirum non exprimitur, quo tempore executioni dandum, aut quam diu durare debeat. Quod attinet ad primum: Dum tempus, intra quod votum executioni dandum determinatum quidem est v. gr. annus pro ingressu in religionem, mensis pro danda eleemosyna, patitur tamen adhuc suam latitudinem; & sic indeterminatum qua parte hujus temporis implendum; dubium non est, votum pro nulla determinata parte istius temporis obligare ad sui executionem, sed posse per se loquendo impleri quacunque die intra illud. Nihilominus tamen si quis prævideat se impediendum ab ejus executione postrema temporis hujus parte, tenetur prævenire illum terminum v. gr. dum quis vovit die aliquo certo audire sacrum & prævidet post horam octavam se impediendum ab eo audiendo, tenetur illud audire ante octavam, non secus ac contingit in impletione aliorum præceptorum Ecclesiasticorum, qua non prævenit quis tempus obligationi designatum, quod est totus v. gr. annus, totum tempus matutinum, quo Missæ celebrantur, sed tempus ineptum obligationis executioni: ita Castrop. *loc. cit. part.* 13. *num.* 3. citatis Sanch. *l. 4. de voto, cap.* 14. *num.* 12. Laym. *l. 4. tr. 4. cap.* 3. *num.* 5. Suar. *l. 4. de voto, cap.* 11. *num.* 7. non tamen tenetur totum tempus designatum prævenire seu anticipare aut etiam posticipare. V. g. qui vovit jejunium pro die Veneris, & deinde prævidet se illa die non posse jejunare, non tenetur jejunare die Jovis aut Sabbati, quia cum mensura obligationis voti sit intentio voventis, & hæc solum sit pro tempore assignato, pro alio tempore non est attendenda. Suar *loc. cit. num.* 5. Bonac *Tom.* 2. *d.* 4. *qu.* 2. *p.* [illegible] 6. § 1. *num.* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 2. Quod si votum editum sine ulla temporis determinatione, statim obligat & impleri debet, cum primum spectatis circumstantiis impleri pot[illegible] Ita cum communi & certa Sylv. *v. votum, 4. qu.* 2. & 5. Azor. *loc. cit. c.* 25. *qu.* 10. Bonac. *loc. cit. part.* 5. § 1. *in princ.* Sanch. *l. 4. in Decal. c.* 14. *num.* 3. Suar. *loc cit. num.* 6. Castrop. *loc. cit. num.* 4. Laym. *l. c.* Pirh. *hoc tit. num* 8. juxta illud *Deuter. cap.* 23. *v.* 21. *Cum votum voveris Domino Deo tuo, non tardabis reddere, & si tardaveris, reputabitur tibi in peccatum*; ex ea etiam ratione, quod obligatio nascitur ex promissione hominis & acceptatione Dei. Is autem eam acceptat mox a facta promissione, ita tamen, ut particulæ: *Quam primum*, *statim*, quo ad executionem accipi debeant cum aliquo temperamento & spatio temporis juxta arbitrium prudentis considerantis circumstantias rei promissæ & conditionem voventis. Argum *l.* 105. *ff. de solut. l.* 41. *§. quoties, ff. de V. O. & §. omnis stipulatio, Inst. eod.* juncta Gl. *in confestim*, atque ita creditur cum tali temperamento voluisse voventem obligare; His tamen non obstantibus ex justa causa differri potest executio prout constat ex *c. non est, hoc tit.* inter quas causas numeratur a Sanch. *l. 4. mor. cap.* 14. *num.* 8. Castrop. *loc. cit.* Bonac. *loc. cit. part.* 5. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num* 9. Si spes sit fore, ut postmodum votum melius [illegible] quieting, majore cum devotione impleatur, v. gr. si vovens ad religionis labores & austeritates perferendas necdum satis idoneus, sperat se idoneum fore post aliquod tempus, vel si differat ad acquirendam majorem in studiis eruditionem, unde evadat religioni utilior, quia hoc ipsum videtur cedere ad majorem Dei honorem. Vel si parentes ægre ferant ingressum in religionem, ita Castrop. *loc. cit.* [illegible] tamen probabili sit periculum ex tali dilatione secuturi impedimenti perpetui, aut valde diuturni. Si vero impedimentum reddens executionem valde difficilem, idque sit temporale, differri debet executio, donec commodius & quietius ea fieri possit. Vel si impedimentum sit perpetuum, votum redimendum seu commutandum, vel in eo dispensandum est. Pirh. *num.* 10. In eo vero, quando dilatio executionis constituat peccatum mortale, varie loquuntur AA. probabilius sentire videtur cum Sanch. *l. 4. de voto, cap.* 14. *num* 12. Castrop *cit. part.* 13. *num* 7. in votis religionis & perpetui servitii in Xenodochio dilationem post nactam opportunitatem explendi ea ad sex menses censendum esse continere culpam gravem; eo quod cedat in gravem diminutionem cultus Divini & propriæ utilitatis; secus esse de dilatione minore ob tanti operis, ac perpetui servitii exequendi difficultatem; in aliis vero votis, quorum dilatio non ita cedit in tam notabilem diminutionem cultus divini, non nisi dilationem duorum vel trium annorum esse notabilem, præscindendo tamen a periculo oblivionis, vel nimium diuturnæ dilationis alteriusve impedimenti, cui periculo se exponere foret peccatum mortale. Quod attinet ad alterum, nimirum durationem obligationis ex voto, dum illud quoad hoc determinatum non est, censetur ea perpetua. V. g. dum quis absolute vovit castitatem, vel jejunium singulis sextis feriis, censetur pro semper vovisse; secus, si vovisset jejunare nullo addito signo distributivo, tunc enim satisfieret uno jejunio. Castrop. *loc. cit. part.* 17. *n.* 22.

2. Resp. Ad secundum: Votum reale indeterminate quo ad quantitatem & qualitatem rei promissæ editum, ex ea indeterminatione non vitiatur, quia adhuc est de re honesta & possibili, nam etsi illud exequi sub illa indeterminatione sit impossibile, obligat tamen ipsum votum tollere illam indifferentiam. Ita Abb. *in c. ex parte, de censibus num.* 5. Azor. *part.* 1. [illegible] 11. *cap* 20. *quæst.* 2. Sanch. *loc. cit. cap.* 13. *a num.* 3. Suar. *Tom.* 2. *de relig. l. 4. de voto, cap.* 7. *num.* 15. Castrop *loc. cit. num.* 23. obligat autem non nisi ad quantitatem minimam & qualitatem utilem præstandam, nisi ex recep[illegible] consuetudine [illegible] circumstantiis contrarium colli[illegible]ur. Abb *loc. cit. num.* 7. Azor. *loc. cit.* Suar. *loc. cit. num.* 18. Sanch. *loc. cit. num.* 8. *& seq.* Castrop. *num.* 24. Laym. *loc. cit.* [illegible] *num.* 3. aliique communiter. juxta *cit. c. ex parte, & l. nummis, ff. de leg.* 3 & Argum. *reg.* 30. *de reg. Jur. in* 6. in obscuris & dubiis minimum est sequendum. Ex ea etiam ratione, quod votum, dum de mente voventis determinate non constat, stricte interpretandum, ita ut ad plus non obliget, quam necessarium est ad verificationem rei promissæ: hæc autem æque verificetur in minima parte sui [illegible] Sed neque contrarium deducitur ex *L. Tri*[illegible] *& l. qui insulam, ff. de V. O.* juncta Gl. *in L. lato, ff. de l*[illegible] *v. possimus.* Secundum quas rei promissæ vel legatæ incertitudine stipulatio & legatum redduntur nulla. Nam præterquam quod ex nullitate legati vel promissionis prophanæ non infertur recte ad causam piam (qua[illegible] est materia voti) utpote quæ ex æquitate canonica sustinetur, ut recte probat Tiraquel *de priv. leg. caus. pia, privil.* 5. & [illegible] mandat[illegible] inquitur arbitrio viri boni, pondet[illegible] facu[illegible] attentis aliisque circumstantiis: his legibus civil[illegible] opponi possunt alii ejusdem juris civilis textus, v. g. *cit. l. nummis.* Secundum quam legatum indeterminate non donandum secundum majorem quantitatem, sed secundum minorem, ne hæres nimium gravitet, utpote quem testator præsumitur quam mini-

minimum gravare voluisse, satis probabile astruit Castrop. *cit. num.* 24. item *L. tum post. §. gener. ff. de jure dotium*, ubi dos generaliter nimis promissa facienda dicitur prudentis viri arbitrio juxta facultates promittentis & mariti dignitatem; favor autem causæ piæ non est minor, quam favor dotis. Ideo autem in *L. Titia*, §. 2. *ff. de auro & arg. legat.* dicitur ab hæredibus ejus, qui in æde sacra vovit vel legavit statuam, potius argenteam quam auream deberi, quod, cum in ea æde non extarent nisi statuæ aureæ & argenteæ, vel ex ipsa circumstantia satis constet de mente legantis. Uti & ob eandem rationem legatum, vel promissum Calicis factum Ecclesiæ, in qua nulli calices stannei vel cuprei extant, accipienda de Calice argenteo, astruunt Abb. *in c. ex parte de censibus*, *num.* 5. & Sanch. apud Wiestn. *hoc tit. num.* 23.

3. Resp. Ad tertium: Votum factum indeterminate quoad individuationem, dum v. g. quis ex duobus vel calicibus aut equis, quos habet, vovit unum, non obligatur ex iis præstare pretiosiorem, sed sufficit dare, quem maluerit. Sanch. *cit. l. 4. c. 13. n. 19.* Molin. *de J. & J. tr. 2. d.* 270. *n.* 6. Castrop. *loc. cit. n.* 25. Bonac. *Tom.* 2 *d. 4. qu. 2. part. 6. num.* 32. Arg. *tit. c. ex parte & l. qui ex pluribus ff. de V. O.* ubi id de promissione facta inter homines habetur. Quod si vero cæteris individuis pereuntibus ante voti impletionem remanet unicum, probabilius videtur vuventem adhuc obligari ad illud præstandum ut tenent Bonac. *loc. cit. d.* 404. 2. *quæst.* 6. *num.* 34. Castrop. *cit. part.* 12. *num.* 26. Wiestn. *hoc tit. num.* 30. ex ea ratione, quod in tali voto nullum individuum sit determinate promissum, sed quodlibet promissum sub disjunctione, cum faciat hunc sensum, dabo unum ex his individuis. V. g. calicibus, quos habeo, sive dabo hunc vel illum, adeoque remanente uno calice, remanet tota materia sufficiens ad executionem voti & sic vovens tenetur votum implere; contrarium tamen tenentibus Molin. *loc. cit. vers. quando res una*. Sanch. *loc. cit.* eo quod unum individuum non sit magis promissum, quam alterum, cui tamen opponitur, quod omnes æque sint promissi sub disjunctione. Quod si denique res determinata quidem promissa est, sed vovens ignorat, cui ex duabus Ecclesiis promissa, posse eam applicare uni, cui maluerit, sentit Sanch. *loc. cit. num.* 18. eo quod, cum vovens, ex cujus voluntate tota dependet obligatio, nesciat, quam ex illis Ecclesiis determinaverit; non sit, unde ejus obligatio determinata censeatur, verius tamen censet Castrop. *loc. cit. num.* 27. voventem in hoc casu teneri rem dividere. Dum enim is cognoscit, se rem uni ex illis Ecclesiis determinate promisisse, ignorat autem cui, non tollitur, quo minus uni ex illis debita fuerit ea determinatione, quam is revocare non potest; recta ratio dictam divisionem pro qualitate dubii postulare videtur, ut vel sic meliore modo possibili ex parte sua contracto debitu satisfaciat, & ne alias, rem integre donando uni Ecclesiæ, exponat se periculo rem tradendi uni, cui ea non debetur.

QUÆSTIO DCCCLXXXVI.

Votum conditionatum qualiter obliget.

1. RESp. Primo: Conditio de præsente vel præterito obligationem voti non suspendit, si enim ea adfuerit aut adsit, statim consurgit obligatio, si autem non adsit vel non adfuit, votum redditur nullum, nullaque oritur obligatio. Sic neque conditio necessario futura suspendit obligationem, cum habeatur pro impleta, quia impediri nequit. Azor. *part. 1. l. 11. cap. 15. quæst. 9. post med.* Sanch. *l. 4. de voto, c.* 23. *num.* 5. Castrop. *loc. cit. part.* 17. *num.* 1. sicut econtra conditio impossibilis votum reddit nullum, quia nunquam obligare potest. Secus ac accidit in conditione impossibili adjecta matrimonio & ultimæ voluntati, utpote quæ ex dispositione juris habetur pro non adjecta, qualis dispositio nulla reperitur in votis. Sanch. *num.* 8. Castrop. *loc. cit.* conditio quoque turpis regulariter votum reddit nullum, quia est de re illicita, cum v. gr. Eleemosyna, licet de se sit honesta, promissa tamen sub conditione turpi v. g. fœminæ, si ab ea actum turpem obtinuero; mala est, quia actus ille turpis regulariter induit rationem finis, qui inficit promissionem eleemosynæ alias de se bonam. Ita Less. *l. 2. cap. 40. dub. 5. num.* 36. Sanch. *cit. 8. l. 4. cap. 16. num.* 17. Bonac. *d. 4. quæst. 2. de voto part.* 2. *concl.* 2. Castrop. *loc. cit.* qui tamen tres postremi ideo addunt: *regulariter*, quia censent, quod, si solum ut pura conditio apponeretur, voti obligationem non impediret.

2. Resp. Secundo: Voto emisso sub conditione futura contingente honesta, ejus obligatio suspensa manet usque ad conditionem impletam, ea autem impleta votum obligat, ac si tunc esset emissum absolute, quia desinit esse conditionatum. Quod si vero appositæ sint plures conditiones copulativæ, omnes impleri debent, priusquam votum obliget, secus, si disjunctive appositæ, siquidem ad verificationem propositionis copulativæ utriusque partis complementum requiritur; ad verificationem vero propositionis disjunctivæ, unius partis implementum sufficit. Quandonam autem conditio censeatur impleta specialiter in voto ingrediendi religionem sub consensu parentum, fuse examinat Castrop. *loc. cit. num.* 3. Porro an conditio impleri debeat in forma specifica, an sufficiat impleri æquivalenter; posterius (modo tamen per æquivalentiam illam obtineatur idem effectus intentus) citatis pluribus aliis tenet Sanch. *loc. cit. cap.* 23. *num.* 27. contrarium sentit Castrop. *loc. cit. num.* 5. juxta commune & tritum illud; conditiones in forma specifica impleri debere *per l. qui hæredi*, *§. 1. & l. Mævius*, *ff. de condit. & demonst.* quia conditio induit formam; a qua regula licet excipiantur conditiones, quæ tanquam dispositiones & media assumuntur ad effectum intentum, ita ut necessarium non sit eas in forma specifica impleri, si æque alia via effectus obtinetur. Ut late Menoch. *de præsumpt. l. 4. præsumpt.* 185. *num.* 6. id tamen ipsum ex juris dispositione habetur, quæ dispositio, cum in votis eorumque obligationibus non invenitur, idem dicendum non est de conditionibus illis adjectis, cum tota votorum obligatio non ex lege, ut in humanis contractibus, sed ex intentione voventis pendeat, eaque adstricta sit illi conditioni, non videtur sufficere, quod altera illius loco substituatur, etsi finis intentus æque, imo perfectius obtineatur; quod pluribus exemplificat Castrop. *loc. cit.* quem vide. De cætero, si impletio conditionis dependet a voluntate voventis, non teneri illum expectare conditionis eventum, sed posse eum reddere se inhabilem ad ponendum eam, assumendo statum incompatibilem cum ea, & sic declinare obligationem voti absque eo, quod per hoc peccet; ut Sanch. *loc. cit. cap.* 23. *num.* 40. & 41. Laym. *l. 4. tr. 4. de voto*, *cap. 6. quæst.* 1. Suar. *Tom. 2. de relig. l. 4. de voto*, *cap. 17. num.* 15. Castrop. *loc. cit. num.* 7. qui id verissimum dicit, quando conditio, sub qua votum obligat, nulla lege præcipitur v. g. qui vovit religionem, si luserit hoc anno, ante impletam hanc conditionem contrahendo matrimonium, quia hac nihil faciat contrarium voto, sed solum renuat conditionem suæ voluntati relictam, sub qua & non aliter obligari voluit. Secus est, si conditio pendeat a voluntate alterius; tunc enim ad eventum illius, obligandumque se tenetur non reddere impotentem sub peccato, ne alias frustra & inutiliter sub aliena voluntate videatur subiisse obligationem, si posset eam pro libitu suo elidere & frustrare, ita Sanch. *loc. cit. cap.* 23. *num.* 28. Bonac. *cit. d. 4. quæst. 2. num.* 5. Castrop. *loc. cit. num.* 6. Si tamen conditio ab aliena voluntate dependens sit lege prohibita, tenetur omnimodo eam impedire, uti econtra obligatus est vi voti eam non impedire, si lege prohibita non est; quia vovens sub conditione pendente ab aliena voluntate in ejus voluntatem sui voti obligationem remisit. Laym. *l. c. conclus.* 2. Suar. *l. c. num.* 16. Sanch. *l. c. num.* 45. Bonac. Castrop. *LL. cit.* Plures casus particulares in quibus vovens impediendo conditionem peccet graviter vel non, vide apud Castrop. *l. c. a n.* 8. uti & *n.* 15. an culpabiliter impediens voti conditionem teneatur voto, ac si conditio de facto impleta esset.

QUÆSTIO DCCCLXXXVII.

Qualiter votum pœnale obliget?

RESp. votum pœnale, quod quis, v. g. intendens fugere fornicationem emittit imponendo sibi pro pœna peregrinationem molestam, si in eam inciderit, validum est, & commisso delicto absolute obligat, quia materia commissa & conditio, sub qua promittitur, sunt honesta, & majoris boni non impeditiva, ut cum communi Cajet. 2. 2. *q.* 88. *a.* 2. Covarr. *de pactis p. 1. §. 3. n. ult.* Sanch. *l. c. c. 17. n.* 3. Castrop. *l. c. p.* 18. *num.* 1. Fitque hoc votum dupliciter. Primo si solum quis vovet pœnam, nempe peregrinationem, si delictum committat; non autem vovet vitare delictum, & hoc est votum pœnale simplex; quia est solum de pœna, supposito delicto. Secundo si quis vovet & vitare delictum, & simul pœnam, si delictum committat, estque hoc votum duplex, & quidem quatenus est votum vitandi delictum, est votum absolutum; secus, quatenus vovet pœnam, quia ad eam non obligat, nisi supposito delicto. Castrop. *l. c. n.* 2. non tamen manet obligatus ad pœnam, si, dum committit delictum, invincibiliter ignorat, vel oblitus se eam vovisse, quia pœna, quæ non est propria delicti, neque per se delicto annexa, contrahi nequit, quin saltem cognoscatur lex, per quam lata est, potest autem quis

quis cognoscere, se vovisse fugere delictum, absque eo quod cognoscat, se sub pœna hanc fugam promisisse, adeoque ab eo quod cognoscat legem, per quam imposita pœna. Porro in hoc casu duplicis talis voti sublato per dispensationem vel irritationem voto de non committendo delicto, censeri quoque sublatum votum de incurrenda pœna, utpote accessorium priori tenent Sanch. *loc. cit. cap.* 21. *num.* 9. Laym. *L.* 4. *tr.* 4. *cap.* 9. *Coroll.* 2. Castrop. *n.* 4. Ad obtinendam etiam illam dispensationem voti principalis necesse non est facere mentionem dicti voti accessorii, censent iidem; cum non annectatur voti principalis observationi, sed potius illius transgressioni, adeoque, licet quoad observationem voventem reddat securiorem, materiam voti principalis digniorem, aut Deo gratiorem non reddit, quæ est ratio cur ad obtinendam dispensationem in voto peregrinandi Romam in sacco, hujus circumstantiæ debeat fieri mentio. In eo vero cum toties sit incurrenda pœna, sub qua emissum votum vitandi delictum, quoties illud iteratur, an sufficiat solum prima vice post delictum commissum, illam subivisse, res non videtur carere difficultate, posterius quidem tenent Sanch. *L.* 4. *sum. cap.* 14. *n.* 40. Bonac. *loc. cit. d.* 4. *qu.* 6 *part.* 5. §. 1. *num.* 5. Sa. *v. votum*, *num.* 26. eo quod pœnæ non sint multiplicandæ sine manifesta ratione, & obligatio voti in dubio non extendenda, illudque verum esse existimat Castrop. *loc. cit. num.*., *in fine*, cum Sanch. *L.* 4. *de voto*, *cap.* 22. *num.* 21. Quando pœna gravissima est v. gr. religionis ingressus, peregrinatio Romana, aut exorbitans eleemosyna, quæ iterari non solet, aut etiam non potest; ubi pœnæ sunt moderatæ, verius esse censet, cuilibet trasgressioni suam pœnam correspondere, & ad illam transgressorem voluisse se obligare, cum hac ratione efficacius se a delicto præservet, & in bono contineat.

QUÆSTIO DCCCLXXXVIII.

Quænam personæ se voto obligare possint.

1. RESp. primo omnes homines ratione utentes voto se possunt obstringere, nisi specialiter impediantur seu prohibeantur D. Thom. 2. 2. *qu.* 88. *a.* 8. & 9. cum omnino communi, quia rem honestam & Deo gratam promittere possunt, quam si Deus acceptet, hoc ipso voto obstringantur, sicut autem Deus potest promissiones etiam de re honestissima non acceptare, ut patet in professione emissa ante annum 16. ætatis, sic idem nomine Dei potest Ecclesia, & sic nolendo acceptare a certis personis emissa, aut non nisi certis conditionibus affecta, easdem ad vovendum simpliciter, aut in his aut illis circumstantiis inhabilitare; cum sicut votorum jam factorum obligationem remittere, ita etiam, ne facta obligationem inducant, impedire possit, quamvis de facto in jure præter emissionem professionis dictis annis nullus reperiatur casus, in quo vota de re honesta, non impeditiva melioris boni non acceptet, & sic ad ea emittenda inhabilitet quemquam, ut Suar. *L.* 3. *de voto c.* 3. & 4. Sed nec inhabilitare potest ad emittenda vota in materia præcepta, cujus executionem nullatenus impedire potest superior, & quorum propterea valor ab ejus consensu est independens, ut cum D. Thom. *l. c. a.* 8. & 12. *ad* 2. Suar. *l. c. c.* 5. *a n.* 3. & *c. l. a n.* 3. Less. *l. c. a n.* 75. Castrop. *l. c. qu.* 19. *n.* 5. His non obstante, quod religiosi plenissime subjecti Prælato non habeant velle aut nolle, adeoque sine illius consensu facta ab iis vota omnia videantur irrita, uti idem dicendum de votis impuberum respectu parentum & tutorum: nam subjectio illa religiosorum & impuberum non impedit illorum liberum usum voluntatis circa licita & honesta juri superiorum non præjudicantia, sed solum impedit, ne ita libere arbitrio utantur, unde licitum non est Monacho vovere abstinentiam sine licentia Abbatis, quia ob defectum licentiæ alii illius defectus conscii scandalizantur. Ut Castrop. *l. c.* citatis Suar. *l. c.* Sanch. *L.* 4. *c.* 25. *n.* 6. Less. *l. c. cap.* 7. *num.* 4. Sed neque votum religiosi, impuberis, uxoris, servi de materia illis absolute interdicta est nullum, quia incapaces ad vovendum; Sed quia talis voti materia est incapax obligationis, quod de voto rei interdictæ, quia mala est, certissimum ait Castrop. *num.* 6. Multoque magis id procedit in votis de re honesta solum prohibita quoad modum, prohibente v. g. Prælato, ne subditi sui tali vel tali die jejunent sine sua licentia; quia votum tale factum sub intellecta conditione, si Prælatus consenserit, validum est ita Suar. *L.* 3. *de voto cap.* 6. *num.* 9. Sanch. *l. c. c.* 25. *n.* 8. Less. *l. c.* Laym. *l. c. num.* 6. *concl.* 4. Castrop. *loc. cit. num.* 7. Tenetur autem vovens vi talis voti petere licentiam, quia promissum absque tali licentia materia voti non est, unde, ut talis sit, licentia sub promisso continetur & consequenter etiam illius petitio, utpote medium ad eam obtinendam necessarium. Castrop. *num.* 8. quem vide *ibidem* de hoc fusius. An vero petendo licentiam necesse sit manifestare votum, non ita convenit inter AA. Affirmant Valent. 2. 2. *d.* 6. *p.* 6. *q.* 2. Less. *l. c. n.* 73. Azor. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 16. *quæst.* 6. & alii citati a Sanch. *cit. l.* 4. *c.* 23. *n.* 23. eo quod hæc manifestatio regulariter conducat, ut facilius licentia concedatur, & ubi neganda, prudentius negetur. Negante contra Suar. *loc. cit. n.* 15. Laym. *L.* 4. *tr.* 4. *cap.* 7. *vers. Sed quæstio est.* Sanch. *l. c. c.* 25. *n.* 29. Castrop. *n.* 9. & alii ex ea ratione, quod ex vi voti vovens solum fuerit obligatus ad petitionem licentiæ; ad hanc autem illiusque concessionem necessaria non sit voti manifestatio; cum etiam cessante voto peti & concedi poterat hæc licentia. Adde quod, cum incertum sit, num manifestato voto facilius sit obtinenda licentia, vovens ad hanc licentiam procurandam non obligetur. Ita AA. pro hac sententia citati.

2. Atque jam ex his deducitur, qualiter possint, & aliter non possint religiosi vovere eleemosynam ex iis bonis, quorum usum & administrationem habent, nimirum quod id possint, & valeat votum dum a majore superiore non interdicitur, & factum sub ea conditione, si superiori placuerit, ac proinde obligentur licentiam ab eo petere, nisi jam præscripta consuetudine concessa sit. Sanch. *l. c. n.* 13. Suar. *l. c. l.* 3. *c.* 7. *a n.* 3. Castrop. *n.* 10. idem dicendum a potiore si voverint Eleemosynam de bonis conventus, quorum administrationem non habent ut Castrop. *l. c.* cum Sanch. Idem est de voto uxoris, filii familiar, servi, quod votum dandi Eleemosynam facere possint, & quidem de bonis propriis, ut, etiam contradicente marito, patre, domino, non cesset obligatio. De bonis vero mariti, patris, domini, vel quorum administrationem habent, non valeat seu obliget votum, nisi sub ea conditione factum; si illi permiserint hæc bona alienari. Item de voto Episcopi ingrediendi Religionem, qui cum renunciare nequeat Episcopatui sine consensu Pontificis, tale votum emittere non potest, nisi sub conditione licentiæ hujus obtinendæ. Idem de voto peregrinationis illorum ita longæ, ut residentia, ad quam jure divino tenentur Episcopi, impediat, quod illud valide hodiedum emittere nequeant, nisi sub conditione obtinendæ a Papa licentiæ seu dispensationis super illa residentia; cum hac seclusa sit quid illicitum, tenent Suar. *l. c. l.* 3. *c.* 4. *a num.* 4. Sanch. *cit. c.* 25. *n.* 39. Barbos. *in c.* 11. *hoc tit. n.* 3. tametsi olim, quando omnibus generaliter concedebatur aditus in terram sanctam, licitum erat Prælatis emittere votum eundi in subsidium Hierosolymitanum, illudque exequi inconsulto Romano Pontifice, ut Barbos *l. c.* citatis pluribus aliis. Verum hodiedum tale votum regulariter esse invalidum, utpote de re impeditiva majoris boni, quale bonum absolute majus est Episcopum residere in sua Ecclesia ad pascendas suas oves, quam longis peregrinationibus indulgere, docent Sylv. *v. votum* 2. *q.* 2. Azor. *l. c. c.* 16. *q.* 2. Sayr. *in clav. reg. l.* 6. *c.* 5. *n.* 24. & alii citati a Sanch. *n.* 38. quos sequitur Castrop. *l. c. n.* 12. Secus tamen esse de voto peregrinationis, quod exequi possunt tempore, quo abesse possunt a suis Ecclesiis, consentiunt omnes. Similiter Parochi aliique habentes beneficium requirens residentiam, votum longinquæ peregrinationis emittere nequeunt, nisi sub conditione obtinendæ ab Episcopo licentiæ, esto minus stricte obligentur ad residentiam quam Episcopi. Castrop. *l. c. n.* 13. *in fine*. Votum vero ingrediendi religionem absolute emittere possunt non tantum absque subintellecta conditione obtinendæ ad hoc licentiæ ab Episcopo, sed etiam sine conditione eam petendi, cum nullus in jure existet textus obligans ad eam petendam, quin & clarus in contrarium sit textus, *c. duæ* 19. *qu.* 2. ubi libere & nulla facta mentione licentiæ petendæ, conceditur quibuslibet clericis facultas transeundi ad religionem, ita probabilius docet Sanch. *l. c. n.* 48. Castrop. *loc.* cum Host. Abb. Carden. & aliis citatis a Sanch. contra Azor. *l. c. n.* 3. Sayr. *l. c. n.* 25. Graffis, *p.* 2. *decis. L.* 2. *c.* 11. *n.* 24. quatenus volunt votum hoc ab iis emitti non posse nisi sub conditione petendi dictam licentiam.

QUÆSTIO DCCCLXXXIX.

Num obligatio voti solum voventem astringat, & per alium impleri nequeat.

1. RESp. Obligatio voti tam realis quam personalis astringere potest solum voventem. Sylv. *v. votum*, 2. *q.* 3. Sotus *de Just. q.* 2. *a.* 1. *ad* 5. Suar. *L.* 4. *de voto c.* 9. *a n.* 2. Sanch. *l.* 4. *de voto*, *c.* 15. *n.* 14. Castrop. *tr.* 15. *d.* 1. *p.* 14. *n.* 1. cum communi & certa, ut ait, ex ea ratione, quod nullus præter illum intentionem se obligandi habere possit, nullusque actum alienum utpote suæ voluntati absolute non subjectum promittere potest, quod quoque procedit in voto reali, ac proinde qui rem aliquam vovit suæ obligationi non satisfacit, dum ad rem a se pro-

promissam præstandam inducit alium, nisi ille eam ex bonis propriis voventis, aut ejus nomine, vel animo eum ab obligatione liberandi præstet, & vovens id ratum habeat, ratihabitione retrotracta & mandato æquiparata. Laym. *tr.* 4. *c.* 3. *n.* 8. Sanch. *n.* 7. Wiestn. *h. t. n.* 36. Dum autem communitas aliqua voto v. g. jejunandi ab Episcopo acceptato se obstrinxit, successores voventium, qui illi voto non consenserunt, non obligantur in vi voti illius, sed in vi legis, non quidem a communitate, utpote quæ in materia spirituali legem ferre nequit, sed ab Episcopo media illa acceptatione promulgatæ ut Suar. *l. c. n.* 10. & 11. Castrup. *l. c. n.* 3. Unde jam etiam deducitur primo, filios non astringi voto a parentibus, nomine eorum facto ut dum vovent v. g. Filios peregrinaturos, ingressuros religionem &c. Arg. *c. licet de voto* non enim censentur facta propria Filiorum promittere, sed ad summum se curaturos, ut Filii exequantur; quæ diligentia parentum etiam esse potest materia voti, neque filii ad hanc executionem obligantur; nisi forte ipsi consenserint; tunc enim obligabuntur non ex voto parentum, sed ex proprio; cum ille consensus & paterni voti approbatio sit tacite voti emissio, qui tamen consensus non præsumitur ex sola taciturnitate & dissensu negativo Filii, dum pater eo præsente tale votum emittit, deducitur. Secundo eum, qui votum suum ex quacunque causa etiam culpa propria implere nequit, sive id personale sit, sive reale, non teneri alium substituere aut rogare, ut illud impleat, quia hanc obligationem per votum non suscepit, neque executio illius per alium est proprii voti satisfactio. Sic impotens redditus ad peregrinandum non tenetur per alium a se ad hoc rogatum vel conductum peregrinationem peragere, imo nec potest, quia ejus materia est actio & functio personæ voventis propria. Item impotens redditus ad donandum calicem promissum, non tenetur ad petendam eleemosynam, unde is conficiatur; cum id dedeceat ejus statum, & nunquam ad tam grave quid se intenderit obligare; sed nec ad rogandos amicos, ut calicem nomine suo donent, quamvis dum ita intendit vovens, votum reale implere possit, & debeat per alium v. gr. medio procuratore in eo sensu, ut executio, quæ consistit in exhibitione rei promissæ voventi extrinseca, fiat ab alio. Deducitur tertio satis fieri posse voto reali, etsi illius fini non satisfiat, dum v. g. vovit aliquas missas legendas per alium, dato in illum finem stipendio, in quo casu satisfacit huic voto suo, etsi fini illius, qui erat lectio missarum, non satisfiat, dum nimirum sacerdos accepto stipendio eas omiserit, quia votum illius non fuit, nec esse potuit de sacris legendis cum effectu, sed procurando ea legi medio communiter usitato, quale est datio stipendii: ita Castrop. *n.* 6.

QUÆSTIO DCCCXC.

An & qualiter obligatio voti transeat ad hæredes defuncti.

RESp. Primo: vota mere personalia defuncti non tenetur hæres implere sed eorum obligatio cum persona voventis extinguitur, sequitur ex dictis *quæst. præcedente*. Potest nihilominus testator obligare hæredem ad exequenda illa, quæ ipse voverat, non secus ac ad legata aliqua opera pia v. g. ad peregrinationem; non tamen hæredem necessarium, utpote qui gravari nequit in iis, quæ hæreditati connexa non sunt; sed voluntarium, & quidem obligatione justitiæ non nisi, ubi testator sub ea conditione hæreditatem concedat, ut votum v. g. peregrinationis nomine suo exequatur, & hæres hæreditatem acceptet; cum enim liberum sit testatori eum hæredem instituere, potuit id facere sub hac vel illa conditione: ita Sanch. *l. c. c.* 15. *n.* 27. Laym. *l. c. c.* 3. n. 13. *concl.* 2. Castrop. *l. c. p.* 16. *n.* 1. ubi vero testator absolute sine tali conditione concesserit hæreditatem, præcepit tamen ei, illam peregrinationem nomine suo suscipiendam, tenebitur solum ad illam ex gratitudine, ut Castrop. *l. c.* cum Suar. *l.* 4. *de voto c.* 11. *num.* 3.

2. Resp. Secundo: obligatio votum reale exequendi transit ad hæredem, sive is necessarius sive voluntarius; Navar. *in summ. cap.* 12. *numer.* 56. Less. *L.* 2. *cap.* 40. *dub.* 10. *numer.* 65. Laym. *loc. cit. num.* 12. Suar. *cit. c.* 11. *no.* 6. Castrop. *l. c. no.* 2. Arg. *c. ex parte de censib. l.* 2. *ff. de pollic.* quia defunctus cum emisit votum, obligatus fuit de suis bonis illud exequi; adeoque, si de facto illud executus non fuit, hæres in bonis illius succedens, ejusque personam repræsentans eam obligationem subiit, sicut enim succedit in juribus & actionibus illius, sic & in oneribus, obligationibus hæreditatis annexis succedere debet, tametsi res nulla specialiter sit obligata, quæ tamen obligatio hæredis, non est ex virtute religionis & voti; cum ipse non voverit; sed justitiæ, ex qua adeundo hæreditatem obligatur defuncto, ejus vota & obligationes exequi, sed neque potest testator hæredem suum ab ista obligatione vota sua realia solvendi liberare, tametsi enim in potestate sit hæredem instituere, eo tamen instituto, & adita ab illo hæreditate, sicut impedire nequit obligationem illius solvendi debita homini, sic etiam nequit eum liberare ab obligatione solvendi, quæ debita sunt Deo; quippe quæ utraque obligatio immediate nascitur ex aditione hæreditatis jure communi sic disponente, adeoque independenter a voluntate testatoris, Ita Suar. *loc. cit. num.* 13. Sanch. *cit. cap.* 15. *num.* 28. Bonac. *Tom.* 2. *disp.* 4. *quæst.* 2. *part.* 5. §. 2. *num.* 12. Laym. *loc. cit. n.* 12. Castrop. *loc. cit. num* 3. qui tamen cum Suar. id ipsum sic limitat: nisi forte vovens restringeret votum suum ad vitam suam v. g. dicendo, voveo seu promitto me in vita mea ædificaturum Ecclesiam, sin autem non fecero, nolo ad hæredes obligationem transire, unde etiam addit; nisi ex verbis manifeste colligatur aliud, credendum esse votum non absolute, sed sub dicta conditione emissum esse.

3. Resp. Tertio dum votum est mixtum ex reali & personali hæres defuncti tenetur præstare tantum, quod in eo reale est, si id a personali separari possit, & per se seu independenter ab alio promissum est. Nav. *l. c. num.* 56. Sylv. *v. votum* 2. *quæst.* 4. *d.* 13. Sanch. *l. c. num.* 30. Pirh. *h. t. nu* 12. Wiestn. *num.* 41. sic v. g. si quis vovit militare contra hostes fidei & secum adducturum tres socios in subsidium belli, hæres illius non obligatur proficisci ad bellum, bene tamen ad mittendum tres promissos socios secus, si promisisset illos principali intentione pro comitatu suo secum ducturum; tunc enim, si defunctus non fuisset profectus ad bellum, neque hæres illius tenebitur ad tres milites mittendos. Ita Pirh. *loc. cit.* de cætero quod hic dictum de hærede, etiam locum habet in monasterio, dum id factum hæres voventis ob mortem illius, secus tamen, si hæres factum ob professionem voventis in religione approbata, quippe per quam omnia vota tam realia quam personalia juxta communiorem extinguuntur; vota autem extincta a tempore aditæ hæreditatis hæres non tenetur solvere. Qualiter etiam extingui vota, etiamsi religiosus velit ea sua professione non extingui contra Bonac. *loc. cit. nu.* 7. censet Castrop. *n.* 8.

4. Resp. Quarto: quod spectat modum solvendi vota realia mixta, secundum quod in iis reale est, tenetur ea primo persolvere ita, ut non excedantur vires hæreditatis, adeoque ex eo tantum, quod solutis debiti & necessariis funeris expensis superest Laym. *l. c. n.* 13. Bonac. *n.* 6. Sanch. *nu.* 36. Castrop. *n.* 4. juxta *L. fin.* §. 4. *c. de jure deliberand.* cum de eo solo testator vovendo aut legando disponere possit. Proceditque id ipsum in conscientia, licet hæres non confecerit inventarium non obstante *cit. l. fin.* §. 12. obligante hæredes non conficientes inventarium ad solvenda defuncti debita, etiam excedentia vires hæreditatis; quia hæc dispositio fundatur in præsumptione fraudis, qua non conficiens inventarium videtur res subtraxisse. Ac proinde hac fraude cessante, cessat obligatio legis, ut Bart. *in L.* 1. *c. de SS. Eccles. num.* 45. Felin. *in c.* 1. *si constet n.* 44 Sylv. *v. hæreditatis* 3. *qu.* 3. Sanch. *l. c.* 37. Castrop. *loc. cit. num.* 4. qui etiam addit; esto quod condemnetur hæres, adhuc eum obligatum non esse in conscientia; quia sententia, uti & lex fertur ob fraudem præsumptam. Secundo ita, ut hæredi sive ascendenti sive descendenti salva maneat legitima, quippe quæ per debitum voluntarium & mere liberale, cujusmodi est, quod ex voto aut legato pio oritur. Gravari aut diminui a testatore non potest, tametsi is tempore, quo vivit, hanc legitimam minuere possit votis, aliisque minutis Eleemosynis, eum, dum vivit, sit dominus illius legitimæ, cujus dominium cessat post ejus mortem; ita Covar. *in c. Si hæres de testam. n.* 9. Sanch. *l. c. n.* 38. Laym. *l. c. c.* 3. *q.* 6. *n.* 13. Bonac. *l. c. n.* 5. Castrop. *l. c. n.* 5. Tertio vota realia solvi non debent ex bonis spectantibus ad coronam regni seu provinciam, quippe quæ sicut aliis donationibus mere liberalibus, ita etiam votis realibus gravari non possunt; sed ex aliis, puta patrimonialibus aut propriis, quæ Princeps defunctus reliquit, & de quibus is pro libitu suo disponere poterat. Pirh. *loc cit. num.* 15. juxta *c.* 6. *h. t.* Quarto vota solvenda post debita justitiæ. Laym. *l. c.* Bonac. *loc. cit. num* 16. Castrop. *loc. cit. num.* 10. quia Deus non acceptat oblata cum præjudicio juris tertii quæsiti. Et ante pia legata AA. iidem, quia vota obstringunt defunctum, non autem legata. Quinto dum plura sunt defuncti vota & hæreditas non sufficit pro omnibus solvendis, obligatur hæres, Vota de meliore bono præferre, & in casu dubii illud, quod constat, prius emissum, quia hæres defuncti personam gerit, qui dicto ordine tenetur vota sua exequi. Sanch. *cit. c.* 15. *num.* 24. Bonac. *l. c. num.* 14. Castrop. *num.* 11. quod si autem non constiterit, quod votum melius aut prius emissum, hæres

tenetur non pro Rata dividere, ut Sanch. *n.* 41. Sed ut Bonac. *l. c. n.* 15. & Castr. *n.* 12. probabilius sentire videntur, non secus ac testator habet electionem, cum etsi obligatio, quæ in testatione erat religionis, facta sit in hærede obligatio justitiæ, non tamen quoad modum eam exequendi, immutata est. Si tamen vota acceptata sint ab iis, in quorum gratiam facta, electionem non habere locum, sed divisionem pro rata, asserunt Bonac. & Sanch. Sexto dum plures sunt hæredes, nullus eorum tenetur in solidum solvere vota defuncti, sed quilibet pro parte hæreditatis, in qua est hæres, ut Arg. *l.* 85. *ff. de V. O.* Sanch. *l. c. n.* 42. quod tamen duplicem pati limitationem, ait Castrop. *l. c. n.* 13. primam, ut, si res promissa Deo sit apud unum hæredem, is teneatur in solidum, habeat tamen actionem adversus cohæredes, ut ipsi partem eorum hæreditati correspondentem solvant, ut Sanch. *n.* 44. juxta *l.* 2. *ff. de V. O.* Alteram, ut si alii hæredes nolint solvere, quilibet eorum teneatur in solidum, quia debitis & legatis solvendis quælibet pars hæreditatis addicta est, & quilibet hæredum obligatus; adeoque uno nolente, alius obligatur supplere alterius malitiam; cum æquum non sit ob malitiam illius debita manere insoluta. Si tamen id fiat, non ex malitia unius, sed ex impotentia, Castrop. credit, cohæredem obligatum non esse, nisi pro quantitate hæreditatis sibi debita. Porro si hæres vota realia hæreditate accepta monitus a judice Ecclesiastico exequi omittat, potest ab hoc ad id compelli sub pœna excommunicationis & privationis bonorum. Juxta *c.* 6. *b. t. c.* 18. *de consib.* Abb. *in cit. c.* 6. *nu.* 3. Pirh. *n.* 13. & 14.

QUÆSTIO DCCCXCI.

Num donatarius & legatarius teneantur vota donantis & legantis exequi.

1. RESP. Ad primum: non teneri ad hoc donatarium, etsi donans fiat impotens ad vota implenda. Sanch. *l. c. n.* 34. Bonac. *l. c. n.* 21. Suar *l.* 4. *de voto c.* 16. *n.* 10. Castrop. *n.* 14. neque enim ad hæc tenetur ratione rei acceptæ; cum ea, etsi determinate Deo promissa, propria tamen donatarii facta sit ob Dominium a donante in eum translatum per traditionem, neque etiam ex illicita rei acceptatione; cum hæc ad summum sit contra religionem ob cooperationem ad peccatum donantis, non contra justitiam, ac proinde ex illa nasci non possit obligatio satisfaciendi.

2. Resp. Ad secundum: contrarium videtur in legatario, nimirum, ut is teneatur accipiens rem legatam, non possit eam retinere, sed teneatur rem in specie promissam Deo sibi traditam, tradere Deo; cum nullum eam retinendi titulum habeat, quia nullu est promissio seu legatio (ex cujus tamen valore dominium legati acquirere debet legatarius) utpote de materia contraria voto, adeoque de re illicita, sic quoque si res legata Deo determinate promissa non est, & vires hæreditatis non sufficiunt votis persolvendis, legatum nullum esse censet Castr. *n.* 15. quia sic legans peccat, dum vult rem, ex qua satisfaciendum votis, donare legatario.

QUÆSTIO DCCCXCII.

Obligatio voti quando & qualiter cesset.

1. RESP. Cessat primo cessante causa finali, ob quam editum; cum ea cessante, non subsistat promissio, quia in casum deficientis causæ principaliter moventis ad vovendum, vovens se obligare non intendit. Abb. *in c.* 9. *b. t. n.* 14. Sanch. *l. c. c.* 2. *n.* 42. Suar. *l.* 4. *de voto c.* 18. *n.* 3. Azor. *p.* 1 *l.* 13. *c.* 15. *q.* 13. Castrop. *l. c. p.* 20. *nu.* 1. Sic qui vovit peregrinationem ad impetrandam amico sanitatem, eo mortuo ante cœptam peregrinationem, non tenetur peregrinari qui promisit eleemosynam in redemptionem Petri, eo ante datam eleemosynam aufugiente e captivitate, aut mortuo, non tenetur dare Eleemosynam. Secus est de causa mere impulsiva, qua cessante non cessat obligatio voti. AA. iidem. Quod si sint duæ causæ finales, una deficiente, attendendum, num utraque copulative intenta, an divisive, quod ea natura rei promissæ & ex modo promittendi colligendum in primo casu cessabit obligatio, secus in secundo. Castrop. *l. c. n.* 2. Qualiter vero cesset obligatio deficiente conditione sub qua emissum, dictum est supra, ubi qualiter votum conditionatum obliget.

2. Secundo mutatione materiæ promissæ, qua ex jure vel prudenti hominum judicio diversa redditur, cessat obligatio voti; hac enim materia præstita, censeri non potest vovens præstitisse, quod promissum est. Castrop. *l. c. n.* 3. citatis Valent. 2. 2. *d.* 6. *q.* 6 *p.* 4. Suar. *l. c. c.* 19. *a n.* 4. Sanch. *l. c. n.* 20. & aliis juxta illud *l.* 140. §. 2. *ff. de V. O. obligatio extinguitur, si in eum casum incidat, a quo incipere non potest.* Estque hæc mutatio materiæ duplex, alia perpetua, id est, durans pro omni tempore, quo votum impleri potest, in quo casu, si mutatio afficit totam materiam, votum, ejusque obligatio penitus extinguitur, si vero votum dividuum est, & mutatio in parte dividua & separata contingit, manet obligatio, quoad illam partem, in qua non contigit mutatio. Altera temporalis pro tempore aliquo determinato, & tunc pro eo tempore solum suspenditur obligatio, manente illa ad aliud tempus, quo impedimentum cessat, & votum impleri potest. Sanch. *l. c. n.* 24. Suar. *l. c. n.* 5. Bonac. *l. c. p.* 7. §. 1. *n.* 6. Castr. *n.* 6. Porro ut Idem *n.* 4. cum Suar. *n.* 8. & *seq.* & Sanch. *l. c. n.* 6. & 7. ea autem diversitas prudentum hominum æstimatione sufficiens est, quæ rem constituit in aliu statu morali diverso vel ob difficultatem ex parte ipsi rei promissæ supervenientem, vel ob alias circumstantias ei denuo adhærentes, ob quas redditur majoris boni impeditiva, vel omnino inutilis, vel etiam ob periculum vitæ vel honoris alterius gravis detrimenti supervenientis aut cogniti prius post votum emissum nisi forte (ut Castrop. *l. c. p.* 20. *n.* 5.) non obstante tali periculo voverit, dum congruum esset virtuti, se tali periculo offerre, cum tunc ad rem sic mutatam non est censendus vovens se intendisse obligare. Sic qui in juventute vovit religionem; si ad senium perveniat, quando voto huic exequendo amplius aptus non est ob virium defectum, non obligatur ad illud exequendum, ut Suar. *cit. c.* 19. *n.* 15. Sanch. *cit. c.* 2. *n.* 50. Castrop. *l. c.* secus est de difficultate v. gr. ad servandam castitatem nata ex propria voventis voluntate depravata ex ejus mala inclinatione & peccatorum multiplicatione, dum autem dubium est, num ita res promissa mutata, ut quid moraliter diversum censeatur, judicandum pro obligatione voti; quia dubia excusatio certam obligationem tollere nequit. Cujus tamen contrarium est, seu cessat obligatio, si difficultas aliæque circumstantiæ supervenientes reddant honestatem materiæ dubium, cum gratum esse non possit Deo exequi rem, de cujus honestate dubitatur. Sanch. *loc. cit. num.* 34.

3. Tertio cessat obligatio voti lapsu temporis ei finiendæ præfixi a vovente v. g. dum quis vovit per unnum abstinere a carnibus, elapso anno cessat hujus voti obligatio. Tempus namque executioni voti dupliciter præfigi potest. Primo animo ibi finiendi obligationem; in quo casu, si non impleatur votum, tota ejus obligatio extinguitur. Secundo eo animo præfigi potest, ne ultra illud differatur. In quo casu, si votum non impleatur, manet obligatio illud exequendi etiam post illud tempus, non secus ac qui debet censum intra unnum solvere, eumque interea non solvit, non exinde a solutione liberatur, sed adhuc post unnum illum pergit obligari & urgeri ad eum solvendum, quia tempus in illo voto designatum fuit ad excitandam executionem, non ad finiendam illius obligationem. Ita docent cum communi Valent. *l. c.* Azor. *l. c. q.* 13. Sanch. *l.* 4. *c.* 14. *n.* 25. Bonac. *d.* 4. *q.* 2. *p.* 5. §. 1. *n.* 5. Castrop. *l. c. p.* 14. *n.* 1. Porro dum vovens certus non est de intentione sua, num priori modo eam tempori affixerit, id eum fecisse colligitur inter cætera ex circumstantia temporis, dum ea continet specialem devotionem, ex qua vel ob quam principaliter votum emissum v. g. dum quis vovit jejunare feria sexta principaliter ob memoriam passionis Christi, & ea die non jejunavit, cessat obligatio jejunandi alio die; quia etsi illo die jejunium adhuc implere possit, non tamen tale, quale promisit. Ita Sanch. *l. c. n.* 28. Suar. *l.* 4. *c.* 13. *n.* 5. Bonac. *l. c. a n.* 6. Castrop. *l. c. n.* 2. Sic quoque si vovens jejunare feriis sextis hoc mense, id semel iterumve omisit, non teneri etiam feria aliqua sexta alterius mensis jejunare censet Castrop. *n.* 3. non esse improbabile, quia esto ex illo jejunio sequatur idem cultus passionis Dominicæ, non tamen idem in individuo cultus, qui promissus est. Sic etiam eum, qui votum non alligavit certo tempori ob devotionem specialem, sed ob propriam utilitatem v. g. confiteri octava quoque die, idque omisit, non teneri confiteri alio tempore, censent Suar. *l. c. n.* 6. Bonac. *l. c. n.* 3. quod Castrop. *nu.* 4 verissimum credit in votis perpetuis, non tamen ita in votis non perpetuis, de cætero habere locum hanc doctrinam de cessatione obligationis etiam in votis realibus v. g. dum quis vovit dare Eleemosynam singulis feriis sextis ob memoriam passionis, censent Suar. *l. c. n.* 9. Bonac. *n.* 12. Castrop. *n.* 5. Qualiter vero cesset obligatio voti, ejusdem commutatione, irritatione, dispensatione, dicetur *cap. seq.* Illud hic notandum in omnibus illis casibus in quibus quis impotens redditus ad executionem voti, sive cum, sive sine sua culpa, non obligari illum ad compensationem aliquam; quia ex nulla lege, neque divina, neque Ecclesiastica, neque ex ipso voto talis obligatio oritur; cum vovens solum ad rei promissæ executionem se intenderit obligare. Bonac. *l. c. p.* 5. §. 3. *in fine* Suar. *cit. l.* 4. *c.* 15. *n.* 7. Castrop. *l. c. p.* 14. *in fine* cum D. Tho. 2. 2. *qu.* 8. *a.* 3.

CAPUT

CAPUT SECUNDUM.

De voti redemptione seu commutatione, irritatione, dispensatione.

QUÆSTIO DCCCXCIII.

Redemptio voti quid sit & quotuplex.

RESp. Redemptio voti aliquanto strictius accepta tunc fieri dicitur, quando obligatio voti personalis cum opere aliquo reali, v. gr. peregrinatio cum datione eleemosynæ commutatur, ut Less. *l. 2. c. 40. dub.* 11. Sanch. *l. 4. mor. c. 24. n.* 1. Arg. *c. 1. h. t.* aliquanto latius accepta est liberatio a voto nondum soluto. Quæ fere fit modis sequentibus: commutatione, irritatione, dispensatione, deficientia, aut commutatione materiæ, conditione, dum votum est conditionale, vel tempore. De tribus posterioribus jam actum in præcedentibus, de tribus reliquis agetur in præsente.

QUÆSTIO DCCCXCIV.

Quid sit commutatio voti, quæ vota & qualiter commutari possint.

1. RESp. Ad primum: commutatio voti est translatio obligationis a materia voti prius facti ad materiam aliam priori surrogandam. Prout sumitur ea *c. 1. 4. & aliis h. t.*

2. Resp. Ad secundum: potest fieri hæc commutatio in melius, æquale, vel minus bonum. Et quidem omnia vota commutari possunt in evidenter melius ut habet communis. Et sic in specie omnia vota commutari possunt in vota religionis per professionem in religione tanquam obsequium Deo gratius, in quo omnia alia obsequia particularia Deo promissa ac debita meliore & eminentiore quadam ratione continentur. D. Th. 2. 2. *q. 88. a. 17. ad* 1. Sanch. *l. 5. mor. c. 5. n. 38.* juxta *c. 4. h. t.* Extenditurque hoc ipsum ad vota, etiam non tantum personalia, sed & realia quatenus sunt promissiones, & obligationes erga Deum. Sic votum peregrinationis in terram sanctam commutatur seu tollitur per professionem non tantum quo ad laborem profectionis, sed etiam quo ad subsidium conferendum terræ sanctæ. Pirh *h. t. nu.* 28 Barbos. *l. c.* citatis aliis, contra Angel. Syl Naldum tenentes non posse commutari per professionem, quo ad id, quod profitens vovet dare directe in subsidium terræ Sanctæ. Item ad vota perpetua. Item vota emissa in novitiatu. Item ad vota reservata Pontifici ut AA. citati. Et quidem ipso jure absque alia intentione illa commutandi, seu absque eo, quod vovens quicquam de ea commutatione cogitaverit, ut Pirh. *n.* 28. & Barbos. *in c. 4. h. t. n.* 2. citatis plurimis aliis, cum Sanch. *cit. c. 5. n.* 39. Non tamen extenditur ad vota specialiter reservata Pontifici, quæ commutari nequeunt in evidenter melius excepta professione solenni, juxta dicta, aut etiam in aliud reservatum, saltem sine authoritate Pontificis: V. g. votum peregrinationis Romanæ in votum castitatis; cum eo ipso, quod reservata sint arbitrio superioris, non sint relicta arbitrio voventis. Pirh. *h. t. n.* 26. cum Tamb. *l. 3. in decreto* 9. *c.* 16. *§. 5. n.* 14. Item excipiuntur vota realia emissa in favorem seu commodum Ecclesiæ vel alterius communitatis, aut etiam hominis privati, acceptata ab iis; quia hæc nequidem commutari possunt seu extingui per professionem religiosam; cum per illa acceptata jam jus quæsitum sit tertio, cui non semper gratius, quod melius est, neque DEO gratum obsequium promissum cum derogatione juris alterius seu injuria erga alterum, secus tamen si votum ab illo tertio non acceptatum. Sanch. *cit. l. 5. nu.* 43. Pirh. *num.* 26. juncto *num.* 28. an vero licitum sit post commutationem voti etiam factam in melius commutare in æquale, dubitatur. Affirmat Dian. *loco mox citando resol.* 8. apud Barbos. *loc. cit.* Sic etiam exceptis jam votis, omnia vota commutari possunt in evidenter æquale seu æque bonum, saltem interveniente authoritate superioris. Sanch. *l. 4. mor. cap.* 49. *num.* 12. Suar. *l. 4. de voto c. 19. num.* 3. Dian. *resol. mor. part.* 1. *tract. miscell. resolut.* 9. Barbos. *loc. cit. num* 3. Pirh. *numer.* 25. quin & in bonum notabiliter minus, non tamen tunc interveniente nuda commutatione, sed etiam dispensatione. Tamb. *loc. cit. num.* 8. Pirh. *num. 25. in fine.* De cætero in votorum commutatione non esse opus servare unitatem aut similitudinem, sed posse votum reale in personale & personale in reale commutari, tradunt Suar. *de relig. tom. 2. tr. de voto l. 6. c. 19 n.* 16. Sanch. *in decal. tom. 1. l. 4. c 56. num.* 14. quos sequitur Barbos. *in c. 2. h. t. nu.* 5. quamvis idem *in c. 7. h. t. n.* 13. Consilii esse dicat, ut personale in personale, reale in reale commutetur, & ita tenent Suar. & Sanch. *loco mox citand.* eo quod vel sic magis accedatur materiæ prioris voti: quin & votum perpetuum in temporale, cum temporali obsequio nobiliori obsequium perpetuum compensari possit, ut cum Suar. & Sanch. Castrop. *loc. cit. part. 15. num.* 4. In commutando tamen voto peregrinationis Jerosolymitanæ habendam rationem expensarum faciendarum in eundo, ibi commorando, & redeundo, monent Sayr. *in clav. reg. l. 6. cap. 13. num.* 10. Azor. *p. 1. l. 11. c. 18. qu.* 13. Suar. *l. 1. c. 19. in fine.* Sanch. *l. c. c. 59. a num.* 11. Barbos. *in cap. 7. hoc tit. num.* 9. Quamvis autem hoc votum, maxime si in subsidium terræ sanctæ factum, soliti olim fuerint Pontifices commutare in eleemosynam illuc mittendam ob urgentem necessitatem succurrendi illis temporibus expeditioni bellicæ, hodie tamen, cum expeditio illa cessaverit, illa commutatio non est necessaria, sed instar aliarum commutatio fieri potest. Suar. *loc. cit.* Sanch. *l. c. num.* 26. Barbos. *l. c. num.* 12.

QUÆSTIO DCCCXCIV.

A quibus, & quibus de causis fieri possit votorum commutatio?

1. RESp. Ad primum, primo votum in evidenter melius quilibet authoritate propria commutare potest, nisi aliqua lege vel præcepto prohibeatur, aut jus quæsitum tertio per prius votum sit. Covar. *de pactis p. 1. §. 5. num.* 3. Valent. 2. 2. *d. 6. q. 6. p. 7. vers. at ipsa.* Suar. *l. c. c. 18. a nu.* 4. Sanch. *l. c. c. 49. n.* 4. Laym. *l. c. cap. 8. n.* 19. Azor. *p. 1. l. 11. cap. 18. q. 1.* Castrop. *tr. 15. d. 2. p. 15. num.* 2. Barbos. *in cap. 1. h. t. n* 4. citatis insuper plurimis aliis, ex ea ratione, quod, si res in quam transfertur obligatio voti prioris consideratis omnibus sit melior, sit etiam eo ipso Deo gratior, adeoque commutans rem meliorem abundantius satisfaciet obligationi suæ, quod potest absque interveniente authoritate superioris. Adhæc cum votum impedire nequeat majus, nequeat etiam impedire subrogationem perfectioris materiæ, dixi tamen primo: *in evidenter melius*: nam dum incertum seu dubium est, num commutatio fiat in melius, necessaria est authoritas Prælati. Sanch. *l. 4. c. 49. n.* 7. Reginald. *in pr. for. pœnitent. c. 18. n.* 348. Barbos. *in c. 1. h. t. in fine.* Nisi lege aliqua prohibeatur, ut contingit in votis reservatis Pontifici, quæ is semel facta prohibet alterius arbitrio etiam in melius commutari, excepta professione religiosa. Dixi etiam: *nisi jus quæsitum alteri*, dum nimirum in vovendo directe quoque spectatus favor illius, isque eum acceptavit; tunc enim ad commutationem validam requiritur consensus illius. Castrop. *cit. p. 15. n.* 2.

2. Resp. Ad primum secundo: commutatio voti in evidenter æquale juxta probabiliorem & communiorem eget authoritate Prælati. Ita ut sine illa facta sit nulla. Suar. *l. c. c. 19. n.* 3. Sanch. *cit. c. 49. n.* 12. Reginald. *l. c. n.* 349. Filliuc. *Tom.* 2. *tr. 26. c. 10. num.* 28. Castrop. *l. c. p. 17. nu.* 2. Barbos. *in cap. 4. h. t. n.* 3. citatis aliis. Pirh. *h. t. n.* 25. contra Bonac. *de LL. d. 4. q. 2. p. 7. §. 3. n.* 8. Dian. *resol. mor. p. 2. tr. 2. Miscel. resol.* 9. Tamb. *l. 3. in decal. c. 16. §. 5. n.* 14. ex ea ratione. Quia nemo se eximere potest authoritate propria ab obligatione voti, nisi subrogando melius seu majorem compensationem; & commutatio in rem æqualem non secus ac dispensatio est actus jurisdictionis, adeoque nulli competit, nisi Prælato habenti jurisdictionem ordinariam vel delegatam. Non tamen æqualitas ita rigide & scrupulose spectanda, ut certo de illa constare debeat prælato; cum difficillimum sit invenire æqualitatem mathematicam, sufficit proinde æqualitas moralis, qualis reputatur, quoties excessus manifeste non apparet. Unde etiam commutationem fieri posse in paulo minus; cum, quod parum distat ab æqualitate nihil distare videatur, & moraliter adhuc æquale sit. Docent Suar. *loc. cit. num.* 9. Laym. *loc. cit. cap. 8. nu.* 24. Azor. *l. c. c. 8. q.* 6. Sanch. *l. c. c. 50. n.* 7. Castrop. *l. c. num.* 3. quam etiam æqualitatem moralem inter tres quoque diversas vir prudens, spectata qualitate tum voventis,

tum rei promissæ & finis, ob quem factum votum, facile inveniet cujus proinde arbitrio hæc commutatio relinquenda ut Laym. *n.* 25. Suar. *n.* 21. Less. *cit. c.* 40. *n.* 109. Castrop. *num.* 4. Sanch. *num.* 6.

3. Resp. Ad primum tertio: multo minus ob rationes *præc. resp.* datas votum sine authoritate superioris commutare potest in opus notabiliter minus bonum: quia tunc non est nuda commutatio, sed etiam intervenit dispensatio. Pirh. *h. t. nu.* 25. cum Tan. *l. c. n.* 8. & communi. Unde etiam pollens tantum facultate commutandi vota commutare non potest ea in minus bonum, sed tantum in æquale, factaque ab eo talis commutatio est nulla, nec liberat voventem ab obligatione prioris voti. Suar. *cit. c.* 19. *n.* 14. Nav. *l.* 3. *consilior. tit. de voto conf.* 19. *in* 2. *edit.* Azor. *l. c. c.* 18. *q.* 13. & alii quos citat & sequitur Castrop. *cit. p.* 17. *n.* 2. eo ratione quod ab obligatione voti prælatus nullus aliquem liberare possit, nisi quatenus vice Dei fungitur; utentes autem tantum facultate commutandi funguntur tantum vice Dei ad liberandum voventem a voti obligatione, subrogata materia æquali. Estque hæc potestas commutandi in minus potestatis dispensativæ.

4. Resp. Ad primum quarto: in genere vota commutare potest Episcopus aliusve Prælatus in voventem obtinens jurisdictionem quasi Episcopalem. Et quandoque ex privilegio Confessarius v. g. tempore Jubilæi, reservatis tamen non nisi Papæ. Et in genere omnes qui potestatem in iis dispensandi, sive ordinariam, sive delegatam habent. Castrop. *tr.* 15. *d. u. p.* 14. *n.* 4. Less. *l. c. n.* 108. Laym. *cit. c.* 8. *n.* 20. Ponc. *de matr. l.* 8. *c.* 10. *n.* 3. Sanch. *cit. l.* 12. *n.* 9. juxta *reg.* 53. *in* 6. *cui plus licet, utique licet quod minus est.* Quia quid est commutatio præ dispensatione; cum per eam voti obligatio non omnino tollatur, sed sub onere alterius materiæ subrogandæ. Quamvis, ut Castrop. *l. c. p.* 16. *n.* 2. citatis Cajet. 2. 2. *qu.* 88. *a.* 12. Covar. *de pactis p.* 1. §. 3. *n.* 4. Suar. *l.* 6. *c.* 18. *nu.* 7. & 8. Laym. *l. c. n.* 24. spectata vocis proprietate & communi acceptione commutatio ad solam æqualem subrogationem non ad minorem extenditur.

5. Resp. Ad secundum: primo ad commutationem voti in evidenter melius, ubi ea non prohibetur, alia causa non requiritur, quam quod id sit DEO gratius. Secundo commutatio in rem æqualem a Prælato scienter absque omni causa facta est nulla; nemini enim concessa est potestas vota remittendi, sive per commutationem, sive per dispensationem, quia talis concessio foret irrationabilis. Barbos. *in c.* 1. *h. t. n.* 4. citatis aliis plurimis. Castrop. *l. c. p.* 17. *n.* 4. cum Suar. *loc. cit. cap.* 20. *num.* 7. Secus tamen est, ut iidem, si Prælatus bona fide procederet, credens adesse causam, quia ipsa bona fides prælati est pro causa, & ne Deus censeatur rigorosus exactor, quin etiam ubi prælatus commutat votum in rem certe æqualem, judicans probabiliter, vel etiam dubitans esse meliorem, nullam desiderari causam, tradit Sanch. *in Decal. l.* 4. *cap.* 49. *nu.* 16. apud Barbos. *l. c.* causæ vero ad hanc commutationem sufficientes sunt, quod votum editum ab impubere, quod rei executio jam minus expediat. Quod opus subrogatum cum majore fructu & consolatione peragendum speretur, quin & quævis causa rationabilis, etiam major propensio voventis. Reiffenst. *h. t. n.* 47. Tertio multo magis multoque major causa requiritur ad commutationem in opus bonum notabiliter minus, qualis est gravis difficultas voventis in exequendo, ejusque fragilitas, aut periculum agendi contra votum, anxietas & scrupulositas ex voto priore proveniens, & universaliter omnes causæ sufficientes ad dispensandum; quippe ad quod requiruntur causæ graviores, quam ad commutandum; cum dispensatio sit totalis; commutatio vero particularis tantum extinctio obligationis. Reiffenst. *l. c.*

QUÆSTIO DCCCXCV.

Irritatio votorum quid sit, & quotuplex.

1. RESp. Ad primum: irritatio voti est obligationis ejusdem ablatio, facta per illum, qui potestatem in voventem, vel in materiam voti habet, pro cujus definitionis declaratione supponendum, dupliciter voventem in vovendo dependere posse a voluntate alterius. Primo si voluntas voventis taliter subjecta sit alteri, ut nunquam censeatur se velle obligari, nisi sub tacita conditione, si alter consenserit, vel non repugnaverit. Quod contingere potest, vel ex natura & conditione intrinseca personæ voventis, quia ea integre alteri subjecta est, ut filius impubes patri, religiosus prælato, vel quia vovens citra talem subjectionem libere hic & nunc ita se subjecit alterius consensui & voluntati, ut nolit obligari, nisi quatenus alteri placitum est. Secundo dependere potest ab alterius voluntate, quoad materiam promissam; vel quia alter materiæ illius dominium aut administrationem habet, vel quia absque eo illam prohibere potest. Ita Castrop. *loc. cit. d.* 2. *pag.* 1. *num.* 1. juxta quæ

2. Resp. Ad secundum: Irritatio duplex est, una directa & proprie talis, quæ ex subjectione, qua vovens subjicitur alteri fit; & hæc respicit actum vovendi, illumque de medio tollit, seu votum extinguit, absque eo, quod reviviscat: estque irritatio ex hac subjectione personali proveniens actus non jurisdictionis, sed dominii, quatenus superior ratione potestatis dominativæ habet jus, ne subditus obligetur aliter, quam pro suo consensu & voluntate. Altera indirecta & improprie talis, quæ materiam promissam respicit impediendo ejus executionem, quæ potius suspensio quam irritatio vocatur, utpote quæ per se non extinguit votum, sed obligationem illius suspendit, dum impedimentum durat; quo tempore cessat illius obligatio, quia cessat aptitudo illud exequendi, sed hoc per accidens. Estque hæc irritatio proveniens ex subtractione materiæ aliquando actus jurisdictionis, tum spiritualis, dum Pontifex vel Episcopus materiam promissam prohibet, vel aliquid cum illius executione incompatibile præcipit; Tum temporalis, dum Magistratus secularis simile quid præcipit. Quandoque est actus dominii, tum proprie, tum improprie talis, quando herus ob jus, quod habet famulo imperandi, vel habens potestatem dominativam talem materiam non vult subjici voto, vel ex potestate dominativa præcipit aliquod incompatibile cum executione. Castrop. *loc. cit. num.* 2. & 3. Porro in eo, num potestas hæc irritandi vota ex jure naturali, an ex jure positivo Pontificio ortum habeat, in hoc non ita consentiunt AA. prius docent Sotus *l.* 7. *de justit. quæst.* 3. *a.* 1. Azor. *loc. cit. cap.* 17. *quæst.* 3. Suar. *Tom.* 2. *de relig. l.* 6. *de voto cap.* 6. *num.* 2. & 3. Sayr. *in clav. reg. l.* 6. *cap.* 10. *num.* 7. & alii apud Castrop. *num.* 4. eo quod filius patri, servus Domino, religiosus Prælato naturaliter subjiciantur, in qua subjectione fundatur potestas irritandi vota. Posterius nihilominus tenet Castrop. *loc. cit.* & quidem de potestate irritandi indirecta, utpote quæ ex jurisdictione jure positivo concessa, vel ex dominio jure gentium introducto, id manifestum ait. De potestate quoque irritandi directa id probat discurrendo per singulas personas, quibus ea competit, quem vide.

QUÆSTIO DCCCXCVI.

Ad quæ vota extendat vel non extendat se potestas irritandi.

1. RESp. Primo extendit se ad sequentia, de quibus magis dubitari poterat. Primo ad vota interna non manifestata. Nihil enim obstat, quo minus ea facta superiori displiceant, isque dicere possit subdito suo religioso: *si hoc vel illud votum fecisti, nolo te esse obligatum, seu irrito illud.* Et licet is circa actus internos sibi incognitos jurisdictionem præceptivam & punitivam exercere nequeat, nil tamen vetat, quin jurisdictionem deobligatoriam circa illos exerceat; cum aliud sit onus imponere, aliud ab eo liberare, ad quod posterius nulla in specie requiritur cognitio: Ita Vasq. *t.* 2. *d.* 160. *c.* 4. *n.* 17. Suar. *l. c. c.* 17. *n.* 8. Sanch. *l.* 4. *c.* 24. *num.* 40. Castrop. *loc. cit. p.* 3. §. 1. *num.* 1.

Secundo ad vota futura, dum gaudens potestate dominativa potest nolle, ut vota emittenda a subdito ei prius non communicata valeant, contra quam ejus nolitionem ea emissa sunt nulla. Sanch. *l. c. n.* 49. Suar. *l.* 3. *de voto c.* 3. *n.* 15. *in fine* Laym. *l. c. n.* 7. Castrop. *l. c. n.* 2.

Tertio ad vota emissa cum licentia superioris inferioris, dum ea etiam addita ab eo promissione ea non revocandi irritare potest superior major. Suar. *l. c. n.* 8 Laym. *l. c. r.* 8. Sanch. *l. c. nu.* 27. Castrop. *l. c.* §. 2. *num.* 2. Idem est de Superiore eodem, qui licentiam dedit, etiam cum promissione eam non revocandi, alioque superiore æquali qui licentiam non dederit. Per datam enim licentiam non eximitur ab ejus subjectione, etsi is peccet contra fidelitatem revocando licentiam, alter etiam æqualis superior eadem in irritando pollet facultate. Cajet. 2. 2. *quæst.* 88. *art.* 8. *dub.* 2. Azor. *l. c. c.* 17. *quæst.* 6. Sanch. *in Decal l.* 4. *cap.* 27. *a num.* 9. Castrop. *loc. cit. a nu.* 4. qui descendendo ad singulos superiores eosdem & æquales, probat eos posse irritare vota suorum subditorum aut quasi talium habentium licentiam ab eodem vel æquali superiore. Secus tamen est de superiore inferiore, qui votum subditi habentis licentiam a superiore altiore irritare non potest, ut habet communis.

Quarto juxta probabilem extendit ad vota emissa tempore subjectionis, implenda tamen non nisi subjectione dissoluta; eo quod licet voluntas voventis & materia promissa pro tempore

quo

quo votum obligat, non sint obnoxia subjectioni, erant tamen ei obnoxia pro tempore, quo contrahebatur obligatio, adeoque cum ea contracta inconsulto Superiore, in cujus gravamen & irreverentiam ea cedit, poterit ab illo irritari in tempus quo vovens erit liber, quod ipsum tamen cum Sanch. *l. 4. Sum c. 29.* distinguit Castrop. *tr. 15. d. 2. p. 3. §. 4. n. 2.* ut procedat dum vovens est plene subditus, quo ad voluntatem, secus, si tantum quo ad materiam promissam, hujus enim vota relicta in tempus libertatis irritare nequit, utpote ei non præjudicantia.

2. Resp. Secundo: econtra ad vota emissa tempore subjectionis irritanda tempore illo elapso, dum nimirum voventes exempti & subtracti jam sunt potestati & subjectioni prælatorum aliorumve, sub quorum potestate prius erant, se non extendi amplius eorum potestas, utpote, integre & absolute per talem exemptionem & subtractionem extincta. Sanch. *c. l. 4. c. 30. n. 7. & 8.* Laym. *l. c. c. 7. num. 11.* Castrop. *l. c. §. 3. nu. 2.* Unde jam deducuntur sequentia, primo quod Prælatus regularis irritare nequeat vota religiosi assumpti in Episcopum. Sanch. *l. c. n. 21.* Laym. *l. c.* Castrop. *n. 3.* contra Sa *v. votorum irritatio n. 5.* eo vero deposito Episcopatu redeunte ad religionem, vota ab ipso facta ante Episcopatum, quin & facta in Episcopatu irritare possunt prælati regulares, quia denuo eis subjectus. Sanch. *nu. 22.* Castrop. *l. c.* Idem est de juste transeunte ad aliam religionem; hujus enim vota in priore religione emissa prælati illius irritare nequeunt, ne quidem pro tempore, quo est in novitiatu alterius religionis, utpote quo durante priorum superiorum jurisdictio in eum est suspensa. Sanch. *num. 28.* Castrop. *l. c.* Idem de eo, qui in perpetuum juste ejectus a religione, utpote hac sententia regimini regularium prælatorum subtractus. Secus tamen de ejecto pro certo tempore ad triremes, utpote manente subjecto dictis prælatis. Sanch. *n. nu. 25.* Secundo quod parentes irritare nequeant vota realia filiorum puberum, postquam hi effecti sui juris; neque vota personalia filiorum impuberum post pubertatem confirmata, utpote ratione confirmationis subducta jurisdictioni parentum; non secus, ac si tempore pubertatis de novo emissa. Sanch. *loc. cit. num. 12.* Suar. *l. 6. de voto c. 6. nu. 11.* Castrop. *num. 4.* Secus est de votis impuberum non confirmatis post pubertatem vel emancipationem, ut contra Sotum, Rosell. Arag. & alios. Quorum sententiam probabilem censet Sanch. *l. c. num. 4.* docent Idem Sanch. *nu. 9.* citatis Cajet. *2. 2. quæst. 89. art. 5.* Suar. *l. c. c. 6. num. 8.* Azor. *l. c. l. 17. quæst. 7.* Bonac. *disp. 4. quæst. 2. de voto p. 7. §. 2. num. 19.* Valent. *2. 2. disp. 6. quæst. 6. part. 6. q. ultim.* & aliis, ex ea ratione, quod occasio concedendi parentibus potestatem irritandi vota impuberum fuit, ut illis quo ad obligationem contractam in ætate illa debili & infirma, cui infirmitati satis provisum non esset, si post pubertatem remanerent astricti obligatione contracta in ætate illa infirma, dum parentes non possent pro tunc illa eorum vota irritare. Tertio pari ratione sequitur, quod curator irritare nequeat vota personalia emissa a minore in ætate puerili, confirmata ab illo post pubertatem. Secus tamen, si ea tunc confirmata non fuit, ut probabilius contra alios censet Castrop. *loc. cit. num. 6.* cum Sanch. *num. 15.* Laym. *loc. cit. cap. 17. num. 11.* Less. *loc. cit. disp. 14. n. 83. in 2. edit.* eo quod curator patri succedat in gubernatione filii & potestate, quæ patri convenire debebat eo tempore, si vixisset. Huic autem secundum dicta competebat pro illo semper irritare vota taliter emissa postea non confirmata. Et licet curator directe solum gaudeat potestate curandi res minoris, indirecte tamen etiam gaudet potestate curandi personam illius, ratione cujus indirectæ potestatis potest irritare dicta ejus vota. Castrop. *loc. cit.* idem *nu. 7.* dicens de matre, si curatrix est; secus, si illud officium non exerceat; cum matri, qua mater est, nulla filii puberis conceditur gubernatio, neque quo ad ejus personam, neque quo ad bona. Sanch *loc. cit n. 17.* plura de potestate parentum irritandi vota filiorum vide *quæst. post hanc 3.* Quarto maritum non posse tempore divortii irritare vota emissa ab uxore ante divortium, etiam tunc non confirmata quia uxor pro tempore divortii eximitur a subjectione mariti. Poterit tamen is ea irritare divortio cessante, utpote pro tunc per reconciliationem redeunte ad pristinum statum. Uti etiam tunc irritare potest vota emissa ab uxore tempore divortii vel ante illud; sed post illud confirmata. Sanch. *loc. citat. num. 18.* Castrop. *num. 8.* Quinto dominum non posse vota servi emissa tempore servituris, nec tunc a domino irritata irritare post concessam ei libertatem. Quia pro tunc non est amplius dominus sed persona particularis. Neque servus tempore servitutis vovet sub hac conditione: si placuerit domino quatenus Petrus est, sed quatenus dominus est. Less. *loc. cit. n. 86.* Sanch. *num. 32.* Suar. *l. c. cap. 6. num. 11.* Castrop. *num. 9.* contra Valent. Porro vota tempore subjectionis emissa cessante subjectione confirmari non censentur per approbationem parentum utpote quæ neque supplet imbecillitatem judicii impuberis voventis, nec privat parentem potestate gubernativa filii. Neque confirmari censentur ex eo quod vovens voluerit ea exequi; cum ea voluntas non immutet obligationem ante contractam, quamvis illi etsi infirmæ annexa est. Azor. Valent. Less. *ll. cit.* Suar. *loc. cit. nu. 12. & 13.* Castrop. *num 10.* Sed confirmari censentur, quando vovens conscius infirmitatis priorum votorum, vult se obligare firmiter & irrevocabiliter, & ac si se illis nunquam obligasset, quæ talis voluntas æquivalet novæ emissioni votorum, vel etiam confirmantur per hoc, si vovens immemor priorum votorum ea denuo emitteret; utpote quæ emissio a priore est omnino independens. Less. Suar. Sanch. Castrop. *ll. cit.*

3. Resp. tertio: non extenditur potestas irritatoria ad vota mandata jam executioni, ut patet; cum enim votum mandatum executioni hoc ipso cesset, non est capax irritationis. Et si votum executioni mandatum est reale, non potest superior rem traditam revocare, utpote quæ per traditionem sedacta jam est sub dominio alterius. Sed neque se extendit ad vota translata in hæredem voventis, tum quia superior voventis non est superior hæredis; tum quia hæres non obligatur ex voto, sed ex justitia, ex contractu tacito; obligationes autem ex justitia irritabiles non sunt. Sanch. *l. c. c. 24. n. 57.* Castrop. *l. c. §. 6. n. 3.* Neque ad vota emissa tempore quo vovens erat sui juris extendi potest potestas irritativa directa. Quia illa solum vota vi illius potestatis quæ sub ejus beneplacito fuerunt emissa; vota autem superiorem non habentis sub nullius beneplacito emittuntur. Indirecte tamen irritari possunt, quatenus superveniente potestate dominativa, vi illius impediri potest eorum executio in quantum ei præjudicat. Castrop. *l. c. §. 4. n. 1.* Atque ita vota uxoris tempore libertatis emissa suspendi & sic indirecte irritari possunt a superveniente ei marito, quatenus ei præjudicant, non aliter. Azor. *l. c. c. 17. qu. 14.* Valent. *l. c.* Suar. *l. c. l. 6. c. 10. n. 11.* Castrop. *l. c. num. 3.* Neque extendit se ad vota conditionalia emissa tempore libertatis, quorum conditio tempore subjectionis implenda, si conditionis appositio non sit libera voventi, vel quia ex voluntate alterius dependet, vel casu contingit, eo quod tunc tota illius voti obligatio ante subjectionem contracta sit, Secus, si conditio ex libera voventis voluntate dependet, eo quod tunc reputandum sit votum illud factum tempore subjectionis. Ita Castrop. *l. c. p. 5. n. 4.* quem vide.

QUÆSTIO DCCCXCVII.

Qualis irritatio fieri possit.

1. Resp. primo fit irritatio dum superior cognito voto subdito absolute sine ulla temporis limitatione negant licentiam illud exequendi. Sanch. *l. c. c. 25. n. 32.* Less. *l. c. n. 72.* Castrop. *l. c. p. 4. num. 1.* Siquidem omnia subditorum vota, si sint de rebus fieri prohibitis sine licentia, necessario habent hanc conditionem: Si superior licentiam dederit: si sint de rebus alias licitis, hanc conditionem imbibunt; nisi superior contradixerit, adeoque hac conditione deficiente, sive superiore negante licentiam vel contradicente, votum absolute cessat. Ut cum D. Thom. *2. 2. q. 88. a. 8. ad 4.* Sanch. *loc. cit. c. 26. a n. 4.* Suar. *l. 6. de voto c. 1. n. 9* Castrop. *l. c.* dicitur autem: *cognito voto*: Si enim ignarus voti, seu materiam promissam esse sub voto, neget licentiam ad illud exequendum, censeri non debet illud irritasse; cum irritatio sit actus voluntarius, qualis esse non potest incognito objecto. Sanch. *loc. cit. n. 23.* Less. *l. c.* Valent. *l. c. qu. 2.* Suar *l. c. c. 7. n. 13. & 14.* Castrop. *n. 2.* Dicitur quoque; *negat absolute*: Si enim neget pro determinato tempore, dicendo, nolo ut facias modo, non est irritatio, sed suspensio pro illo tempore, quo elapso tenebitur vovens exequi votum, nisi forte votum fuerit de re illi tempori annexum v. g. de jejunando proxima vigilia Corporis Christi. Quia tunc votum non tam irritatione extingueretur, quam cessatione materiæ.

2. Resp. secundo: ut irritatio procedens a potestate dominativa fiat valido, non exigitur causa, quia, ut dictum, solum deficiente consensu vel posita contradictione cessat obligatio. Secus est, si irritatio procedat ratione jurisdictionis; quia hæc irritatio fit medio præcepto seu lege imposita, pugnante cum executione voti, lex autem seu præceptum imponi nequit sine jurisdictione. D. Thom. *loc. cit. art. 12. ad 2.* Sanch. *l. c. c. 34. n. 7.* Suar. *l. c. l. 6. c. 1. n. 9.* Castrop. *l. c. nu. 4.* posse quoque irritationem fieri juste seu licite sine causa, docent Azor. *l. c. q. 5.* Sylv. *v. votum 4. q. 6. d. 6.* Ponc. *l. 10. de matr. c. 17. nu. 14.* eo quod superior quoad negandum suum consensum vel contradicendum; in qua negatione vel contradictione consistit irritatio, nullo vinculo astringatur, sed sit omnino

liber & utatur suo jure. Verum rectius sentire videntur Sotus, *de Just. l. 7. quæst.* 3. *art.* 2. Less. *cit. art.* 40. *n.* 70. Sanch. *l.* 4. *cap.* 24. *num.* 13. Laym. *loc. cit. cap.* 7. *num.* 18. Castrop. *loc. cit. num.* 5. Valent. Suar. superiorem peccaturum saltem venialiter si absque justa causa votum irritet; eo quod sic exercendo potestatem suam irritativam, abutatur ea contra finem illius, dum ea concessa vel in utilitatem voventis, ut est data Prælatis religiosis, vel in utilitatem ipsius irritantis, ut est dominorum, vel in utilitatem utriusque, ut est conjugum: ad hæc videatur esse contra rationem, superiorem absque aliqua causa impedire voluntatem subditi voto obfirmatam in bonum, dum potius ratione superioritatis teneatur promovere bonum spirituale subditi.

3. Resp. tertio: potest fieri irritatio subdito nolente illam, seu contradicente; quia in usu hujus suæ potestatis superior non dependet a voluntate subditi; cessaretque hac ratione conditio obtinendi beneplaciti superioris, necessaria ad contrahendam obligationem, si eo non obtento, vel contra illud remanere possit in sua obligatione. Suar. *l.* 6. *de voto c.* 1. *ad finem*. Sanch. *cit. c.* 24. *n.* 25. Sayr. *l.* 5. *c.* 8. *n* 6. Castrop. *l. c. n* 6. His non obstante, quod irritatio non minus sit beneficium, quam commutatio voti, & dispensatio in eo, quæ propterea invito exhiberi non possunt. Nam commutatio non ideo præcise, quia est beneficium, invito vovente fieri nequit, sed quia necessario requirit consensum & acceptationem; cum sine illis obligatio prioris voti in aliam materiam transferri nequeat. Dispensatio etiam & irritatio sunt quidem beneficia, non tamen positiva, sed privativa, quæ per se acceptationem non requirunt, ut Castrop. *l. c.* adhæc dispensatio uti & irritatio sæpe bono communi necessaria sunt, quia & ipsi obstricto voto, etsi is non cognoscat, adeoque ei non consentienti exhiberi possunt.

4. Resp. Quarto: in dubio tenente se ex parte irritantis, dum nimirum dubitatur, num is sit verus pater, legitimus tutor, curator, prælatus, maritus, dominus, fieri potest irritatio, si sint in possessione irritandi; quia in dubio judicandum est pro possessore. Secus est, si non sint in possessione; quia absque possessione certus titulus non habetur, quo usus potestatis irritativæ firmetur & honestetur. Sanch. *l. c. c.* 23. *n.* 15. Castr. *cit. p.* 4. *n.* 8. In dubio quoque tenente se ex parte voventis, fieri potest irritatio a superiore, certo habente potestatem irritativam; cum usu juris certi privari non debeat ob rationem dubiam. Sic pater, tutor, curator, maritus habentes certam potestatem irritandi vota omnia filii, impuberis, puberis, uxoris, ea irritare poterit, dum dubium est fuisse emissa tempore, quo hi sui juris erant. Idem est, dum vovens dubitabat, num vota a se emissa tempore inhabili, confirmata sint tempore habili; cum confirmatio, utpote quid facti non præsumatur. Cujus contrarium est, dum dubium est, num filius, servus, uxor habentes bona propria voverint Eleemosynam ex bonis propriis, quia præsumendum est, voventem se voluisse obligare leviter, præsumendum est vovisse eleemosynam ex bonis propriis. Ita Castrop. *n.* 9. citatis Sanch. Suar. & aliis, hæc pluribus exemplificans, quæ vide. De cætero si superior de facto irritat votum, quod irritare non poterat, si veritas constaret, vel quia non est verus superior, vel quia votum fuit confirmatum, irritatio nulla est, quocunque tempore deprehendatur esto error suppleat jurisdictionem, non tamen dominationem. Castrop. *n.* 10. cum Sanch. *cit. n.* 32. *n.* 16. & Bonac. *cit. d.* 4. *q.* 2. *p.* 7. *§.* 2. *n.* 32.

5. Resp. quinto; potest fieri irritatio potestate delegata, absque eo, quod delegato communicetur dominium vel jurisdictio, adeoque tantum nomine alieno seu nomine procuratoris, & vices alterius gerentis, non secus ac contrahi potest matrimonium per procuratorem, etsi hic matrimonii contrahendi capax non sit, & procurator nomine domini contradiceret alienationi factæ ex bonis ejus. Castrop. *n.* 11. cum Less. *cit. c.* 40 *n.* 133. Suar. *cit c.* 7. *n.* 17. Sanch. *cit. c.* 24. *n.* 54. qui etiam *n.* 53. quod quando superior non vult per se irritare vota, possit illud per alium, dicendo se irritare illa vota, quæ alius tertius irritanda judicaverit.

QUÆSTIO DCCCXCVIII.

Superiores regulares circa irritanda vota suorum quid possint?

1. RESP. præter dicta *qu. penult. n.* 1. & 2. primo: irritare non tantum possunt vota suorum, quæ eorum jurisdictionem & religiosam gubernationem impediunt, ut censent Cajet. 2. 2. *quæst.* 88. *art.* 8. *dub. ult.* Palacius, Armil. & plures alii citati a Suar. quorum sententiam probabilem dicit Less. dum docent, religiosos non ita subjectos Prælatis, quin possint aliquam obligationem regulis statuique religioso consentaneam subire independenter a prælatorum voluntate; Verum etiam omnia alia eorum vota. Azor. *loc. cit. cap.* 17. *q.* 16. & 17. Suar. *l.* 6. *de voto cap.* 7. *num.* 3. Sanch. *l.* 4. *cap.* 33. *a num.* 4. Laym. *loc. cit. cap.* 7. *num.* 6 *concl.* 3. Castrop. *loc. citat. part.* 8 *num.* 2. potuisset enim Pontifex ut melius religiosi gubernarentur, voluntatem eorum ita subjicere prælatis, ut absque eorum consensu nihil firmiter voverent, extra dubium est, non secus ac quælibet respublica, ut immaturo pupillorum judicio provideret, sic eorum voluntatem parenti aut tutori subjicere potuit, ut in eorum arbitrio esset, vota pupillorum firmare vel cassare, uti & contractibus suorum civium eas conditiones apponere, quibus cum & non aliter obligare persisterent. Quod autem Papa sic fecerit, probat praxis & usus religionum, ut Less. *num.* 75. Sanch. *cit. cap.* 24. *num.* 30. Vasq. 1. 2. *d.* 165. *cap.* 4. *num.* 29. Laym. Suar. Bonac. Castrop. *LL. cit.* Excipiuntur nihilominus vota statum religiosi constituentia, qualia sunt vota castitatis, paupertatis, obedientiæ, quæque statui illi annexa sunt, quale in societate est votum ingrediendi societatem, hoc est, suscipiendi gradum, qui Præposito generali visus fuerit. Item votum solenne obediendi summo Pontifici, aliaque vota simplicia, quæ professi emittunt: hæc enim vota nullatenus irritare possunt Superiores regulares. Sanch. *L.* 4. *cap* 33. *num.* 5. Laym. *loc. cit. c.* 6. *num.* 7. *assert.* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 3. Excipitur item votum ingrediendi religionem strictiorem, cujus executionem sicut impedire nequit prælatus, ita nec illud irritare potest. Nav. Consilior. *l* 3. *cons.* 30. Less. *l. c. n.* 73. Laym. Castrop. *LL. cit.* Suar. *l.* 6. *de voto c.* 7. *n.* 9.

2. Resp. secundo: potestate hac irritativa gaudent omnes illi, quibus religiosus ob religiosum statum subjectus est. Quales sunt Generalis, Provincialis, visitator provinciæ, prior seu rector collegii ut habet communis. Non vero vicesuperiores, qui in societate vocantur Ministri; cum vere superiores non sint (etsi nomine superioris veniant) siquidem non nomine proprio, sed alieno imperant, & in virtute obedientiæ præcipere nequeunt, nec a peccatis absolvere, nisi quando Prælatus a loco conventus abest. Quamvis tamen sæpe executionem voti impedire possint, occupando subditum, qualiter eum occupare possent, si nullo voto obstrictus esset. Ita Sanch. *loc. citat. num.* 16 Suarez *loc. citat. num.* 17. Castropal. *num.* 5. Quod spectat Abbatissas & Priorissas, absolute negant illis potestatem irritativam votorum; cum ea non egeant, dum moniales habent Prælatos regulares, quibus subjiciuntur, ac insuper jurisdictione spirituali careant, ut aliis relatis Sanch. *L.* 6. *Summ. cap.* 2. *num.* 27. Plures econtra absolute iis concedunt eandem potestatem irritativam, quam habent Prælati respectu suorum religiosorum; eo quod illis non secus ac aliis Prælatis emittatur votum obedientiæ. Ita Suar. *cit. l.* 6. *cap.* 7. *in fine*. Sanch. *L.* 4. *de voto cap.* 33. *numer.* 19. Less. *loc. cit. num.* 133. Sayr. *L.* 6. *cap.* 10. *num.* 13. apud Castrop. *nu.* 7. qui tamen ipse cum Azor. *l. c. cap.* 17. *num.* 3. *in fine*. Probabilius putat posse eas irritare sola vota, quæ respiciunt materiam concernentem domesticam & politicam gubernationem in Ordine ad bonum temporale, utpote qua sola gaudent.

3 Resp. tertio: tametsi vota novitiorum Prælati regulares irritare non possint; quia adhuc sunt sui juris, & nulli ex voto obedientiæ subjecti, ut cum communi Navar. *in sum. cap.* 12. *num.* 65. Azor. *loc. cit. quæst.* 20. Less. *loc. cit. numer.* 80. Sayr. *loc. cit. num.* 15. Suar. *loc. cit. num.* 11. Laym. *loc. cit. c.* 7. *num* 9. Sanch. *l.* 4. *cap.* 33. *num.* 28. Castrop. *loc. citat. num.* 10. Possunt tamen omnia eorum vota suspendere, quæ onera religionis & novitiatus difficiliora reddunt, ne ob hanc difficultatem minus apti religioni judicentur, & ipsis religio displiceat. Sanch. *nu.* 32. Laym. Less. *LL. cit.* quin &, ut Castrop. cum Sanch. *num.* 37. Sayr. & Less. *LL. cit.* Si vota eorum nimia aggravant onera religionis, sive per se, sive ratione subjecti, ipso jure suspensa erunt, utpote impeditiva boni, nempe liquidi religionis experimenti. Imo quælibet vota tam personalia quam realia posse ab ipso novitio commutari in opera & exercitia novitiatus determinata nempe in has pœnitentias & orationes, asserit Castropal. ita tamen, ut deserens religionem obligatione prioris voti obstringatur; cum credendum sit illum pro eo tempore tantum commutationem fecisse.

QUÆ-

QUÆSTIO DCCCXCIX.

Qualiter parentes irritare possint vota filiorum & qui in ordine ad hoc veniant nomine parentum & filiorum.

RESP. præter ea, quæ de hoc dicta *quæst. antepenultim.* potest pater vota omnia sive realia, sive personalia filii impuberis, etiamsi doli capacis irritare; cum ea aliter emitti non potuerint, quam sub beneplacito patris; jure sic disponente, fundatio in præsumptione imbecillis usus rationis filii, qui etsi aliquando perfectu usu rationis polleat, id per accidens est, & potestatem patris non imminuit. Ita Argum. *c.* 3. & 2. 20. *q.* 2. Suar. *l.* 6. *cap.* 6. *num.* 9. Sanch. *l. c. c.* 35. *nu.* 7. Less. *l. c. n.* 86. Laym. *l. c. c.* 7. *n.* 10. Castrop. *l. c. p.* 7. *n.* 4. Potest quoque vota filii puberis (qualis dicitur ab anno 14. ad annum 25.) quæ suæ administrationi & gubernationi domesticæ præjudicaverint, non alia, irritare eo quod adepta pubertate præsumatur habere paternam discretionem, adeoque quo minus ea irritare possit, non obstet, nisi materia præjudicans fuerit dictæ gubernationi, qualia ubi fuerit, eo ipso irritare potest votum filii, quippe quod necessario ad sui valorem imbibitam habet hanc conditionem: nisi parenti attulerit præjudicium. Neque huic potestati irritativæ paternæ subtrahuntur vota juramento firmata, ut cum Suar. *l. c. nu. ult.* & Sanch. *l.* 4. *c.* 35. *nu.* 62. Castrop. *l. c. nu.* 9. Hinc econtra irritare non potest pater filii puberis vota castitatis, ingrediendi religionem, suscipiendi ordines, quia in his filius est sui juris. Item neque vota suscipiendi moderata jejunia, obeundi communionem, & similia, quia hæc gubernationi non obsunt. Secus est de voto peregrinationis diuturnæ, & absentiæ, quia obstat paternæ curæ, quam cum filio habere debet, dum est sub ejus potestate. Less. *n.* 85. Sanch. *l. c. n.* 15. Castrop. *l. c. n.* 10. Sed neque irritare potest vota realia de bonis, quorum filius dominium & administrationem habet, ut sunt bona castrensia, & quasi castrensia; utpote in quorum alienatione filius est sui juris, & patri præjudicare nequit juxta *l. filiusfamilias ff. de donat.* Suar. *l.* 6. *de voto c.* 9. *nu.* 4. Sanch. *l. c. num.* 23. Azor. *l. c. c.* 7. *q.* 19. Sayr. *l. c. c.* 10. *n.* 25. Castrop. *n.* 11. Idem est de bonis filii adventitiis, quorum nec usumfructum, nec administrationem habet pater, sed filios post annum 25. juxta *Auth. ut liceat matri vers. Sed autem.* Ubi autem filio in minore ætate constituto, pater bonorum illorum administrationem non habet, vel quia non vult ea administrare, vel quia filio sub ea conditione, ut non administrentur a patre, relicta sunt, potestas irritandi ea vota, non patri sed curatori competit, Sanch. *l. c. n.* 31. Castrop. *n.* 12. Ac denique filii puberis a patria potestate egressi, utpote sui juris, & patri non subjecti tam quoad personam, quam quoad administrationem bonorum Castrop. *num.* 13. liberatur vero filius a potestate patria primo per hoc, quod ipse aut pater ejus profiteatur in religione Covar. *c.* 2. *de testam. n.* 8. Molin. *tr.* 2. *de Just. d.* 140. *vers. utrum autem.* Sanch. *l.* 4. *c.* 35. *n.* 44. Castrop. *cit. p.* 7. *num.* 2. Secundo si eligatur in Episcopum. *Auth. sed Episcopal. dignitas §. ult. c. de Episc. & Cler.* Tertio si eligatur & administrare incipiat aliquam earum dignitatum, de quibus *L. ultim. c. de decurionib.* Quarto, si pater vel filius servus efficiatur *§. si ab hostibus Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvitur.* Quinto per mortem patris naturalem vel civilem *§. cum autem inst. quib. mod.* Sexto patre vel filio labente in hæresin *cit. §. cum autem.* Septimo per emancipationem *§. præterea Inst. quib. mod. L. ultim. c. de emancip. liberor.* Econtra non eximitur filius a patria potestate ratione ætatis etiam post annum 25. neque pater perdit usumfructum & bonorum administrationem. Less. *l.* 2. *cap.* 42. *numer.* 12. Suar. *l.* 6. *de voto c.* 5. *num.* 12. Sanch. *loc. citat. cap.* 35. *num.* 29. Castrop. *l. cit.* aliique apud illum cum Gloss. *in L. fin. §. pupill. ff. de V. O.* neque solvitur ratione Ordinis etiam presbyteratus. Covar. *in cap. quia nos de testam. num.* 5. Sanch. *n.* 37. Castrop. *l. c.* neque per contractum matrimonium, saltem jure communi. Sanch. *n.* 31. Castrop. *l. c.* & alii apud illum. Arg. *l.* 1. & 2. *c. de bon. quæ liber.*

2. Resp. secundo sub nomine parentum in ordine ad irritanda vota prolium, non venit mater; quia vivente Patre neque familiæ, neque bonorum filii administrationem habet juxta *§. fœmina Inst. de adop.* Potest tamen executionem voti suspendere, præcipiendo filio ne exequatur. Suar. *l. c. c.* 6. *n.* 21. Sanch. *l. c. n.* 78. Castrop. *n.* 7. quin & mortuo, amente, vel longissime absente patre irritare potest vota filii impuberis, si ei datus non sit tutor aut curator, nec superest ex patre avus, qui loco patris succedat; non quia tutrix est (nam tutelam ob mortem mariti ipso jure non habet, etsi eam petere possit. *Authent. matri & aviæ cap. quand. mul. tutel. offic. fungi potest.*) Sed quia ipso jure naturali ei datum, impuberum gubernare, patre, avo, tutore deficientibus. Sanch. *num.* 76. & 70. Laym. *l. c. cap.* 7. *num.* 10. Sa *v. voti irritatio nu.* 2. Sayr. *l. c. c.* 10. *n. ult.* Castrop. *l. c.* Si tamen minor careat curatore, mater qua talis vota illius irritare nequit; siquidem id competit solum patri, dum filius est sub ejus potestate, filius autem pubes non est sub potestate matris, quatenus mater est. Sanch. *l. c. n.* 77. Suar. *l.* 6. *n.* 77. Suar. *l.* 6. *c.* 5. *in fine.* Castrop. *n.* 15. uti nec matri competit ullatenus irritare vota filii etiam impuberis, si ei datus tutor vel curator, utpote quibus tunc competit personæ & bonorum administratio. Sylv. *v. votum* 4. *qu.* 2. *d.* 1. Azor. *l. c. c.* 7. Sanch. *cit. n.* 78. Suar. *l. c. nu.* 22. Castrop. *nu.* 7. Unde

3. Resp. tertio: nomine patris in omnium sententia venit tutor, utpote patri ex dispositione juris subrogatus. Idemque est de curatore minoris, ut Castrop. *num.* 14. &; si plures sint tutores aut curatores, penes quemlibet illorum est integra potestas irritandi vota pupilli, aut puberis minoris. Bonac. *l. c. n.* 25. *in fin.* Sanch. *c.* 25. *n.* 70. Castrop. *l. c.* non tamen nomine patris, hoc & aliis ascendentibus, & tutore deficientibus, venit heres vel magister, ut probabilius cum Sanch. *n.* 84. Bonac. *d.* 4. *q.* 2. *p.* 7. *§.* 2. *n.* 18. censet Castrop. *n.* 8. eo quod potestas dominativa ad irritationem votorum requisita nec jure naturali, nec positivo illis afferatur. Contrarium tamen valde probabiliter sentientibus Less. *l.* 2. *c.* 4. *n.* 82. Suar. *cit. c.* 6. *n.* 23. Sayr. *l. c. n.* 18. aliisque gravibus DD. ob pietatem & æquitatem, ut nimirum impuberis imprudentiæ in vovendo hac ratione consulatur. De cætero minoribus in votis competere nequit restitutio in integrum, uti ea illis competit in aliis contractibus, siquidem ea locum habet in contractibus ideo, quia invenitur in eis deceptio & defectus voluntarii, quæ contingere nequeunt in votis; cum ea sint plene voluntaria. Sanch. *n.* 85. & 86. Castrop. *n.* 16.

4. Resp. quarto: nomine filiorum veniunt quoque naturales & spurii respectu illius, de quo moraliter constat esse filios illius, eo quod, licet pater non habeat potestatem civilem gubernandi tales filios, habeat tamen naturalem potestatem, ut filii in vovendo imbecillitati consulat. Sanch. *cit. c.* 35. *nu.* 82. Castrop. *cit. p.* 7. *n.* 5. qui tamen id ita intelligunt; si nullus adsit tutor, cui id alias competit, cum sub ejus & non sub patris potestate sint tales filii juxta *Inst. de patria potest. in principio.*

QUÆSTIO DCCCC.

Conjuges qualiter irritare possint vota.

RESP. præter dicta de hoc *quæst. ante hanc quarta* quamvis omnia vota uxoris emissa stante matrimonio irritari posse a marito, ut levitati & inconstantiæ mulierum in vovendo consulatur, valde probabiliter teneant Sotus Sanch. & alii apud Castrop. *loc. cit. part.* 6. *num.* 1. Videntur tamen sentire probabilius Nav. *in summ. c.* 12. *num.* 64. Valent. 2. 2. *disp.* 88. *d.* 6. *q.* 6. *p.* 6. Azor. *loc. cit. c.* 17. *quæst.* 12. Less. *l. c. n.* 89. Suar. *l.* 6. *c.* 4. *num.* 2. Laym. *l. c. cap.* 5. *num.* 12. Ponc. *l.* 10. *de matr. c.* 17. *n.* 3. Bonac. & alii quos citat & sequitur Castrop. *l. c. n.* 2. maritum posse irritare sola vota uxoris, quæ usui matrimonii, educationi prolis & gubernationi domesticæ præjudicant; ex ea ratione, quod neque ex natura rei, neque ex jure positivo efficaciter colligatur, uxorem subditam esse viro in actionibus personalibus, quæ illi usui, educationi, gubernationi non præjudicant. Secundum quam sententiam maritus directe non potest irritare vota uxoris de operibus præceptis, audiendo sacro, jejunio &c. posse tamen si sic exigat gubernatio domestica illorum votorum executionem suspendere, præcipiendo opera incompossibilia ut Less. Suar. *LL. cit.* Castrop. *l. c. num.* 4. quod attinet votum castitatis, posse illud emissum ab uxore absque viri consensu etiam ante consummationem matrimonii; quin & emissum de licentia mariti irritari, sequitur ex sententia Sanch. & aliorum, ut videre est apud Castr. *nu.* 5. Contrarium secundum suam sentiente Castrop. nimirum non esse irritabile quatenus continet obligationem non petendi debitum & abstinendi a delectationibus venereis: cum secundum hanc partem non præjudicat marito, quæ tamen obligatio etiam cessabit pro tunc, quando maritus ægre ferret, semper se debere petere & ita minuatur amor, excitaretur discordia, ut cum Laym. *l. c. c.* 7. *n.* 16. Castrop. *cit. n.* 5. *in fine* quatenus vero continet obligationem reddendi debitum, non eget irritatione; cum ad hunc effectum propter præjudicium mariti extendi nequeat. Dum vero mutuo consensu uterque conjux vovet castitatem, non posse illos sibi vota irritare & ad pristinum statum redire de communi sententia DD. negat Castrop. *num.* 6. citatis quamplurimis, quem vide, quod spectat ad votum castitatis & religionis implendum

pro tempore matrimonii soluti, etsi in sententia Sanch. irritari possint a marito, eo quod dominus sit voluntatis uxoris, rectius tamen sentit Castrop. *n.* 8. contrarium ex eo, quod neque executio, neque obligatio illius præjudicium aliquod afferat marito, de votis factis ante contractum matrimonii & tempore divortii dictum est supra. De voto religionis emisso a conjuge dicendum, illud irritationi obnoxium non esse in omnibus casibus, in quibus impleri potest, altere conjuge invito, quia ei tunc non præjudicat, cum executione hujus voti separentur conjuges a mutua cohabitatione & obligatione reddendi debitum. Ita Sanch. *l.* 9. *de matr. d.* 40. *n.* 31. & *l.* 4. *sum. c.* 34. *n.* 36. Less. *l. c. n.* 94. & Gl. Castrop. *n.* 7.

2. Resp. secundo: uxor ea solum mariti vota irritare potest, quæ sibi præjudicant; cum vir subjici non possit uxori quo ad voluntatem, sed solum quoad materiam voto promissam. Suar. *L.* 6. *de voto c.* 4. *a n.* 8. Sanch. *cit. c.* 34. *n.* 20. Less. *l. c. n.* 98. Ponc. *de matr. L.* 10. *c.* 17. §. 2. *n.* 18. Castrop. *nu.* 9. Sic irritare potest votum longæ peregrinationis (excepta peregrinatione Jerosolymitana in subsidium terræ sanctæ:) immoderatæ abstinentiæ, nimiarum precum & similium, quia obstant mutuæ cohabitationi, & obligationi reddendi debitum Sanch. *nu.* 21. Suar. Less. Castrop. *LL. cit.* de voto mariti non petendi debitum, quod ab uxore irritari possit, affirmant Laym. *l. c. c.* 7. *n.* 16. *& alii*, eo quod hac ratione uxor cogatur semper petere debitum, quod nimis onerosum & verecundiæ mulierum contrarium. Negant econtra Sanch. *l. c. num.* 27. Less. *num.* 99. Ponc. *nu.* 18. Castrop. *l. c. num.* 10. eo quod obligatio mariti ad non petendum debitum non cedat in præjudicium uxoris; cum non retrahat eam a petitione, sed potius sit occasio liberius petendi, dum scit maritum impeditum esse ad petendum; sed neque ut contra alios Castrop. in hoc casu maritus necesse habet, se aliquoties offerre uxori paratum ad reddendum, ut sic tollatur verecundia; cum uxor ad talem oblationem actualem maritum obligare nequeat, sed sufficiat ut se offerat ad reddendum, quamprimum minimo indicio suæ voluntatis petit. Ad oblationem vero habitualem quod spectat, maritus semper debeat esse paratus. De cætero votum continentiæ vel non petendi debitum emissum absque alterius conjugis beneplacito regulariter illicitum & indiscretum esse, tum quia id alteri molestum, tum præcipue ob periculum violationis, notat cum Lessio & aliis Castrop. *n.* 11.

QUÆSTIO DCCCCI.

An & qualiter domini irritare possint vota servorum.

Resp. præter ea, quæ de hoc quoque dicta sunt supra, ea sola servorum vota irritare potest dominus, quæ suo obsequio & servitio præjudicant. Suar. *l.* 6. *c.* 3. *a n.* 1. Less. *n.* 86. Azor. *l. c. c.* 17. *q.* 9. Castrop. *l. c. p.* 5. *n.* 1. Sic irritare nequit eorum vota de rebus præceptis v. g. audiendi missam, communicandi, jejunandi; quia non sunt de materia dominis subjecta quamvis & hæc vota ab iis impediri & suspendi possint præcipiendo servis eo tempore alia opera cum observatione votorum incompossibilia, multoque minus irritare potest vota eorum spectantia ad consilium v. g. moderata jejunia, orationes, & quidem votum castitatis nequidem suspendere potest, quippe cujus observatio præjudicare nequit obsequiis domino debitis. Idemque est de votis realibus, si forte servi habeant bona aliqua propria. Sed neque domini seu heri vota famulorum, qui iis operas suas ex contractu locarunt, alia irritare, vel suspendere possunt, quam quæ obligationi ab iis contractæ præjudicant. Obligatio siquidem justitiæ alteri obligationi voluntariæ prævalere debet. Suar. *l. c. nu.* 6. Sanch. *l.* 4. *de voto c.* 24. *n.* 24. Castrop. *l. c. n.* 3.

QUÆSTIO DCCCCII.

Dispensatio votorum quid sit.

Resp. Dispensatio votorum est ablatio seu remissio totalis obligationis eorum ob justam & rationabilem causam nomine Dei facta ab habente spiritualem jurisdictionem in voventem. Dicitur primo: *ablatio* quod est loco generis, convenit enim in eo cum irritatione. Dicitur secundo: *totalis ablationes*: in quo differt a commutatione, cum hac non tollatur omnis obligatio, sed obligationi priori surrogatur alia obligatio. Dicitur tertio: *ob justam & rationabilem causam*: Siquidem dispensatio hæc facta a quocunque, etiam a Pontifice sine causa justa & rationabili est illicita & invalida, cum fiat nomine Dei; is autem nullatenus censendus sit consentire in relaxationem debiti sibi sine causa factam; utpote quæ foret irrationabilis, & rectæ gubernationi Ecclesiæ non consentanea. Ita ut Castrop. *tract.* 15. *disp.* 2. *p.* 9. *num.* 3. Theologi omnes cum D. Th. 2. 2. *quæst.* 88 *art.* 12. *ad* 2. & Juristæ cum Gloss. *in c. non est v.* 9. *adimplere hoc tit.* Dum autem petens & concedens dispensationem bona fide existimarunt esse legitimam causam dispensandi, quæ tamen a parte rei non fuit, valere dispensationem, nec dispensatum teneri, deprehensa nullitate causæ, redire ad suum votum, satis probabiliter tenent Less. *l.* 2. *c.* 40. *n.* 119. Sanch. *l. c. l.* 4. *c.* 44. *nu.* 10. ex ea ratione, quod videatur æquitati consonum ad sedandos scrupulos, & pacandas conscientias, rectamque Ecclesiæ gubernationem, ut Deus remissionem suo nomine bona fide factam approbet, & confirmet, contrarium tamen verius censente Castrop. *l. c. num.* 4. ob rationem directe contrariam, nimirum id non esse necessarium ad sedandas conscientias, sed sufficiat ad hoc, quod præsumatur justa causa, quoties dispensatio conceditur ex causa, quæ creditur legitima, imo ex causa, quæ dubia est, qua præsumptione stante dispensatus sit tutus, quod vero detecta nullitate causæ dispensationis, id non requiritur ad rectam Ecclesiæ gubernationem, neque ad sedandas conscientias expediat, sed potius expediat contrarium, ne Deus censeatur favere errori. Dicitur quarto: *ab habente spiritualem jurisdictionem in voventem*: quia hæc relaxatio, seu dispensatio est actus jurisdictionis ecclesiasticæ spiritualis a Christo concessæ Petro, ejusque successoribus, Matth. 16. illis verbis: quodcunque solveris super terram, erit solutum & in cœlis, quæ verba propter generalitatem suam extendunt SS. PP. non tantum ad vincula culpæ, & pœnæ, sed ad quodcunque vinculum, quale est voti, & juramenti, quod quandoque ad salutem animarum, rectamque Ecclesiæ gubernationem convenit solvi, neque hæc potestas dispensandi est potestas Ordinis; cum nullus Ordo ad hoc ministerium sit deputatus: sed jurisdictionis externæ spiritualis ecclesiasticæ, adeoque non competit nisi personis ecclesiasticis habentibus subditos, eosdemque gubernantibus: ita Less. *l. c. n.* 114. *&* 115. Sanch. *l.* 4. *sum. c.* 37. *a n.* 16. Ponc. *de matr. l.* 8. *c.* 4. *a n.* 3. Castrop. *n.* 2.

QUÆSTIO DCCCCIII.

Causæ sufficientes ad dispensationem quænam sint.

1. Resp. Primo in genere: sunt eæ quæ obstant executioni voti; cum enim obligatio exequendi votum cedere debeat in honorem DEI, & utilitatem voventis, censendus non est illius remissioni Deus consentire, nisi adsit causa hanc obligationem impediens, ut cum D. Th. *l. c.* & communi Castrop. *l. c. n.* 5. sumantur autem hæ causæ partim ex modo vovendi; quia emissum temere sine sufficiente deliberatione, & voluntario, partim ex materia voti non placente Deo. Sic itaque quod attinet modum vovendi causam sufficientem dispensandi præbet defectus maturæ deliberationis, & plenæ libertatis, undecunque is oritur. Sanch. *l. c. c.* 45. *n.* 29. relatis pluribus aliis: Castr. *l. c. n.* 7. an vero dum in observatione voti emissi temere, & sine sufficiente deliberatione non sentitur gravis difficultas, neque præbetur periculum violandi illud, quod utrumque alias ex tali indeliberatione oriri solet, talis defectus deliberationis, & inde secutæ plenæ libertatis sit adhuc causa sufficiens dispensandi, non ita convenit inter AA. negant Valent. 2. 2. *d.* 6. *q.* 6. *in fin.* Suar. *l.* 6. *de voto cap.* 17. *n.* 14. dum ita expresse ait: licet votum fuerit temere factum, si tamen non nocet, sed potius utile invenitur, non erit illa sufficiens causa tollendi votum, estque ratio hujus sententiæ, quod cessante gravi difficultate exequendi, & periculo violandi illud, nulla adsit causa obstans illius executioni; affirmant econtra, esse adhuc sufficientem causam non obstante illa facilitate in servando voto, & carentia periculi violationis. Castrop. *l. c.* citatis pluribus aliis ex ea ratione, quod DD. æque pro sufficiente causa assignent facilitatem in vovendo, & perfectæ libertatis defectu, ac assignant difficultatem in exequendo voto, & periculum violationis, quodque per se defectus ille libertatis obstet, dum votum emittitur, etsi postea non obstet, cum hoc sit per accidens, quamvis Castrop. *l. c.* cum Suar. *l. c. n.* 8. Sanch. *l. c. n.* 28. notent defectum plenæ libertatis non semper, sed raro præbere causam ad absolute relaxandum votum absque ulla commutatione, ac proinde prudentis arbitrio spectata voti gravitate, & causa, ex qua oriatur ille defectus libertatis, desuper judicandum. Unde

2. Resp. Secundo in specie: in voto emisso in pupillari ætate ob defectum plenæ libertatis a jure præsumptum, dispensari potest absque ulla commutatione; præsumendum enim est de benignitate divina non tam rigide obligationem in tenera ætate susceptam ab eo acceptatam, quia Pontifici, aliis-

aliisque Prælatis remiserit illius liberam solutionem. Castrop. *loc. cit. num* 8. cum Sanch. *loc. cit. num.* 30. his non obstante, ut iidem, quod Papa *in cap.* 2. *hoc tit.* in voto peregrinationis Hierosolymitanæ emisso a constituto in tenera ætate dispensaverit imposita gravi commutatione; cum id fecerit non ex necessitate, sed ex convenientia, ne videretur recedere a stylo tunc usitato admittendi commutationem, sic metus mortis incussus ad extorquendum votum, adeoque injustus, etiam levis causam sufficientem præbet integre dispensandi, ut tradit Sanch. *l. c. n.* 32. Castrop. *num.* 9. conceptus tamen ex infirmitate, naufragio, aliave causa ad extorquendum votum non apposita, regulariter non est causa sufficiens dispensandi, nisi aliquando ob nimium affectum vitam conservandi, vel etiam ira, tristitia, aliave passione concitatus vovens in vovendo fuerit præceps, in quo tamen casu opus esse aliqua commutatione censet Castrop. *loc. cit.* Item error circa causam impulsivam, ejusve cessationem, quia minuit voluntarium, est causa dispensandi, non quidem absolute, sed addita commutatione aliqua. Sanch. *cit. cap.* 45. *num.* 33. & 34. Castrop. *num.* 10. Argum. 1. *magna hoc tit.* Item dubium de intentione sese obligandi, saltem admixta commutatione. Sanch. *num.* 39. Castrop. *num.* 11.

3. Resp. Tertio: causæ sufficientes dispensandi desumptæ ex materia voti, sunt fere sequentes, prima, si votum spectata communi hominum fragilitate, vel speciali dispositione voventis, sit occasio facilis ruinæ, v. g. votum nunquam peccandi mortaliter, non petendi debitum in conjugatis. Sanch. *cap.* 45. *num.* 40. Less. *loc. cit. cap.* 8. *num.* 5. Castrop. *num.* 12. secunda gravis in exequendo voto difficultas non satis prævisa, quia in eo casu executio non est satis voluntaria, adjunctumque est periculum violandi votum. Suar. *loc. cit. c.* 17. *n.* 12. Sanch. *de mat. l.* 8. *d.* 20. *num.* 18. & 32. Castrop. *num.* 13. Tertio dubium, num votum sit impeditivum majoris boni; cum stante hoc dubio, incertum, num votum sit gratum DEO. Suar. *loc. cit. num.* 10. Sanch. *L.* 4. *Sum. cap.* 35. *num.* 36. & 37. Castrop. *num.* 14. Idem dicentes, si ex dispensatione speraretur etiam sub dubio major voventis utilitas. Quarto impeditio boni communis, ut si judicaretur matrimonium expedire ad sedandam discordiam, stabiliendamque pacem alicujus Provinciæ, vel civitatis, posset cum adstricto voto castitatis, vel religionis dispensari, ut ineat Matrimonium. Suar. *n.* 13. Sanch. *L.* 4. *sum. cap.* 45. *num.* 49. Laym. *loc. cit.* Castrop. *n.* 15. Quinto damnum propriæ domus, vel familiæ; ut dum vovens peregrinationem timet ea sua absentia grave damnum. Suar. Sanch. *LL. cit.* ob conservandam vero illustrem familiam posse quidem dispensari in voto castitatis, & religionis, quia cedit in specialem Ecclesiæ honorem, & protectionem nobilium familiarum conservatio; sed admixta aliqua commutatione, ait cum Sanch. *num.* 51. Castrop. *num.* 16. qui in & raro quamlibet ex prædictis causis sufficientem esse, ut integre & absolute dispensetur, sed miscendam aliquam commutationem, præsertim dum votum grave est, & perpetuum, v. gr. castitatis, religionis, peregrinationis Romanæ; cum votum quo gravius, & excellentius est, eo graviorem causam requirat, notat cum Suar. *num.* 14. Sanch. *num.* 52. Laym. *loc. cit.* Castrop. *num.* 17. quod si tamen causa aliqua arbitrio prudentis præsumatur sufficiens ad integre dispensandum, secure posse procedi, ne alias si certitudo expectanda, raro vel nunquam dispensatio concedi posset, & omnia scrupulis paterent; dum vix sufficientia, & certitudo causæ cognoscatur, ait Castrop. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCCCIV.

Quinam habeant potestatem ordinariam dispensandi in votis.

1. RESp. Omnes Prælati jurisdictionem Episcopalem, vel quasi talem habentes respectu suorum subditorum dispensare possunt potestate ordinaria in eorum votis, exceptis iis, quæ sunt specialiter reservata Papæ; quia sic convenit rectæ gubernationi Ecclesiæ, est communis, & sumitur ex *cap.* 1. *h. t.* Tales proinde sunt Episcopi, Capitulum sede vacante, Legati a latere in suis Provinciis, Abbates habentes propriam Diœcesin, Prælati regulares exempti, & ut addit Castrop. *loc. cit. part.* 10. Summi Pontificis Pœnitentiarius, non vero Parochus, quia non habet jurisdictionem in foro externo ad dispensandum in votis requisitam, licet in absentia Episcopi ex recepta consuetudine dispensare possit in legibus jejuniorum, & festorum, et Suar. *l. c. c.* 10. per totum. Castrop. *loc. cit.* num tamen in votis suorum Coepiscoporum, seu suffraganeorum dispensare possit Archi-Episcopus, seu Metropolitanus, dubitatur, eo quod huic illi proprie subjecti non sint, quoad spirituale regimen personarum suarum, sed solum in quibusdam actibus pertinentibus ad externam gubernationem Ecclesiarum suarum, cujus contrarium saltem ex jure probari non posse, ac proinde consulendam consuetudinem, ait Suar. *loc. cit. c.* 11. *num.* 3. Et quamvis DD. plures concedant Archi-Episcopo hanc potestatem dispensandi etiam extra tempus, quo suffraganeorum diœceses visitant, nequaquam tamen id ei, etiam dum actu visitat, concedendum tenet Sanch. *loc. cit. c.* 38. *num.* 14. eo quod præter illa, quæ speciali jure ei concessa, nullibi dicta potestas isto tempore dispensandi in istis ei concessa reperiatur, sed solum potestas absolvendi a peccatis.

2. Quod attinet ad Novitios, posse Episcopum (intellige in cujus diœcesi in præsento resident, ut probabilius Castrop. *loc. cit. n.* 2. cum Sanch. & Bonac. eo quod ingredientes religionem cum animo ibi perpetuo manendi, quantum est ex se, acquirant verum ac proprium domicilium) cum illis dispensare in votis, cum, utpote necdum religiosi, ab ejus jurisdictione plene exempti non sint, cum communi defendunt Suar. *l. c. n.* 9. Sanch. *loc. cit.* 39. *num.* 18. Bonac. *d.* 4. *qu.* 2. *part.* 7. *num.* 28. & alii quos citat, & sequitur Castrop. *l. c.* Posse quoque cum Novitiis non secus, ac cum professis dispensare eorum Prælatos regulares contra Suar. *l. c.* Azor. *part.* 1. *L.* 11. *c.* 19. *n.* 21. Sayr. *in clav. reg. L.* 6. *c.* 11. *n.* 92. probabilius sentire videntur Castrop. *n.* 3. & quos citat Sylv. *v. Dispensatio q.* 14. *d.* 1. Henriq. *L.* 7. *de indulgent. c.* 22. *n.* 7. Rodriq. *Tom.* 1. *qq. regul. quæst.* 25. *a.* 3. Less. *loc. cit. num.* 133. Bonac. *l. c. nu.* 27. Sanch. *num.* 13. ea ea ratione, quod etsi eorum Prælati non habeant in eos potestatem dominativam, habeant tamen potestatem jurisdictionis ad integre eos in suis actibus regendos, ex favore religionis, a Pontifice provenientem, neque inconveniens est, novitium a pluribus posse obtinere hoc beneficium dispensationis. Dixi: exceptis votis reservatis, unde sit

QUÆSTIO DCCCCV.

An & quæ sint vota reservata Papæ, & in quibus casibus ab iis adhuc dispensari possit Episcopus, aut etiam regularis.

1. RESp. Ad primum: Papa tanquam supremo capiti Ecclesiæ subordinata est illa potestas dispensandi Episcoporum, isque illam in actu secundo restringere potest, & actu restrinxit. Vota autem specialiter reservata sunt quinque; nimirum castitatis, religionis, peregrinationis Hierosolymitanæ, Romanæ, & Compostellanæ ad S. Jacobum, prout sumitur ex *Extrav. etsi dominici, cap.* 2. *de pœnis, & remiss.* Præter quæ vota quinque, etsi non dentur alia, ut videre est apud Castrop. *l. c. n.* 5. eorum tamen reservatio, quia præjudiciosa juri ordinario Episcoporum, adeoque odiosa, stricte est intelligenda; nimirum de votis his proprie dictis, perfectis, absolutis, determinatis, & quidem quo ad substantiam, non item quoad qualitates vel circumstantiam eorum. Reiffenst. *h. t. n.* 28. sic itaque votum reservatum non est, dum quis promittit perpetuam castitatem B. Virgini, vel alicui Sancto, sine reflexione se obligandi Deo; secus si voveret Deo specialiter in honorem B. M. Virginis. Reiffenst. *n.* 29. citans Gobat. *de votis, cas.* 1. *num.* 21. Item votum tale ex metu, etiam levi injuste incusso emissum, utpote imperfectum; tum quia principaliter non emissum amore virtutis, & obsequii divini; tum quia Pontifex non censetur per reservationes suas fovere iniquitatem, & injuriam illatam aliis. Sanch. *loc. cit. cap.* 40. *num.* 30. Laym. *l. c. n.* 10. Nav. *cap.* 12. *n.* 59. & alii, quos citat, & sequitur Reiffenst. *n.* 30. Item vota ista emissa sub pœna, v. g. si iterum fornicatus fuero, voveo religionem: quia & illa non sunt perfecta omnino. Laym. *cit. cap.* 8. *n.* 9. Reiffenst. *n.* 31. citatis aliis, reservata tamen essent, si quis commisso jam crimine sic voveret, v. g. quia jam toties fornicatus fui, voveo religionem. Vota quoque conditionata de futuro v. g. voveo perpetuam castitatem, si sanitati restituar, nondum impleta conditione, non esse reservata, sentiunt plerique, quin & impleta jam conditione, non esse reservata, eo quod sint imperfecta, dum principaliter non amore virtutis, & obsequii præstandi Deo, sed desiderio obtinendi, aut declinandi aliquid emittuntur juxta probabilem, & in praxi tutam cum Sanch. Gomez. Sperer. & aliis a se citatis confer Reiffenst. *h. t. n.* 33. Wiestn. *h. t. n.* 73. Contrarium cum communiori sentientibus apud illum Laym. *l. c. n.* 10. & aliis, eo quod votum conditionatum, uti & alius quivis contractus, impleta conditione transeat in absolutum, ad quod tamen respondet Reiffenst. quod quamvis tunc vota transeant in absoluta, maneant tamen imperfecta ex prima radice, utpote

non

non amore virtutis, & intentione placendi Deo, sed amore boni temporalis, & naturalis principaliter emissa; confirmatque id ipsum exemplo votorum pœnalium. Sed reservatum est votum castitatis temporalis, v. g. ad 10. annos, nec votum non nubendi, non fornicandi, non tangendi mulierem; quia voto castitatis reservato venit sola castitas perfecta, & perpetua, unde etiam communiter DD. inferre ait Reiffenst. *n.* 35. votum servandi virginitatem non esse reservatum, utpote quod semel violatum amplius servari nequit, dum alias castitas violari possit, v. g. delectatione morosa absque eo, quod violetur integritas virginalis, nempe corporalis, ac denique reservatæ non sunt qualitates, & circumstantiæ votorum, unde si quis vovisset peregrinari Romam pedes, vel ingredi religionem strictiorem, poterit Episcopus cum eo dispensare, ut curru vehatur Romam, vel religionem minus strictam ingrediatur. Reiffenst. *n.* 36. cum communi, ut inquit, aliorum.

2. Resp. Ad secundum: potest in votis alias vere reservatis dispensare Episcopus, quando est impedimentum adeundi Pontificem, & urget gravis necessitas maturandi dispensationem. Nav. *in man. c.* 12 *num.* 76. Laym. *cit. c.* 18. *n.* 16. Rodrig. *to. 1. q.* 99 *q.* 63. *a.* 6. Reiffenst. *hoc tit. num.* 37. cum communissima aliorum; præsumitur enim rationabiliter, Papam nolle in tali casu votum esse reservatum, sed contentum, ut tunc recurratur ad loci Ordinarium, ne alias animæ manifesto exponantur periculo, tales autem causæ sunt, si in voto perpetuo castitatis, ex mora adeundi Pontificem, instet periculum incontinentiæ, quando matrimonium contrahendum differri nequit sine gravi sponsi, vel sponsæ eorumve familiæ dedecore, v. g. si puella deflorata, prolesque nascenda infamanda sit, & maxime, si deflorans sit morti proximus, & nisi gravidam ducet, nascendæ sint proles illegitimæ, aut orituræ graves discordiæ inter cognatos. Porro potestas & jurisdictio, qua in hoc casu utitur Episcopus, non est delegata, qualis ea dicitur, quæ nec ex lege, aut consuetudine, nec ratione officii, sed ex speciali alterius commissione competit, sed ordinaria, cum nullibi in jure talis commissio Episcopis tanquam delegatis facta ostendi possit. Reiffenst. *n.* 41. ubi etiam, quod minus recte hæc Episcoporum potestas dicatur extraordinaria ex eo, quod sit circa casus extraordinarie contingentes; cum etiam circa hos detur revera potestas ordinaria, sicut in præsente habet hanc potestatem dispensandi ratione officii, vel consuetudinis.

3. Resp. Ad tertium: Confessarii Ordinum mendicantium dispensare possunt in votis, in quibus dispensare possunt Episcopi jure ordinario, imo etiam in reservatis alias casibus, in quibus reservata non sunt, ut dictum de Episcopis, ut patet ex privilegiis Minorum, Dominicanorum, Carmelitarum, & Societatis Jesu, idque etiamsi votorum quorundam reservationem sibi specialiter reservaverint Ordinarii locorum, etiamsi absolvere nequeant a casibus reservatis Episcopo juxta decretum Alexand. VII. cum aliud longe sit dispensare in votis, aliud absolvere a peccatis. Laym. *cit. c.* 8. *n.* 7. quin & vi privilegiorum in votis vere reservatis, in quibus urgente gravi necessitate, & difficultate recurrendi ad Pontificem, dispensare possunt Episcopi, ut plures apud Reiffenst. *n.* 40. Contrarium tamen sentientibus aliquibus aliis.

TITULUS XXXV.

De statu Monachorum & Canonicorum regularium.

CAPUT PRIMUM.

De institutione novæ religionis, transitu conventus totius ad alium, receptione regularium, celebrandis Capitulis, & visitatione eorum, de promotione eorum ad Parochias.

QUÆSTIO DCCCCVI.

An licitum instituere novam religionem.

RESP. Non tantum prohibitum instituere novam religionem sine approbatione sedis Apostolicæ, sed etiam eam de facto (hoc est, non jure, nec vere, sed ad speciem tantum, & factum externum declaratam irritam, constat ex *c. ult. h. t.* & *c. unic. t. eod. in* 6. idemque colligitur manifeste ex *Clem. unic. de voto*, & *Clem.* 1. *h. t.* & *Extrav. unic. h. t.* Sayr. *Tom* 3. *de relig. L.* 2. *c.* 16. *n.* 9. comprehenduntur que sub hac prohibitione, & irritatione omnes Congregationes virorum, ac mulierum, quæ in communi sub certa regula ritu & habitu sine Papæ licentia, & approbatione devotionis, vel pietatis causa vivunt, licet tria vota substantialia religionis non ediderint, adeoque proprie religiosi non sint. Abb. *in c.* 1. *de foro compet. n.* 22. *in fine*. Suar. *loc. cit. n.* 22 Pirh. *tit. de religios. domib. n.* 33. contra Felin. *in c.* 10. *de const. n.* 1. & confirmatur hæc extensio ex *cit. Extrav. unic.* dum ibi ea refertur, & Beguinas contra *cit. c. ult. h. t.* desumptum ex Concilio Lateranensi sub Innoc. III. deliquisse declaratur. Quin etiam dum viri, vel mulieres sub certa forma vivendi, seu regula nullis votis religionis adstricti sine Papæ licentia in communi vivunt, omnia earum personarum pacta, seu promissiones, quæ in ordine ad talem Congregationem erigendam, vel assumendam fiunt, sunt nullæ & irritæ, ita ut libere resilire, & recedere possint. Unde etiam votum castitatis factum intentione illam servandi in tali Congregatione, & dependenter ab ea, utpote includens conditionem turpem, quia prohibitam, & irritam jure, ita Pirh. *l. c. n.* 34. cum Suar. *l. c. n.* 24 uti hæc confirmantur ex Bulla Urbani VIII *edita anno* 1630. in qua prohibita congregatio quarundam mulierum in communi viventium, quæ vulgo Jesuitissæ vocabantur, quia institutum Societatis æmulari præsumebant, non tamen prohibitum, viros solitariam vitam separatim agere, edito etiam voto castitatis, & obedientia promissa, v. g. Episcopo, aut etiam mulieres seorsim, & in privatis ædibus servato certo modo vivendi, & ritu DEO servire, ut cum Abb. *part.* 2. *Consilior. cons.* 55. Suar. *l. c. n.* 25. Pirh. *n.* 35. quia ex eo modo privato vivendi aliquarum personarum, etiamsi in exteriore habitu, & moribus sit varietas, non sequitur illa confusio, perturbatio, sicut ex modo vivendi in communi. Suar. *n.* 26. Pirh. *l. c.* Quin etiam per *Extrav. ratio, unic. inter commun. h. t.* permissum, ut mulieres honestæ, non culpabiles, nec suspectæ in suis, vel parentum, aut conductitiis ædibus simul habitent sub habitu Beguinarum sub obedientia Ordinariorum localium, vel parochii vivant sine scandalo, & errore, & ne ab Ordinariis molestentur. Porro plures Congregationes monachales uti, & Canonicorum regularium distinctis eorum habitibus, & temporibus institutas enumerat Barbos. *ad hoc tit. in principio*.

QUÆSTIO DCCCCVII.

Num Ordo aliquis collective, seu simul totus ad alium ordinem, vel conventus ad alium conventum transire possit?

1. RESP. Tametsi concedatur singulis in particulari personis licentia generalis transeundi ad alium Ordinem approbatum, juxta dicta supra, non tamen sine licentia sedis Apostolicæ concessum toti Ordini se suaque transferre ad alium Ordinem, aut conventum, prout deciditur *c. ult. §. fin. h. t. in* 6. sicut enim solus Papa potest novum Ordinem, seu religionem approbare, sic etiam solus potest religionem approbatam infirmare, seu supprimere, qualiter per totalem translationem, & aggregationem unius Ordinis cum altero factam, ordo aggregatus, seu incorporatus in corpus, & naturam alterius Ordinis supprimitur, quod sine authoritate Papæ fieri nequit, ita Arg. *c. recolentes §. cæterum h. t.* Pagn. *ibid. n.* 33.

n. 33. & 36. Pirh. *h. t. n.* 15. Verum aliud est de integro, seu toto ordine, & aliud de uno Monasterio, seu conventu, quia alias non liceret etiam sine licentia Papæ unum Monasterium unire, seu incorporare alteri Ordini, seu Monasterio, quod dici non potest, cum integer conventus se ex toto transferre possit ad ordinem strictiorem saltem de licentia Ordinarii, saltem Episcopi, ut Arg. *tit. c. recolentes.* Abbas *ibid. num.* 2. Pirh. *loc. cit.* Barbos. *ad c.* 3. *h. t. num.* 6. citatis Bonac. *de clausur. regul. qu.* 2. *part.* 9. §. 2. *n.* 5. Sanch. *in præcept. Decal. Tom.* 2. *L.* 6. *c.* 7. *n.* 7. *&c.* contra Fagn. *l. c. n.* 24. etiam ad talem translationem requirentem sedis Apostolicæ authoritatem. De cætero si regula Ordinis negligentia superiorum sit laxata, & disciplina collapsa, posse superiores instituere reformationem, & ad primum rigorem, & severitatem observandam compellere omnes professos, eosque teneri se accommodare regulæ reformatæ; quia non consuetudinem, quæ forte in ingressu eorum viguit, sed regulam, ad quam se astrinxerunt, scientes, vel scire debentes vivendi normam subinde mutari, adeoque consendos esse profitendo se obligasse saltem tacite ad reformationem, majoremque illam auctoritatem, si ex causa contingat illam induci, docent Innoc. *in cap.* 9. *de regular. V. austeritatem.* Abb. *in cap.* 3. *de appellat. num.* 4. Zoes. *ad Decretal. hoc tit. num.* 9. Fagn. *loc. cit. num.* 5. (ubi dicit totam securam, imo Sac. Congregat. Concilii hanc sententiam veram, & communem approbasse) & alii quos citat, & sequitur Pirh. *hoc tit. num.* 14. Idque a fortiore procedere, si ad talem reformationem concurrat authoritas Pontificis, qui tamen sicut strictiorem, quam regula requirit, vitam inducere, sic etiam potest primævam regulæ asperitatem relaxare, & mitigare, ut Argum. *cit. c. recolentes.* Fagn. *ibidem n.* 8. Pirh. *tit. num.* 14. *in fine.* Et si professus quispiam impotens ad servandam regulam reformatam, posse cum eo dispensari, ut transeat ad Ordinem minus rigidum, ut Innoc. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCCCVIII.

An pro susceptione alicujus ad religionem accipi quid possit, & quo numero recipi possint personæ ad Monasteria?

1. RESP. Ad primum: pro receptione alicujus ad statum religiosum, etiam ad probationem, aut professionem in eo tanquam pretium non licet accipere quicquam; quia &, cum status religiosus sit quid spirituale, simoniacum est contra jus divinum, pro illo dare vel accipere temporale quid & pretio æstimabile, non tamen per se & ex natura rei illicitum accipere vel exigere quid pro sustentatione personæ, quæ ad statum religiosum suscipitur, imo id concessum, si Monasterium sit inops, & regula ordinis permittat vel consuetudine diuturna id inductum, ut contingit in Monasteriis monialium. Si vero Monasterium dives, habeatque ad religiosos alendos redditus sufficientes, videri esse simoniam juris Ecclesiastici ob prohibitionem Ecclesiæ præcipientis eos recipi gratis. Arg. *c. veniens, c. dilectus, c. quoniam, de simon.* tradunt Suar. *Tom. de relig. L.* 4. *d.* 30. *Simon. c.* 17. *n.* 4. Less. *L.* 2. *c.* 35. *a n.* 68. Laym. *L.* 4. *tr.* 10. *c. ult. n.* 39. apud Pirh. *h. t. n.* 4. iis consentientem.

2. Resp. Ad secundum: in Monasteriis & domibus tam virorum, quam mulierum, sive bona immobilia possideant, sive non, is tantum numerus constituendus, ac imposterum conservandus, qui vel ex redditibus propriis Monasteriorum, vel ex consuetis eleemosynis commode sustentari possit. Ita expresse statuit Tridentinum *sess.* 25 *cap.* 3. *de regular.* is autem non commode vivere, seu sustentari dicitur, qui non potest sustentari spectata consuetudine religionis, qualitate & statu personæ, etsi non cogatur mendicare, nec patiatur defectum necessariorum alimentorum, ut cum Glos. *in cap.* 1. §. *Sane, hoc tit. in* 6. *V. absque pecunia.* Pirh. *hoc tit. num.* 29. de monialibus vero *in cit.* §. *sane* statuitur & districte prohibitur, ne in Monasteriis ordinum non mendicantium (qui nimirum bona immobilia possident) plures recipiantur sorores, quam quot ex bonis seu proventibus earundem absque pecunia sustentari possunt, is autem, ut eadem Gloss. cum penuria vivit seu sustentatur, qui patitur defectum necessariorum alimentorum, ideoque mendicare cogitur. Unde patet, si ultra numerum monialium, quæ ali possunt aliquæ recipiantur, earum receptio sit irrita, cujus contrarium est in receptione virorum, ita ut si in Monasteriis eorum plures recipiantur, quam sustentari possint, agatur quidem contra decretum Tridentini, eorum tamen receptio non sit irrita, ex ea ratione, quod viri cœtibus hominum se immiscere & sibi ad vitam necessaria comparare possint, ita cum *gloss. cit. V. irritam.* Pirh. *hoc tit. num.* 28. De cætero non prohibetur receptio monialium ultra numerum in tali Monasterio, si sufficienter dotatæ recipiantur, cum id simoniacum non sit, quia dos non datur in pretium receptionis, sed ut stipendium necessarium ad vitæ sustentationem, ut Nav. *tr. de reddit. Eccl. qu.* 1. *monitio* 62. Azor. *part.* 1. *l.* 13. *cap.* 9. *quæst.* 1. Sanch. *l.* 7. *moral. cap.* 25. *num.* 4. & 5. Pirh. *cit. num.* 29. Vide Castrop. *tom.* 3. *pag.* 177. *num.* 4. & 5. Insuper Trid. *l. c.* prohibet, uti & statutum olim *cap* 10. 12. & *seq. caus.* 18. *qu.* 2. ne Monasteria & domus regularium erigantur sine Episcopi, in cujus diœcesi erigenda, licentia prius obtenta, quam licentiam locorum ordinarii dare non possunt ad erigendos novos conventus, præsertim mendicantium, nisi prius constiterit, num in ea civitate vel loco commode sustentari possint sine populi aliorumque religiosorum in eo loco existentium detrimento, adeoque justa querela, unde & hi aliique omnes, quorum interest vocari & audiri debent, prout decernit Clemens VIII. *in Constit. edita anno* 1603. 8. *Julii* exstatque apud Piasec. *prax. Episc. part.* 2. *c.* 3. *a.* 6. *n.* 33.

QUÆSTIO DCCCCIX.

An, quando, & qualiter celebranda capitula regularium.

1. RESP. de hoc statuuntur plura in Concilio generali Lateranensi sub Innoc. III. quod & quæ referuntur *in cap.* 7. & 8. *hoc tit.* ac primo quidem juxta *cap.* 7. concilium seu capitulum Provinciale regularium haberi debet de triennio in triennium, id est singulis trienniis in uno Monasterio ad hoc apto, habita nimirum ratione distantiæ quo ad omnes. Secundo ad illud convenire tenentur omnes Abbates. Priores seu præpositi, seu proprium Abbatem non habent, nec istiusmodi capitulum celebrare consueverunt cum eo moderamine, ut nullus eorum plus quam sex evectiones, hoc est, sex equos & octo personas adducant, vivantque communiter facientes omnes communes expensas secundum proportionem, nimirum pro numero personarum & equorum secum adductorum & secundum facultates cujuslibet, & commorentur simul, si fieri potest, alias pluribus simul in diversis domibus. Tertio constitui ex iis debent quatuor qui toti capitulo præsint, pietate, scientia, Zelo animarum & experientia in celebrandis istiusmodi Capitulis instructi & exercitati, Prælationis tamen inter se authoritatem non habentes. Quarto durare debet hoc capitulum certis diebus aliquot, tractarique in eo de reformatione & observantia regulari, ac insuper nominatim determinari Monasterium, in quo post elapsum triennium sequens Capitulum celebrari debeat, & quod statutum fuerit in eo, quatuor illis præsidibus approbantibus, inviolabiliter observandum sine omni excusatione, contradictione & appellatione; cum enim hæc inquisitio fiat causa correctionis & reformationis, locum habere non potest appellatio, nisi excederetur in modo; nec recusatio; cum cæteri eligendo eos, eorum personas approbaverint, ut Gloss. *in cap.* 7. *hoc tit. V.* & *appellatione remota*, ita ut majorem partem illorum præsidum nimirum tres consentire sufficiat, ut cum Hostiens. *in cit. c. v. concordi*, & Jo. And. *ibid. num.* 20. Pirh. *hoc tit. n.* 22. dicens id esse benignius, & adhuc satis concordare illos censeri. Argum. *l. quod major ff. ad municip.* contra Abb. *ibidem num.* 4. censentem necessarium esse, ut, quod majori parti capituli visum fuerit, ab omnibus quatuor præsidibus approbetur, ita ut alias uno eorum contradicente illud impediri possit. Quinto eligendæ in hoc capitulo religiosæ ac circumspectæ personæ, quæ singulas Abbatias ejusdem Provinciæ non solum Monachorum, sed etiam monialium secundum formam sibi præscriptam authoritate Apostolica (intellige delegata vi hujus constitutionis, ut Gl. *loc. cit. V. vice nostra*) visitent, corrigant ac reforment, quæ correctione & reformatione egere viderint, & si rectorem loci ab administratione penitus amovendum, id denuncient Episcopo proprio, ut illum amovere curet, & si is id non fecerit, visitatores hi referant ad sedem Apostolicam absque eo, quod ipsi eos amovere possint, ita *cap* 7. §. *ordinentur*, quibus non obstantibus Episcopi poterunt & ipsi Monasteria sibi subjecta visitare & reformare, ut cum Gloss. *loc. cit. V. ut cum.* Pirh. *h. t. n.* 23. Barbos. *in cap.* 8. *hoc tit. num.* 1. quin & permittere non debent Monasteria a visitatoribus gravari, ut Barb. *ibid.* citatis pluribus aliis. Porro hæc statuta *cit. cap.* 7. ut dicitur ibidem §. *hoc ipsum*, servanda sunt a Canonicis regularibus. Ordines qui caput generale seu unum præpositum Generalem habent, ejus jussu & authoritate visitari possunt ac solent.

2. De cætero quæ in *c. ult. hoc tit.* præter statuta in *cap.* 7. circa visitationem & correctionem in capitulis Provincialibus

bus sant sere sequentia, primo, ut post diligentem inquisitionem tam in temporalibus, quam spiritualibus Monachos delinquentes memorati visitatores corrigi faciant per Abbatem loci, utpote ad quem primo loco spectat hæc correctio juxta *cap. 7. de Offic. Ordinar.* & Gl. *ibi V. per Abbatem*, eisque injungi pænitentia juxta regulam S. Benedicti & statuta Apostolica & non secundum pravam consuetudinem, quæ in aliquibus Monasteriis inolevit. Et si Monachos contumaces inveniunt juxta modum culpæ coerceant per censuram Ecclesiasticam authoritate Apostolica sine personarum delectu, vel etiam ut oves morbidas ejiciant. Secundo ut si Abbates in corrigando tam se ipsos quam Monasterium secundum visitatorum mandatum fuerint negligentes reperti, proclamentur & corripiantur publico etiam in capitulo, ac ita puniantur ad aliorum exemplum *cit. c. ult. §. si vero*, non tamen, ut inde colligitur, ob quamlibet negligentiam regularis disciplinæ, sed solum ubi negligentia fuit magna & supina, & si desuper sæpe moniti sunt, deponendi. Gl. *in c. cum ad Monasterium, hoc tit. V. negligens*. Abb. *in cit. c. ult. num.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 26. Tertio, ut dum agitur contra Prælatum ad deponendum eum ab officio, non sit necessarium instruere & accurate servare ordinem judiciarium seu processum ordinarium, sed sufficiat summarie ac de plano inspecta rei veritate procedere, *cit. c. ult. ibi absque judiciorum strepitu*, cum Prælati & personæ regulares liberius ac facilius ab officiis, & administrationibus amoveri possunt, quam sæculares juxta *cap. 24. de accusat. & 31. de Simon.* & Gl. *in c. ult. hoc tit. v. sine strepitu*. Abb. *ibid. num.* 3. Quarto ut si Prælatus ob dilapidationem bonorum aliamve culpam vel negligentiam deponatur, capitulum non succedat in administratione, sed interim administrator in temporalibus deputetur donec alius Prælatus constituatur; cum in tali casu pleramque capitulum seu conventus sit suspectus, quod consenserit, juxta quod ait Innoc. *in cap. 18. de accus. v. Episcopo*, malum caput malam præsumptionem facit de membris, adeoque tutum non sit administrationem committi Capitulo. Pirh. *cit. num.* 26. cum Jo-And. *in c. ult. hoc tit. num.* 10. Quinto, ut visitatores posteriores diligenter inquirant de Prioribus visitatoribus & eorum negligentias & excessus referant sequenti capitulo, ut juxta culpam publice pænam recipiant, *cit. ult. §. sequentes*. Sexto, ut hæc omnia serventur quoque in Monasteriis monialium quo ad ea, quæ Abbatissis & Monialibus congruunt, *cit. c. ult. §. ult.* cum quæ statuta de Abbatibus & Monachis regulariter quoque servata proportione statuta censeantur de Abbatissis & Monialibus: masculino comprehendente fœmininum, non tamen contra. Abb. *in cit. c. ult. num.* 5.

QUÆSTIO DCCCCX.

Quid specialiter statutum circa visitationem monialium?

1. RESp. circa hanc visitationem in *Clem. 2. hoc tit.* statuuntur sequentia: primo, ut singula monialium Monasteria non exempta per Ordinarios authoritate ordinaria; exempta sedi Apostolicæ & nulli alii subjecta, authoritate Apostolica delegata; exempta vero, quæ subsunt Prælatis Ordinum exemptorum per illos singulis annis debeant (nimirum necessitate præcepti, ut Gl. *ibi V. debeant*) visitari, quæ constitutio innovata Trid. Sess. 25. *de regular. cap.* 9. per cujus decretum, nulla jurisdictio concessa Episcopis in Monasteria earum sedi Apostolicæ immediate subjecta, nisi in concernentibus spiritualia, in temporalibus vero nihil agere possunt juxta declarationem Concil. *loc. cit.* apud Gallemart. *ibid. num.* 2. uti nec ex sententia Congreg. Concil. ut Gallemart. *loc. cit. num.* 3. jurisdictionem vel authoritatem ullam ordinarii sibi possunt vindicare ex decretis Concilii Tridentini in Confessarios monialium, quæ subjectæ sunt regularibus; quamvis etiam his monialibus vi decreti Trid. dare possint confessarium, quæ nulla ratione induci possunt, ut regularibus Confessoribus confiteantur, ut Gallemart. *loc. cit. cap. 10. num.* 5. quin & dare possint non subjectis Confessarium quem maluerint sive regularem alicujus ordinis sive sæcularem, ut Idem *num.* 2. Secundo *in cit. Clem. v. visitatores autem*, ex ponitur officium visitantium in reformandis monialibus, si reformatione indigeant, & in specie in quibus reformari debeant, quæ vide. Tertio *§. ipsos autem*, præscribitur numerus personarum, quas visitatores monialium secum ducere possunt, nimirum duos Notarios, & duas personas Ecclesiæ suæ, Cathedralis vel inferioris, & quatuor alios viros honestos & maturæ ætatis, quia an debeant esse clerici, an vero possint esse laici, quamvis textus *cit. Clem* non distinguat Congregat. tamen Episc. & regularium teste Fagn. *in cap. 17. de Offic. Ordinar. num.* 21. prohibet laicos interesse monialium visitationi. Quarto *§. ult. cit Clem.* decernit, ut si qui ipsos hos visitatores in officio suo impedire præsumpserint, nisi moniti resipiscant, ipso facto excommunicationem incurrant, non obstantibus quibuscunque privilegiis contrariis, consuetudinibus, & Statutis a qua tamen *gl. fin.* hic absolvere possit Ordinarius. Quinto *§. illas quoque*, præcipit mulieres illas, quæ vulgo Canonicæ sæculares dicuntur, & ut Canonici sæculares vitam ducunt, non tamen bonis propriis renunciant, nec professionem aliquam religionis faciunt (quales plures Parthenones Virginum nobilium sunt in Germania) per Ordinarios locorum, si exemptæ non fuerint propria eorum authoritate, si autem exemptæ authoritate Apostolica visitentur. Hæc autem circa illos statuendo, non intendit Pontifex earum statutum, regulam, ordinem approbare, ut habetur in *cap. 43. §. penult. de elect. in 6.* Neque tamen etiam eam vivendi rationem damnat aut improbat. Et quia proprie religiosæ non sunt, utpote tribus votis substantialibus non obstrictæ, licet simul in eadem domo sub una Abbatissa seu præposita vivant nulla lege clausuram servare coguntur, ut cum Azor. *part. 1. l. 13. cap. 9. qu.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 47.

QUÆSTIO DCCCCXI.

Regulares an & qualiter præponi possint Ecclesiis, parochialibus, aut etiam habere beneficia non curata.

1. RESp. primo: quamvis jure Canonico antiquo Monachi poterant parochiis & curæ animarum præfici, ut constat ex *c. in parochia, c. cum pro utilitate, c. ne pro cujuslibet, caus. 16. quæst.* 1. idque propter prædicationis officium, seu animarum curam quæ est privilegiata juxta *c. quod Dei 5. hoc tit.* per quod tamen hoc ipsum immutatum quoad monachos, permissumque solis Canonicis regularibus. Jure tamen novo hodierno neque monachi neque Canonici regulares aut alii religiosi ad Ecclesias parochiales aliasve curatas sæculares (nisi Monasteriis sint unitæ, sine Papæ dispensatione assumi possunt, nec in perpetuum, nec ad tempus ex Decreto Gregor. XIII. relato a Congregat. Concil. apud Sanch. *l. 7. moral. c. 29. n.* 72. Barbos. *in cit. c. 5. num.* 3. multoque minus regulares habere possunt beneficia non curata seu simplicia. Fagn. *in cit. c. 5. num.* 18. Pirh. *hoc tit. n.* 18.

2. Resp. secundo: monachi, dum de legitima authoritate præficiuntur Ecclesiis parochialibus secum habere debent socium ordinis sui juxta *c. 2. h. t.* non tamen Canonici regulares, nisi quando socium commode habere possunt juxta *cit. c. 5. h. t.* prout hoc discrimen inter utrosque statuunt, *gl. in cit. c. 5. v. regimen.* Abb. *ibid. n.* 9. Sanch. *l. 6. mor. c. 6. n. ult.* quamvis gl. *in Clem. 1. §. ad hæc V. ad claustrum*. Jo-Andr. *in cit. c. ult.* & alii aliter distinguunt; nimirum, ut, si Ecclesia parochialis, cui præficitur regularis, sive monachus sive Canonicus regularis non est plene subjecta Monasterio, necesse non sit ei præfectum habere secum socium sui Ordinis, secus si Ecclesia est unita Monasterio eique subjecta, ita ut tunc haberet socium, si ei præfectus sit obedientiarius seu Vicarius ad nutum amovibilis, utpote de quo, & non de perpetuo institutis intelligendi sunt Canones qui dicunt Monachos non debere singulos sive solos poni seu esse in parochiis, verum huic distinctioni obstare videtur, quod *cap. 2. hoc tit.* dicat: per quascunque parochias, quæ verba cum sint universalia, complectuntur etiam illas, quæ sunt extra Monasteria & illis non unitæ: ita cum Sanch. *cit. cap. 6. in fine*. Pirh. *loc. cit.*

CAPUT

CAPUT SECUNDUM.

De clausura & peculio regularium tam virorum quam mulierum.

QUÆSTIO DCCCCXII.

Nomine clausuræ seu claustri quid veniat?

RESp. intelligitur totum illud spatium, quod ambitur & clauditur muris, parietibus & septis Monasterii Sanch. *l.* 6. *moral. cap.* 17. *num.* 12. Donat. *Tom.* 1. *tr.* 3. *quæst.* 1. Unde non tantum Monasterii officinæ & habitacula interiora, sed etiam horti Monasterio contigui inter præfatos muros & septa inclusi quo regulares se distractionis causa conferunt, sub clausura comprehenduntur ut Sanch. *l. cit. num.* 14. Donat. *qu.* 11. Item Sacristia, si existat intra dicta septa vel ab eis immediate pateat aditus ad illam; secus si extra septa existens soli Ecclesiæ sit conjuncta ab eaque immediate pateat aditus ad illam; idemque de choro dicendum. Donat. *quæst.* 12. Pelliz. *Tom.* 1. *tract.* 5. *quæst.* 31. Bonac. *de clauf. quæst.* 9. *part.* 1. Reiffenst. *hoc tit. num.* 27. Et in genere, ut Pirh. *hoc tit. num.* 42. omnis locus, sive sit area, sive hortus, sive conclave in quem monialibus licet ingredi; cum enim iis prohibitum sit egredi extra claustrum, omnis locus, in quem ingredi possunt, erit intra claustra & consequenter ad eum aliæ personæ ingredi non possunt, quapropter jam ut declaravit Gregor. XIII. in Bulla sua *de sacris virginibus* apud Castrop. *tr.* 16. *d.* 4. *part.* 9. *num.* 5. Non licere monialibus habere ostium, per quod ex Monasterio interiore accedi possit in Ecclesiam exteriorem monialium, in quam sæcularibus ad Missam & officia divina patere solet accessus; nec etiam licere iis egredi a janua, quæ est pro clausura Monasterii ipsius, etiam ad claudendam januam, qua aditus patere solet sæcularibus, venientibus vel ad rotam vel ad crates seu loca colloquiis destinata, aut ad pulsandam januam ipsam clausuræ cum istiusmodi loca pro prædictis causis patere solita sint extra clausuram, proinde etiam a violatione clausuræ non excusantur exeuntes ad Ecclesiam etsi illius ostium eo tempore sit clausum; cum id sit per accidens, ut Castrop. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCCCXIII.

An & a quibus induci possit hæc clausura & inducta instaurari.

1. RESp. potest Episcopus inducere illam authoritate Ordinaria Monasteriis sibi subjectis, authoritate vero delegata Monasteriis subjectis sedi Apostolicæ, uti expresse deciditur a Trid. *sess.* 25. *cap.* 5. & 21. *de regular.* in Monasteriis non subjectis Episcopo nec etiam immediate sedi Apostolicæ, sed Prælatis earum regularibus, præter hos Prælatos, quibus id commissum per *c. periculoso hoc tit. in* 6. posse quoque clausuram inducere & inductam restaurare & curare, ut ea observetur, Episcopos authoritate delegata illis a Papa, affirmat Piasec. *in prax. Episcop. part.* 1. *v. monialis*, *quæst.* 4. & Barbos. 3. *part. de potest. Episc. alleg.* 102. *num.* 7. & 8. referens sic decisum a Congreg. Concilii, quibus inhæret Castrop. *l. c. num.* 7. Non enim ex eo, quod *in cit. c. periculoso hoc tit. in* 6. ea potestas committatur dictis Prælatis, recte infertur, eam per Trident. & constitutionem Pii V. non fuisse concessam Episcopis, dum Trid. loquens de Monasteriis Papæ subjectis non sine causa omisit dicere: *immediate subjectis*, sicut dixit Bonifac. VIII. *in c. periculoso*, sed ea ea ratione, ut extenderet potestatem Episcoporum ad Monasteria subjecta sedi Apostolicæ sive immediate sive mediate, mediis nimirum Prælatis regularibus, quod ipsum Pius V. in motu suo proprio, *circa Pastorales*, videtur expresse declarasse, dum inquit, in iis Monasteriis, quæ ad Romanam mediate vel immediate spectant Ecclesiam sedis Apostolicæ authoritate una cum superioribus eorum Prælatis (hoc est, simul ac ipsi hi Prælati) clausuram servari procurent, nempe Episcopi. Qualiter autem dicta constitutio Piana non deroget Constitutioni Bonifac. VIII. aut etiam decreto Trident. sed potius illis faveat, cum per hoc, quod Episcopis quoque astruat facultatem indicendi clausuram Monasteriis mediate subjectis Pontifici non tollat aut minuat facultatem ipsorum Prælatorum regularium, optime declarat Castrop. *loc. cit.* & confirmat ex eo, quod jurisdictioni, quam habent ordinarii absolvendi a peccatis & censuris, non derogetur per hoc, quod regulares eandem potestatem habeant ex privilegio. Porro licet Superiores Ordinum clausuram necessariam seu a jure jam determinatam pro libito aliter determinare, declarare aut variare non possint v. g. facere ut hortus intra septa Monasterii existens non sit de clausura, possunt tamen ea loca quæ de rigore juris de clausura non sunt, vel de quibus dubium est. V. g. Sacristia, chorus &c. pro eadem determinare & declarare. Pelliz. Donat. Reiffenst. *LL. cit.* De cætero præterquam quod Bonifac. VIII. Trid. Pius V. Gregor. XIII. Paulus V. districte præceperint; ut clausura conservetur, aut ubi non est, inducatur, eaque decreta innovaverit Alex. VIII. prohibens insuper sub pœna nullitatis, ne imposterum ad habitum regularem admittantur noviciæ vel jam in probationis anno existentium professiones excipiantur, nisi Monasterium in quo vestiri & profiteri cupiunt amplexum sit & ad amussim observet clausuram, quam relati superius Pontifices præscripserunt; poterunt modo Episcopi authoritate Apostolica præcipere ipsis monialibus strictam clausuram, quamvis eam expresse professæ non sint; cum hoc conforme sit primævæ earum regulæ & ad votorum observationem necessarium, adeoque indirecto spectans ad professionem ut docet D. Thom. *Quodlib.* 10. *a.* 10. Sanch. *l.* 4. *sum. c.* 15. *c.* 3. Castrop. *l. c. n.* 2. Delben. *de immunit. Eccl. c.* 19. *du.* 3. §. 1. citatis aliis Sylv. *p.* 1. *v. clausura*, *cas.* 1. & 2. His proinde non obstantibus, quæ circa decretum illud Alex. VIII. rescripsere duo Nuncii Apostolici Colonienses, quorum verba recitat La Croix. *l.* 4. *num.* 68. quem vide.

QUÆSTIO DCCCCXIV.

Qualis sit obligatio monialium non exeundi, & num aliquæ ab hac obligatione liberentur.

1. REsp. ad primum: omnes ac singulæ moniales gravissime obligantur ad clausuram quo ad egressum; ita ut mortaliter peccent, & ipso facto excommunicationem incurrant, quæ sine causa justa & licentia clausuram egrediuntur etiam ad breve tempus ut constat ex claro textu *c. unic. h. t. n.* 6. junctis decret. Trid. *l. c.* quo eadem innovantur & confirmantur. Variorumque Pontificum; Pii V. quæ est illius in ordine 8. in Bullar. cui subjunctam ejus declarationem, quæ incipit *Decori* §. 2. verbotenus recitat Reiffenst. *h. t. n.* 28.

2. Resp. ad secundum: hanc obligationem etiam vi constitutionis Bonifac. VIII. habent omnes expresse vel tacite professæ, sive ante clausuram promiserint & servaverint, sive non, ut Suar. *Tom.* 4. *de relig. l.* 1. *de oblig. relig. c.* 8. *n.* 13. & 14. Sanch. *l.* 6. *mor. c.* 15. *n.* 12. Pirh. *h. t. n.* 33 & sic in specie etiam moniales conversæ, quæ ad servitia & Ministeria domestica deputatæ, si amittant tria vota substantialia, quamvis ad colligendas Eleemosynas de licentia egredi possint de quo *quæst. seq.* Hac tamen obligatione non egrediendi clausuram adstringuntur novitiæ monialium, sed de licentia superiorum suorum egredi possunt v. g. ad recuperandam valetudinem, ita ut, si habitum retineant, per talem egressum non interrumpatur annus probationis, secus tamen, si sine licentia egrediantur; quia tunc recedunt ab obedientia, adeoque interrumpitur probatio. Suar. *l. c. n.* 16. Pirh. *l. c.*

QUÆSTIO DCCCCXV.

Quænam sint causæ legitimæ egrediendi clausura & dandi ad hoc licentiam.

1. REsp. primo in genere: has causas esse debere gravissimas. Sanch. *l. c.* 15. *n.* 3. non nisi tales censet legitimas, uti colligitur ex Trident. dum eas legitimas censuit, quas Pius V. adduxit; dum hic addit ob nullas alias causas concedendam licentiam exeundi, prout etiam declarasse Sac. Congregationem plures dicunt apud Barbos. *n.* 15. tenentque Zerol. apud Sanch. *l. c. n.* 36. nihilominus ob alias æque graves aut graviores causas concedi posse licentiam probabilius sustinent Sanch. *n.* 37. Castrop. *l. c. n.* 13. Nav. *in comment.* 4. *de reg. n.* 48. Barbos. *part.* 3. *de potest. Episc. alleg.* 102. *a num.* 16. Laym. *l.* 4.

tr. 4.

tr. 4. *c.* 12. *n.* 1. Azor. *p.* 1. *l.* 13. *a.* 8. *q.* 1. *fine*. Rodriq. *reg. qq. Tom.* 1. *q.* 49. *a.* 3. Gutt. *qq. can. c.* 14. *n.* 9. Suar. *Tom.* 4. *de relig. tr.* 8. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 34. Reiffenst. *n.* 30. siquidem passim receptum est dispositionem legis, non solum favorabilem, sed & odiosam ad casus similes sub ratione decidendi comprehensos extendi, cum ea dicenda non sit extensio sed inclusio uti hæc pluribus ex utroque jure exemplificat ex Castrop. *l. c.* Nav. adeoque in præsenti, licet Pontifex tres tantum causas legitimas egressus exprimat, nil vetat, quo minus ex aliis quoque causis similibus aut efficacibus ob paritatem rationis; qui nimirum continet grave nocumentum Monasterii totiusque communitatis egressus hic sit concedendus, quinimo, etsi Sanch. *l. c.* 39. Barb. *n.* 20. Gutt. *n.* 7. Rodriq. *l. c.* Delb. *l. c. d.* 7. Zerol. *in pr. Episc. p.* 2. *V. monialis in fine*, & alii apud Castrup. qui dicit sententiam hanc communem, contrarium teneant, seu non esse faciendam extensionem ad alias causas dissimiles etiam graviores v. g. a continentibus bonum commune Monasterii totius ad causas graves, continentes bonum privatum alicujus monialis in particulari; tamen aliam ad hanc licentiam exeundi dandam sufficere probabilius sentire videntur Suar. *l. c. c.* 9. *nu.* 9. Nav. *l. c. n.* 49. Azor. *l. c.* Peyr. *tom.* 2. *privil. Minimor. in constit.* 6. *Pii V. n.* 24. Pirh. *h. t. n.* 34. Reiffenst. *n.* 33. & alii quorum sententiam probabilem quoque censet & rationibus stabilit Castrop. *n.* 15. ut mox videbimus, secundum hæc itaque

2. Resp. secundo in specie: tales causæ graves & legitimæ sunt sequentes, prima quæ expressa est *in c. unic. h. t. in* 6. Si monialis laboraret morbo tali, quocum sine aliarum infectione vel etiam sine scandalo commorari non posset in Monasterio & cum aliis communicare, v. g. lepra, quo nomine venit infirmitas contagiosa, ob quam ea infectus a communi consortio separetur. Epidemia, quo nomine intelligitur non tantum morbus pestifer qui majorem partem eo infectorum perimit, sed & qui facile ad alius diffunditur, etsi majorem partem non interimat. Talis quoque causa sufficiens juxta sententiam alteram æque, si non magis probabilem, est gravis morbus unius monialis, etsi non contagiosus, sed soli patienti nocivus, cujus remedium ex egressu Monasterii speratur, manendo intra clausuram desperatur, non enim videtur humanus legislator obligare posse cum tam gravi damno præsertim periculo vitæ privati, sive, ne is declinet mortem, etiam supposita voluntaria obligatione assumpti status, nisi per istam declinationem periclitetur maxime bonum commune, qualiter ex egressu unius aut alterius monialis infirmæ, cujus salus speratur extra, & desperatur intra claustra, non videtur periclitari bonum commune castitatis & religionis, unde Pontifex censendus non est præcepto illo clausuræ voluisse in hoc casu cum dispendio vitæ moniales in particulari obligare, pro quo etiam Suar. *l. c. n.* 3. & Donat. *Tom.* 4. *Tr.* 4. *q.* 2. referunt declarationem Cardinalium quam verbotenus recitat Reiffenst. *l. c.* quin etiam Pontificem non spectasse solam causam publicam & toti conventui nocivam, sed etiam particularem singulis monialibus graviter periculosam, probatur exemplo incendii, quod si ita corriperet Monasterium, ut una aut altera periclitaretur & esset comburenda, nisi egrederetur clausuram, reliquis absque periculo remanentibus intra eandem, item exemplo mortis violentæ & oppressionis imminentis ab invasore, quem evadere non posset, nisi se proriperet fugiendo extra claustra, reliquis in tuto manentibus; in quibus casibus, ipsis etiam adversariis concedentibus, nemo negabit adesse causam sufficientem egrediendi, dum nemini facultas naturalis tuendi vitam citra periculum boni communis sit subtrahenda; cum eo tamen discrimine inter duas postremas sententias & infirmitatem, quod propter hanc inconsulto Prælato non possit exire, uti potest in casu incendii & invasionis; cum hi non patiantur moram, atque ex his jam infertur, licere moniali licentiam exeundi concedere non tantum ubi urget periculum mortis, sed etiam quando alias sine spe curationis remanere deberet perpetuo misera, infirmitati & gravibus doloribus subjecta, prout id ipsum confirmat praxis & consuetudo, quæ est optima legum interpres, *l.* 37. *ff. de L.L.* qua videmus a piis & doctis Ordinariis absque scrupulo concedi monialibus hic & nunc in particulari licentiam egrediendi clausura ad balnea sanitatis causa urgente necessitate, sic quoque videtur esse sufficiens causa egressus ad aliud Monasterium, si in eo, in quo monialis existit ob acris intemperiem vel alimentorum qualitatem continua laborat infirmitate, cui medendum sperat loci mutatione, ut Gutt. *qq. can. l.* 2. *c.* 14. *n.* 10. apud Castrop *l. c. n.* 18. qui id ipsum non negat absolute, sed supposita sententia, quæ neget ob causam singularem & propriam unius monialis posse clausuram deseri. His tamen non obstantibus quod Pius V. declaret infirmitatem pro causa insufficiente egressus, cum loqui censeatur non de infirmitate qualibet etiam periculosa, quæ ordinarie causa sufficiens non est (dum vel sic præberetur ansa passim clausuram violandi) sed de ea quæ nisi egrediatur curari non posset.

3. Secunda causa exeundi, est, quam adjecit & expressit Pius V. non corrigendi, sed declarandi causa tam Trid. quam Constitutionem Bonifac. VIII. *in cit. c. unic. h. t. in* 6. nempe grave seu periculosum incendium imminens non tantum toti Monasterio, sed uni etiam moniali secundum dicta, sunt & aliæ causæ etsi non expressæ a Bonifac. VIII. aut Pio V. dum non sunt sub exclusis ab illis, ut inquit Castr. *l. c. n.* 16. cum dictione taxativa & generali non censeantur exclusæ causæ, ob quas jure specialiter, concessus egressus. Tales sunt si monialis egrediatur ad regendum Monasterium aliud ejusdem ordinis tanquam Abbatissa vel magistra novitiarum, uti contra Zerol. *pr. Episc. p.* 2. *v. monialis, dub.* 8. citantem pro se Sayrum, Azor. Tamb. Lezan. Dian. & alios, docent Nav. *l.* 3. *consilior. de regular. cons.* 48. alias *h. t. cons.* 5. *nu.* 3. Sanch. *l.* 6. *c.* 13. *num.* 45. Barbos. *l. c. num.* 15. Suar. *l. c. c.* 9. *num.* 13. Castrop. *l. c.* Pirh. *h. t. n.* 35. Delben. *c.* 19. *dub.* 14. *n.* 3. citatis plurimis aliis, qui etiam idem *n.* 4. dicit de præficiendis in alio Monasterio Portæ seu rotæ alterive muneri, quod ad bonum commune religionis seu Monasterii spectat. Juxta quod id expressum a Trid. *sess.* 25. *c.* 7. *de regular.* Idem est, si egrediendum sit ad fundandum seu inchoandum aliud Monasterium, ut Navar. *cit. cons.* 48. Sanch. *l. c. n.* 47. Delben. *l. c. n.* 8. *& seq.* Suar. *l. c. n.* 13 Castrup. Pirh. *LL. cit.* Barbos. *num.* 21. Item si Monasterium totum transferendum sit in locum commodiorem. Rodriq. *l. c. qu.* 49. *a.* 5. *Coroll.* 4. Sanch. *n.* 53. Suar. Pirh. *LL. cit.* Castrop. *n.* 17. juxta quod approbavit Tridens. Idem est, si ob incursionem hostium a quibus forte honor earum aut vita periclitaretur, coguntur fugere, unde, ut Barbos. *in cit. c. unic. n.* 16. possunt moniales exire Monasterio, seque in locum tutum recipere. Delben. *cap.* 19. *dub.* 13. Item justa causa exeundi est, si quæ monialis transire vult ad aliud Monasterium strictioris observantiæ causa. Delb. *l. c.* Pirh. *l. c.* Idem est, ubi necesse est monialem recludi in alio Monasterio ad agendam pœnitentiam (quæ causa ut legitima approbata *in cap. quoniam, de simon.*) vel ut ibi corrigatur, dum commode in proprio Monasterio corrigi nequit; cum tunc exitus non tam sit voluntarius, quam necessarius, bonumque commune in tali exitu spectetur ut nimirum timeant aliæ moniales, ne malo exemplo minus punitæ & correctæ pervertantur: ita Castrop. *l. c.* & quos citat Sanch. Suar. Rudriq. Nav. *LL. cit.* item Pirh. *cit. n.* 35. *in fine*. Delben. *l. c. n.* 10. Secus est si specialis sit incorrigibilis & in proprio Monasterio recludi possit in carcere sine molestia inde creata Monasterio v. g. a cognatis, de quo casu intelligendi Barbos. *l. c. n.* 27. Delb. *du.* 18. quos citat in contrarium & sequitur La Croix *l.* 4. *n.* 70. Item causa justa est, dum Abbatissa ratione feudi quod habet Monasterium a Principe sæculari, ad præstandum eidem homagium exire cogitur, dum obtinere nequit, ut id per procuratorem præstet, poterit comitantibus eam una alterave ex antiquis monialibus & capellanis illius exire, ac præstito fidelitatis juramento statim (intelligendo illud *statim* moraliter juxta mox dicenda) ad Monasterium redire, prout conceditur, & statuitur *cit. c. unic.* §. *verum: h. t. in* 6. juncta gl. *ibi v. societate*, de cætero monet Pontifex *cit. c.* §. *porro*. Principes & Dominos sæculares, qui jurisdictioni temporali præsunt, ut Abbatissas, aliasque moniales curam seu administrationem habentes permittant per procuratores suos in suis tribunalibus litigare, ne detur illis occasio vagandi, alioquin, si contrarium præsumpserint, per Ordinarios suos Ecclesiasticos ad hoc censuris Ecclesiasticis compellantur; cum juri & honestati contrarium sit mulieres cogere ad litigandum per se ipsas in judicio. Episcopis vero aliisque Prælatis quibuscunque injungit, ut omnes monialium causas temporales & spirituales, per procuratores in suis curiis tractari faciant, ut gl. *ibid. v. tractari*. Denique an & quando sufficiens causa egressus sit necessaria collectio eleemosynarum, dictum est supra. Delb. *l. c. d.* 20. *n.* 4. Illud hic notandum cum Castrop. *n.* 19. & Pirh. *n.* 36. citante pro hoc Sanch. *cit. c.* 15. *n.* 60 quod dum dicitur *cit. c. unic.* cessante causa, propter quam egressio concessa, debere illico monialem regredi ad clausuram, id non intelligendum methaphysice, ac si quælibet mora constituat peccatum mortale, sed tunc tantum, quando est ita diuturna, ut per se appareat fieri eam in fraudem legis, qualis non censetur unius alteriusve diei. Delb. *l. c. dub.* 2. *n.* 4. ut Castrop. *l. c.* cum Roderiq. *l. qq. reg. q.* 47. *n.* 11. & Sanch. *cit. n.* 60. qui inde infert monialem exeuntem causa fundationis, gubernationis, correctionis, licet recta via tendere debeat, si aliquantulum demoretur, vel a via recta intra octo vel novem leucas discedat, causa invisendi cognatam, aut piam aliquam imaginem, non violaturam per hoc clausuram; quia est brevis detentio, & moraliter necessaria spectato communi stylo itinerantium.

QUÆ.

QUÆSTIO DCCCCXVI.

An & a quibus approbandæ causæ egressus; & a quibus is concedendus?

1. RESP. primo: necesse est causas egrediendi recognosci, approbari & ob illas concedi licentiam a superiore, ut habet communis & certa, juxta quod expresse statuit Trid. *sess. 25. c. 5. de regular.* & Pius V. in constitutione sua, quæ incipit: *decori & honestati*. Estque is respectu Monasteriorum non exemptorum necessario & privative Episcopus vel alius ordinarius loci, in eo habens jurisdictionem quasi Episcopalem, adeoque etiam Vicarius Generalis Episcopi, non tamen foraneus, nisi hic specialiter sibi hanc potestatem reservaverit; cum etiam Vicarius generalis sit Ordinarius habens idem cum Episcopo, tribunal: & Sanch. *cit. cap. 25. num. 30.* Castrop. *loc. cit. nu. 9.* Barbos. *part. 3. de potest. Episc. alleg. 102. num. 28.* Pirh. *hoc tit. num. 37.* respectu vero Monasteriorum exemptorum seu subjectorum immediate sedi Apostolicæ aut Prælatis regularibus monialium, secundum sententiam probabiliorem & juxta expressa verba *cit. const.* Pii V. & motus ejusdem proprii tenent Nav. *in comment. 4. de regular. num. 6.* Azor. *part. 1. l. 11. cap. 8. quæst. 1.* Zerol. *pr. Episcop. part. 2. v. monialis, dub. 8.* Sanch. *loc. cit. num. 28.* Barbos. *loc. cit.* Suar. *cit. cap. 9. num. 15.* Castrop. Pirh. *LL. cit.* contra Rodriq. *l. c. qu. 49. a. 6.* dicentem citatam Bullam Pii V. quo ad hoc non esse receptam in Hispania, necessaria adhuc de rigore juris est approbatio illa & concessio exitus e clausura facta ab Episcopo, aliove ordinario, etsi non nisi authoritate delegata, ita ut approbatio illa facta & licentia data a solis Prælatis regularibus non sufficiat, cum ii non veniant nomine Ordinariorum, sit tamen ab illis facta approbatio quoque necessaria, quin & Castrop. præscindendo a rigore juris, spectato usu & consuetudine credat approbationem & licentiam Episcopi saltem in Hispania non esse necessariam, sed sufficere datam a dictis Prælatis, pro quo præter Rodriq. citat Sanch. *loc. cit. n. 18.* Mirand *in man. Prælator. tract. de sacris monial.* Joan. de la Cruta *de stat. relig. l. 1. cap. 5. dub. 3.* &c. sed neque Vicarium Generalem Episcopi habere illam potestatem, saltem vi Vicariatus respectu Monasteriorum exemptorum; cum quo ad illa Episcopus procedat ut delegatus Apostolicus, potestas autem delegata Episcopi non transeat in Vicarium, nisi expresse ei committatur, secus ac potestas Episcopi Ordinaria, censet Sanch. *loc. cit. num. 30.* quamvis Castrop. *num. 10.* censeat neque Ordinariam neque delegatam hanc potestatem competere Vicario citra specialiter ei factam; cum plura sint, qui etsi competant Episcopo jure ordinario, egeant tamen speciali mandato ut intelligantur commissa Vicario, eo quod sint gravioris momenti. Idemque dicendum sit de Vicario capituli sede Vacante; quod tamen ipsum habere hanc potestatem sicut Episcopum recto Ecclesiæ regimine sic exigente admittit Castrop. non obstante, quod ea, quæ competunt Episcopo jure speciali & ex delegatione sedis Apostolicæ non transeant ad capitulum sede vacante, quia id intelligendum dicit cum Barbos. *loc. cit. alleg. 36. num. 16.* de iis quæ competunt Episcopo jure specialissimo, & non de competentibus ei jure speciali communi, & tanquam Ordinario attributo.

2. Resp. secundo: quod, si tamen stante causa, de cujus legitimitate manifeste constat, Episcopus vel Prælatus regularis nolit concedere licentiam egrediendi (secus si de ea non constet manifeste, sed ea sub dubio vel opinione est, tunc enim standum superioris judicio) poterit monialis absolute exire sine licentia obtenta, quia necessitas legem non habet, & ad clausuram cum periculo propriæ vitæ aut gravi detrimento boni communis, neque ex voto neque ex lege Ecclesiastica obligatur, est tamen & tunc petendi obligatio tam ex voto quam ex lege Ecclesiastica, si petita obtinenda speratur. Sanch. *loc. cit. num. 51.* Castrop. *num. 11.* quin & negata licentia per accidens, nimirum ob scandalum vel infamiam religionis ortam ex contemptu præcepti Prælati, esse obligationem manendi intra clausuram etiam cum periculo vitæ, tradit idem cum Suar. *cit. cap. 9. num. 15. & 16.*

QUÆSTIO DCCCCXVII.

Quænam pœnæ statutæ monialibus illicite egredientibus, iisque ad hoc cooperantibus, licentiam iis ad hoc dando, aut eas comitando, & egressas recipiendo.

1. RESP. ad primum: quanquam neque Bonifac. VIII. *in cit. c. periculoso*, neque Trident. pœnas ullas statuerit adversus moniales egredientes, aut iis ad hoc cooperantes, sed solum adversus illicite ingredientes earum clausuram, ut recte Delb. *de immunit. Eccl. c. 19. dub. 22. n. 2.* Castrop. *loc. cit. n. 10.* Contra Rodriq. *l. c. a. 5.* Pius V. tamen in *constit. sua, decori & honestati* tam contra moniales egredientes aliter ac iis permissum in dicta *constit.* quam contra aliter concedentes iis ad hoc licentiam, item contra comitantes & recipientes illas sive sint Laicæ seu sæculares, sive Ecclesiasticæ, sive sint consanguineæ, sive non, statuit excommunicationem ipso facto sine alia declaratione incurrendam, quæ clausula qualiter intelligenda, vide apud Delb. *dub. 23. l. 1. nu. 23.* & Papæ reservatam, ita tamen ut hic comitatus & receptio sit formalis, id est, talis, ut foveat illum egressum, vel ejus diuturniorem perseverantiam ut cum Rodriq. *l. c. a. ult.* & Sanch. *l. c. n. 72.* Castrop. *l. c. n. 23. in fine*, ac insuper contra moniales egressas & superiores iis ad hoc licentiam concedentes (non tamen contra comitantes aut recipientes illas ut Sanch. *loc. cit. n. 63.* Pirh. *h. t. n. 39.*) privationem omnium dignitatum, officiorum & administrationum, quæ eo tempore obtinent, redditque eas inhabiles ad ea & alia imposterum obtinenda, ad quam tamen pœnam privationis & inhabilitatis requiritur sententia declaratoria judicis ut Pirh. *l. c.* cum Sanch. *n. 65.*

2. Porro circa hæc notanda sunt sequentia, de quibus dubitari poterit. Primo quod spectat personas incurrentes dictas pœnas, comprehendi quoque illas moniales legitime quidem egressas, sed cessante causa illicite, seu æquo diutius extra claustra commorantes, ut contra Sanch. *l. c. n. 70.* probabilius sentire videtur Castrop. *l. c. n. 21.* cum Llamas in *methodo curat. in append. §. 10.* ex ea ratione; quod Pontifex illas pœnas indixerit monialibus egredientibus aliter, quam ipse disposuerat, ipse autem inter cætera disposuit, ut egrediens non nisi ad tempus necessarium extra seu foris moretur, quam conditionem ultra illud tempus extra clausuram vagans non servat. Ad hæc Pontificem statuentem has pœnas excommunicationis & inhabilitatis non respexisse tantum tempus, quo egreditur, sed etiam, quo jam egressa vagatur extra, vel ex eo pateat, quod non utatur illo termino *egredientes* sed *egressas*, ut insinuaret his verbis idem significari in ordine ad dictas pœnas incurrendas. Item quo ad pœnas tam excommunicationis, quam privationis, statutas adversus comitantes & recipientes illicite seu contra præscriptum egredientes comprehendi quoque Episcopos docet Sanch. *l. c. n. 75.* quod etsi certum reputet Castrop. *l. c. n. 22.* quo ad excommunicationem latam contra comitantes & recipientes egressas, magisque tamen dubium dicat de pœna privationis & inhabilitatis, addit nihilominus se verius existimare, Episcopum inique concedentem licentiam ad egrediendum, etiam hanc pœnam incurrere, tametsi in *c. quia periculoso, de sent. excomm. in 6.* statuatur, Episcopum nulla pœna suspensionis ligari, nisi ejus expressa facta sit mentio. Cum, præterquam quod hæc privatio & inhabilitas non sit suspensio, quæ sit censura, ut ait Castrop. sufficienter fiat mentio Episcopi, dum *in cit. const.* postquam dictum, Episcopi & regularis Prælati esse, concedere hanc licentiam, postea subditur privationis pœnam ferri contra prædictos superiores licentiam hujusmodi concedentes. Secundo notandum, nomine dignitatum, officiorum, administrationum intelligi illa, quæ adjunctam habent superioritatem aliquam, ut est esse Generalem, Provincialem, Abbatem, Abbatissam, aut Superiorem localem, non alia officia, ut esse concionatorem, Confessarium, Professorem Theologiæ, ut Sanch. *l. c. n. 66.* Pirh. *cit. n. 39. in fine*. Delb. *l. c. dub. 24. n. 1. & 2.* ubi etiam quod comprehendatur officium visitatoris, commissarii Generalis & Vicarii Monachorum vel monialium, non autem officium diffinitoris, aut Discreti in ordine Capucinorum. Tertio ad prædictas pœnas incurrendas debere esse exitum completum, licet sit brevis temporis, censet Castrop. *loc. cit. num. 24.* cum Sanch. *l. c. num. 6. 8. & 68.* & Barbos. *de potest. Episcop. part. 3. allegat. 102. num. 30.* Talemque non esse, si extra limen clausuræ non totum corpus sed partem haberet monialis.

QUÆ-

QUÆSTIO DCCCCXVIII.

Quinam absolvere possint a dictis pœnis, aut in iis dispensare?

1. RESp. ad primum: posse ab excommunicatione illa absolvere Romanos pœnitentiarios ex commissione Pontificis, & Episcopos, si ea excommunicatio sit occulta in virtute Trident. *sess. 24. c. 6. de reformat.* concedentis illis omnes casus occultos Episcopo, tradit Delb. *dub. 11. num. 1.* contra Riccium *in pr. Tom. 1. resol. 344. num. 5.* Zech. *de casib. reserv. cas. 10. num. 1.* Zerol. *loc. cit. v. monialis ad 8. quæ sit*, & alios censentes Episcopos non posse absolvere in virtute Trid. n casibus post illius publicationem reservatis a Papa, cujus contrarium ex eo probat Delben. quod per reservationes Concilio Generali posteriores propter illius gravitatem decretaque in eo tam matura deliberatione sancita, non censeatur derogatum, nisi in illis ejusque decretis fiat expressa & specifica mentio, ut tradunt Henriq. *l. 7. c. 26. n. 3.* Menoch. *vol. 3. cons. 294. num. 11. & 12.* Covar. *l. 4. variar. c. 16. nu. 6.* Paris. *l. 2. cons. 2. num. 2.* Calvale, *part. 1. decis. 29. nu. 16.* quos citat & sequitur Dian. *part. 2. tr. 5. resol. 35.* quod confirmari potest ex eo, quod hæresis post Trid. reservata in Bulla cœnæ & tamen juxta valde probabilem multorum DD. ab illa, dum est occulta, absolvere possit Episcopus, etiam per alium, virtute Trident. quia illi non derogatur in Bulla cœnæ quo ad casus occultos in ea contentos. Ad hæc, quod Episcopus absolvere possit jam consuetudine receptum teneant DD. quos citat & sequitur Bonac. *de clausf. quæst. 1. part. 5. n. 1.* Dian. *part. 3. tract. 2. resol. 66.* Lezan. *v. clausura num. 20.* neque etiam, ut obtendunt Adversarii, dici possit, quod per Sac. Congregationem Cardinalium declaratum contrarium, de qua Sanctarell. *tr. de hæres. cap. 5. dub. 1. num. 1.* in qua dicatur, quod in delictis occultis materiæ clausuræ derogatum fuerit dicto decreto per Constitutionem Pii V. cum de dictis declarationibus authentica non constet, ut Delben. *loc. cit. num. 6.* Item posse ab illa excommunicatione licet publica quoslibet confessarios privilegiatos toties quoties; cum religiosi habeant privilegium absolvendi a casibus omnibus Pontifici reservatis omnibusque pœnis & censuris ex illis consurgentibus, exceptis contentis in Bulla *l. c. n. 2.* Tambur. *de jur. Abb. d. 19. qu. 5. num. 3.* Delben. *l. c. n. 8.* & alii apud illum; quid vero dicendum de hac excommunicatione deducta ad forum externum seu contentiosum, & sic denunciata, vide apud eundem *dub. ult.*

2. Resp. ad secundum: potest quoque in dicta privatione & inhabilitate occultis in virtute Trident *sess. 24. c. 6. de reformat.* Episcopus cum suis subditis, Delb. *loc. cit. dub. 29.* dispensare; item, ut idem *num. 3.* contra Grass. *par. 1. l. 4. c. 23. num. 12.* ex privilegio religiosus superior etiam localis cum suis subditis regularibus, cum in eos jurisdictionem quasi Episcopalem habeat. Idem tenent Henriq. *l. 14. cap. 19. num. 2.* Dian. *loc. cit.* Peyrin. *Tom. 1. de privil. Minimor. in constit. 6. Julii 11. num. 24.* Portell. *in dub. regul. v. clausf. monial. num. 28.* Bonac. *cit. part. 5.* vide quoque apud Delb. *num. 5.* aliosque ab eo citatos privilegium hoc concessum a variis Pontificibus diversis ordinibus religiosis, & hoc præsertim, cum hæ pœnæ non sint reservatæ Pontifici, an vero superior religiosus etiam localis in iis dispensare possit in foro externo, sicut potest in foro conscientiæ, in eo non conveniunt AA. Affirmant id ipsum Rodriq. *Tom. 1. regular. qq. q. 24. n. 17.* Cruz. *l. 1. de stat. relig. cap. 6. dub. 15. concl. 6.* negant probabilius apud Delb. *loc. cit. n. 11.* Peyrin. *l. c. n. 25.* Bonacin. *l. c. n. 5.* & alii. Illud certum videtur, non posse superiorem regularem delegare hanc facultatem dispensandi in iis, etiam quo ad forum conscientiæ, cum Pius V. in privilegio super hoc iis dato expresse dicat, ut religiosus superior per se ipsum id possit. Delb. *num. 6.* remittens ad Sorbum & Rodriq. *LL. cit.*

QUÆSTIO DCCCCXIX.

Qualiter & quibus ingressus intra septa Monasterii monialium sit prohibitus?

1. RESp. primo in genere: est is prohibitus sub variis pœnis de quibus in fine *hujus cap.* tum a Bonifac. VIII. *in c. periculoso, h. t. in 6.* tum a Trid. omnibus cujuscunque ætatis, sexus & conditionis sine licentia ex causa legitima & necessaria a superiore concessa, quæ prohibitio confirmata a Pio V. Gregor. XIII. Sixto V. variis constitutionibus auctis aut de novo adjectis pœnis, uti hæc omnia explanabuntur in sequentibus,

2. Resp. secundo: Excipiuntur nihilominus primo tacite Reges, Reginæ, earum filii & filiæ ac nepotes, ut habet communis contra Merull. & Bonacin. apud Delb. *cit. dub. 30.* Argumento desumpto ex constit. Gregor. XIII. quæ incipit *ubi gratia*, dum ibi prohibendo illum ingressum quibuscunque personis subdit, etiamsi illæ sint Comitissæ, utpote per quæ verba satis manifeste excluduntur personæ altioris ordinis. Delb. *loc. cit. dub. 30. num. 3.* Et quia sub generalibus istiusmodi decretis prohibitivis ob earum excellentiam non comprehenduntur, nisi earum fiat specialis mentio, ut Castrop. *loc. cit. part. 10. §. 1. num. 5.* Secundo excipiuntur infantes necdum adepti usum rationis, sive Masculi sive Fœminæ, nisi, ut limitat Delben. speciale præceptum existat in contrarium, idque non tantum, quia nec culpæ, nec censuræ capaces sunt, sed etiam quia in ea ætate constituti monialibus occasionem peccandi præbere non possunt, quod ipsum præcavere quia mens & finis erat Trid. prohibentis ingressum hunc cujuscunque ætatis personis dici non potest his verbis comprehendi etiam infantes, ac ita habet sententia communis, pro qua immensam turmam AA. citat Delben. *loc. cit. d. 30. num. 4.* a quibus dum dissentire videntur aliqui ab eodem citati propter declarationes aliquas, dicendum est declarationes, si authenticæ sint, intelligendas tantum de pueris constitutis in ea ætate, ut possint esse monialibus occasio peccandi. Unde jam etiam moniales non prohibentur eos admittere, cum prohibitio illa admissionis facta monialibus sit accessoria prohibitioni ingredientium, qualis respectu infantium nulla est. Ita Castrop. *loc. cit. num. 2.* cum Navar. *comment. 4. de regul. num. 58.* Azor. *part. 1. l. 13. cap. 8. quæst. 5.* Rodriq. *qq. regul. Tom. 1. qu. 46. a. 1.* Suar. *Tom. 4. de relig. tr. 8. l. 1. cap. 10. num. 2.* Sanch. *l. 6. sum. cap. 16. n. 5.* Barbos. *loc. cit. num. 32.* In dubio vero, num infans habeat usum rationis, ac ita comprehendatur illa prohibitione, utpote jam capax peccati & censuræ, præsumitur is habere illum, si septennis est; secus, si septennis non est; cum communiter usus rationis non nisi completo septennio adveniat, quod intelligendum tam de masculo quam de fœmella. Delb. *loc. cit. n. 5. & 6.* cum Bonac. *de matrim. qu. 1. pag. 4. num. 3.* E contra prohibitione ingrediendi clausuram monialium comprehenduntur amentes, non tantum pro tempore lucidi intervalli, si quod habeant, utpote pro quo capaces sunt culpæ & censuræ, sed etiam perpetuo amentes, eo quod, licet ipsi non peccent ingrediendo, perturbare tamen possint Monasteria, variisque locutionibus & gesticulationibus sæpe inhonestis ad malum provocare, aut etiam aliter esse occasio monialibus ad peccandum. Unde graviter peccant, qui illos in Monasteria inducunt vel admittunt: ita Nav. *loc. c. num. 59.* Sanch. *loc. cit. num. 8.* Suar. *loc. cit. num. 3.* Castrop. *num. 3.* Rodriq. Barbos. *L. L. cit.* Delb. *loc. cit. num. 7.* citans insuper alios, restringens tamen hoc ipso ad amentes pubertatem adeptos, comprehendi item ea prohibitione moniales licite egressas Monasterio, ita ut & his existentibus foris non liceat pro libitu absque licentia ingredi alia Monasteria sive sint ejusdem ordinis & habitus sive non, censet Castrop. *loc. cit. num. 4.* eo quod Trident. prohibeat ingressum Monasteriis omnibus, qui ad illud non spectant, sed sunt extraneæ, quales sunt professæ alibi etsi ejusdem ordinis & habitus, concedi tamen eis posse licentiam, ut in tali Monasterio pernoctent, si in eo loco non sit hospitium, ubi commode pernoctare queant, ut vel sic in eo casu consulatur honestati & decentiæ religiosæ, non vero si pure gratia recreationis vel visitandi moniales consanguineas vel amicas ibidem existentes, cum eas ad crates invisere & alloqui possent. Verum directe contrarium sentit L. Lamas *in methodo curat. in append. §. 11. in fine* de moniali, quæ ad aliud Monasterium transfertur, dum est in via ad illud. Probabilius vero mediam viam cum Sanch. *cit. c. 6. num. 10.* tenet Delb. *loc. cit. num. 8.* nimirum posse eam cum licentia Abbatissæ ingredi Monasterium ejusdem ordinis & habitus, saltem sumendi ibi hospitii aut alterius causæ necessariæ gratia, idque tum ex ratione directe opposita: quia nimirum videtur tali Monasterio non esse extranea; tum quia id valde decens est honestati monialis egressæ, adeoque non præsumendum, mentem Pontificis fuisse eam a tali clausura excludere.

3. Resp. Tertio: quod attinet ingressum mulierum in Monasteria virorum, prohibetur quidem & ille sub excommunicatione in Bullis Pii V. & Gregor. XIII. Non tamen ita absolute & simpliciter, sed solum respectu ingredientium mulierum, easque ad Monasteria sua admittentium prætextu alicujus privilegii seu facultatis ipsis concessæ, utpote quæ revocantur in dictis Bullis, unde non ita graviter hunc ingressum mulierum in Monasteria virorum,

quam

quam horum ingressum in monasteria monialium astruit cum Suar. *d. 22. de cens. sect. 6. num. 12.* Pirh. *h. t. n. 45.* dum neque in jure canonico neque in aliis Pontificum decretis inveniatur lex seu constitutio generalis prohibens hunc ingressum mulierum sub gravi culpa, adeoque hac in re spectanda specialia religionum instituta. De cætero non prohibentur ingredi virorum monasteria Reginæ earumque filiæ, & quæ comitantur eas, uti nec fœminæ fundatrices in ordinibus in quibus est consuetudo eas admittendi. Sanch. *lib. 6. mor. cap. 17. nu. 3.* idem de fœminis aliquibus valde illustribus, ubi religiosi habent privilegium eas admittendi. Laym. *lib. 4. tr. 5. cap. 12. n. 5.* Pirh. *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCCCXX.

A quibus & qualiter concedenda hæc licentia ingrediendi monasteria?

1. RESp. ad primum: de hoc pariter loquendum ac de iis, qui indicere possunt clausuram, & qui concedere possunt licentiam monialibus ad egrediendum, ut videre est apud Castrop. *loc. cit. §. 2. n. 1. & seq.* Delb. *dub. 32. n. 1.* ac proinde revidenda quæ desuper a me dicta paulo supra. Adeoque etiam superior localis, cui ea monasteria subjecta, licentiam ad hoc concedere potest, quem etiam solum hanc facultatem concedere posse respectu monasteriorum regularibus subjectorum, tuetur Delb. eo quod hæc potestas concedatur ei, qui monasterio præest, Episcopus autem tali monasterio non præsit, pro quo citat plures alios, quo tamen nomine non venit Abbatissa, ut dictum quoque supra, quia ei monasterium absolute subjectum non est, sed secundum quid, nimirum quoad domesticum tantum, ut Azor. *p. 1 lib. 13 cap. 8. quæst. 6.* Sanch. *lib 6 sum. cap 16 n 22.* Suar. *loc. cit. n 14.* Castrop. *loc. cit. n 3.* sed neque a Prælato conventus, cui subjectæ moniales, hæc potestas committi potest Abbatissæ, ut cum Suar. *loc. cit.* Castrop. *n. 4.* contra Sanchez *loc. cit.* Navar. *loc. cit. n. 60.* Rodriq & alios. His non obstante, quod sæpe contingat casus necessario postulans ingressum, & superior adiri nequeat, cum absque tali commissione & delegatione in tali casu provideri possit, si superior eam facultatem ingressus concedat, cui Abbatissa vel Confessarius judicaverit necesse esse aut expedire hunc ingressum cum permissu Abbatissæ, cum necessitas non habeat legem. Porro Episcopus vel alius, qui hanc potestatem ingrediendi concedere possunt aliis, possunt etiam eam concedere sibi in causis necessariis; quia etiam secum dispensare possunt, quamvis hic non sit tam dispensatio, quam usus licentiæ a jure & officio ei concessæ, quia non debent esse deterioris conditionis quam alii quibus ab illis dicta facultas conceditur, & ita decidisse Gregor. XIII. in sua Bulla, quæ incipit: *Dubiis quæ emergunt de anno* 1581. 25. *Decemb.* testatur Castrop. *loc. cit. n. 5.* Delb. *loc. cit. dub. 39. nu 2.* ac tenent iidem citatis Nav. *l. 3. consil. h. t. cons. 6.* Rodriq. *loc. c. quæst. 46. art. 3.* Azor. *loc. cit. q 7* Sanch. *loc. cit. n 25* Barbos. *loc. cit. num 43* ita tamen ut non ingrediatur nisi comitatus paucis viris senioribus & religiosis ut dicitur in cit. *Bulla* Greg. XIII. intelligendo per paucos, tres, ut Mirand. *de monial. quæst. 2. art. 5.* vel quatuor aut quinque, ut Tamb. *de jure Abb. d. 24. quæst. 10.* cum aliis & per religiosos etiam sæculares religiosis moribus conspicuos & matronas gravis & exemplaris vitæ, ut Delb. Extenduntque hoc ipsum Castrop. Delb. *numer. 3* Sanch. *loc. cit. num. 26. & 27.* ad omnes qui potestatem hanc dispensandi quoad ingressum illum habent ex delegatione, quod ipsum tamen limitant Delb. & Castrop. ita ut ea potestas sit limitata, non quidem ad certas personas, sed ad officium, ut si commissa ei esset concedendi licentiam Confessariis in genere necessitate postulante, tunc ipse ingredi posset sine alterius licentia, si sit Confessarius; secus si facultas commissa restricta esset ad peculiares Confessarios, v. g. ad Ordinarios monialium, & ipse non sit ex illis; cum causa limitata limitatum producat effectum.

Resp. ad secundum primo licentia hæc facta tacite ex quacunque etiam scientia & patientia superioris, aut etiam facta verbis expressis non sufficit ad licitum ingressum, sed requiritur necessario facta in scriptis, prout statuit Trid. *loc. cit.* & Pius V. in motu suo. *Decori & honestati*, cumque requiratur non solum ut sit licentiæ concessæ testimonium, sed etiam ut hac ratione rarius maturiusque consideratione concedatur, non solius solennitatis alicujus, sed veri graviterque obligantis præcepti rationem continet, ita ut contemtus ea oretenus concessa monasterium monialium ingrediens peccet mortaliter, & excommunicationem incurrat, si commode eam in scriptis obtinere potuisset, cum actus lege vel ex contrahentium consensu requirens Scripturam, sine ea factus sit nullus, utpote carens forma substantiali; adeoque ingressus ille factus sine licentia in scriptis habita se ita habeat, ac si sine omni licentia actus. Ac ita tenent ex probabiliore Sanchez *loc. cit. num. 32.* Suar *de relig Tom. 4. l. 2. cap. 10. num. 15.* Castrop. *loc. cit. num. 6.* Delb. *cap. 19 dub. 37. num. 3.* qui tamen *num 8.* cum Mirand. *loc. cit. art. 2* Homobon. *de cas. reserv. p. 2. cas 5.* Belloch. *in pr. theol. mor. part. 2. qu 9. num. 162.* & aliis ait probabile quoque esse contrarium, nempe Scripturam requiri tantum quoad forum externum, non internum seu conscientiæ, in quo cum attendatur ipsa veritas, sufficiat consensus solo jure naturali requisitus. Limitant quoque responsionem Villalob. *tom. 2. tract. 35. diffic. 48. num. 4.* de la Crutz *L. 1. de stat. relig. cap. 5. dub. 2 concl 3. notab. 3* Barbos. *loc. cit. num. 57. & in remiss. ad Trid. cit. cap. 5. circa finem*, & plures alii, ut non procedat, quando causa est liquida, aut casus frequenter occurrentes & a jure concessi, ut sunt ingressus Confessoris Sacramenta administrantis, visitatoris, medici, Cæmentariorum & similium, quam tamen limitationem rejicit Castrop *numer. 7.* ejusque contrarium esse probabilius asserit Delb. *loc. cit. numer. 10.* cum Bonac. & aliis, eo quod Trident absque ulla exceptione pro casibus necessariis requirat licentiam in scriptis; præterquam quod sæpe, ubi adest necessitas, hanc ipsam examinare & approbare spectat ad Episcopum vel superiorem conventus, ad hæc sæpe aliquibus horum ministrorum in specie, quia suspecti, negare hanc licentiam expediat, adeoque in tali approbatione necesse sit intervenire scripturam. Ut cum Sanch. *lib 6 Sum cap. 16. num 33.* Castrop. *loc. citat.* veruntamen licentiam in scriptis obtineri necesse non est, ubi repentina necessitas occurrit, & si Scriptura exspectetur periculum aut grave damnum sit in mora docent Sanchez *loc. cit. num. 34* Nav. *Comment. 4. de regul. num. 60.* Azor. *part. 1. lib. 13. cap. 8. quæst. 8.* Rodriq. *Tom. 1. qq. regular. quæst 46. art. 2. in fine.* Tambur. *loc. cit. disp. 23. quæst. 9.* Bonac. *de claus. quæstion. 4. part. 2.* Delb. *loc. cit. num. 13.* Castrop *loc. citat.* eo quod lex humana in tanto rigore non obliget. Unde nequidem in tali casu licentiam oretenus dandam exspectare necesse est, ut iidem. Quamvis si in solo scripto exspectando sit tale periculum, exspectanda adhuc licentia oretenus danda. De cætero si a superiore licentia exspectari nequit, petenda hæc ab Abbatissa & danda in scriptis, si ei alias facultas eam concedendi aut super concedenda arbitrandi commissa sit; ut pro certo tenent Castrop. *numer. 8.* Delb. 15. & alii. Si vero talis facultas generaliter ei a Prælato concessa non constat, adhuc ab ea postulandam hanc licentiam, cum credendum sit, Prælatum pro talibus casibus, quibus ipse consuli nequit, eam illi commisisse, & sic eam dare licentiam ex præsumpta voluntate tenent Sanchez *num 37.* Rodriq. Delb. (contrarium, nimirum quod tunc ab Abbatissa licentia non petenda tenentibus aliis. Unde, ut Delb citatis Rodriq. *loc. citat.* Barbos. *de potestate Episc. allegat. 102. num. 39* Tambur. *loc. citat.* Bonacin. &c. recte facerent superiores concedendo Abbatissis aut Confessariis pro casu necessitatis, aut etiam pro casibus aliis frequenter occurrentibus, dictam facultatem, quin etiam astruit ipse Castrop. præter datam etiam in scriptis a Prælato licentiam ingrediendi adhuc necessarium Abbatissæ consensum, quia cum ei sit commissum regimen Monasterii, credendum non est superiorem contra ejus voluntatem alicui dedisse ingrediendi potestatem.

3. Resp. ad secundum secundo: licentia hæc ad ingrediendum conventum monialium absolute concessa, exspirat per primum ingressum, nisi aliud in concessione expressum; quia dispensatio adversus clausuram jure communi statutam stricte interpretanda: ita Castrop. *loc. cit. n. 9* Ricciu. *in pr. fori Eccles. decis 6. 49. alias resol. 543.* Barb. *loc. cit. n. 59.*

QUÆSTIO DCCCCXXI.

Quænam sint causæ legitimæ ac necessariæ ad concedendam licentiam ingrediendi monasteria monialium.

1. RESp. primo in genere: causa hæc debet esse justa seu rationabilis, prout constat ex *cap. unic. h. t. in 6* qualia per Trid. Pium V & Gregor. XIII. declaratur esse, quæ est necessaria, quamvis, quanta ad hoc requiratur necessitas, neque Concil. neque Pontifices declararunt, sed prudentis arbitrio declarandum reliquerunt. Illud certum, non requiri extremam aut etiam strictissimam, sed sufficere gravem, cui moraliter occurri nequit sine ingressu monasterii. Rodriq. *qq. reg. Tom. 1. q. 46. art. 4.* Sanch. *in sum. l. 6 cap 16. numer. 40.* Suar. *Tom. 4. de relig. tr. 8. l. 1. cap. 10 n. 17.* Barbos. *cit. allegat. 102. num. 48.* Castrop. *tract. 16. d. 4. part. 10. §. .. n. 1.* qui etiam

cum Suar. Sanch. addit minorem cauſam requiri pro ingreſſu fœminarum, quam virorum; matris, ſororis, cognatæ, quam extraneæ; minorem pro ingreſſu diurno quam nocturno, pro ingreſſo in priora receptacula, quam pro ingreſſu in interiores officinas & cubicula. Item cauſa ut *cit. n. univ.* dicitur, debet eſſe manifeſta (etſi non requiratur, ut ſit publica, qualis dicitur quæ toti populo aut majori ejus parti nota eſt) nempe Prælato concedenti licentiam, utpote cujus ſolius eſt judicare de juſtitiæ cauſa; ſufficit autem, quod ei ſit moraliter manifeſta, id eſt, ut is probabiliter judicet eſſe illam juſtam; cum in moralibus probabilitas ſufficiat ad recte & probabiliter operandum, ne alioqin infinitis ſcrupulis pateret aditus, aut ſuperior, antequam concederet ingrediendi licentiam, proceſſum inſtituare deberet ad veritatem certo cognoſcendam, quod eſſe præter intentionem Pontificis in tam frequenter occurrentibus caſibus recte arbitratur Delb. *l. c.* 19. *dub.* 39. *num.* 4. Secus eſſe dicens ſi cauſa ſit dubia, utrum nimirum ea ſit juſta & ſufficiens; cum peccet operans cum conſcientia dubia.

2. Reſp. ſecundo in ſpecie declarando jam dicta exemplis aliquot. Sic itaque primo neceſſitas tenens ſe ex parte conventus totius conſtituit cauſam ſufficientem, dum pro reparando ædificio monaſterii neceſſe eſt ejus clauſuram ingredi Cæmentarios, fabros lignarios, alioſve artifices. Nav. *Comment. 4. de regular. num.* 39. Rodriq. *qq. regul. Tom. 1. quæſt.* 46. *a.* 5. Mirand. *man. Prælat. Tom. 2. tract. de ſacr. monial. qu. 2. art.* 15. *concl.* 3. Sanchez *l. 6. ſum. cap.* 16. *num.* 5. Suar. *tom. 4. de relig. tr.* 8. *L.* 1. *cap.* 10. *num.* 23. Barb. *p.* 3. *de poteſt. Epiſc. alleg.* 102. *num.* 46. Caſtrop. *tit.* §. 3. *n.* 3. Delb. *loc. cit. n.* 4. annumerat Sartores qui veſtes monialium corpori adaptant, citans pro hoc Bonac. *de clauſ. q.* 4. *part.* 4. *n.* 21. Nav. Mirand. *LL. cit.* quod ipſum tamen tam quo ad ſartores quam ſutores rectius contra Navarrum negat Caſtr. *loc. c. n.* 11. eo quod iſta adaptatio fieri poſſit in limine clauſuræ, ita ut neque monialis egrediatur clauſura, nec ſartor eam ingrediatur. Idem dicendum de famulabus aſſumptis ad infima monaſterii officia, ad miniſtrandum infirmis, dum ea præſtari non poſſunt commode per laicas, ſeu converſas, modo tamen receptæ hæ ſervitrices pro miniſterio totius conventus, & non tantum unius alteriuſve monialis privatæ & ſub conditione ſervandæ clauſuræ, aſtruunt Barb. *l. c. n.* 60. Sanch. *n.* 65. Suar. *n.* 18. Caſtrop. *l. c. n.* 5. Delb. *loc. c. dub.* 48. Item dum rem ponderoſam illuc inferri, aut inde extrahi neceſſe eſt. Barb. *l. c. n.* 56. Sanch. Caſtrop. *LL. cit.* Delb. *l. c. dub.* 45. Item ſi pro expeditione alicujus negotii ſcriptura in archivio earum recondita quærenda ab œconomo monaſterii, ei ingredi licet, dum claves regulariter alteri non convenit committi, aut ipſæ moniales ad talem inquiſitionem aptæ non ſunt, ut Sanch. & Caſtrop. *LL. cit.* Delb. *dub.* 44. Item dum malefactor clauſuram ingreſſus, inde extrahendus per Judicem, vel alium, quod, quando & qualiter faciendum vide apud Caſtrop. *l. c.* & Sanch. *n.* 57. Delb. *dub.* 43. Item cauſa ſufficiens eſt viſitatio monialium facta a ſuperiore, cui ea competit (prout conſtat ex Bulla Greg. XIII.) aſſociatis ei paucis: nempe ſecretario, & uno alterove ſeniore ac religioſo, quo etiam ſpectat talis ingreſſus ſuperioris ad videndum, num clauſura reparanda, qualiter cellæ monialium conformiter religioſæ paupertati, & honeſtati ſint inſtructæ, aliave ſe habeant intra monaſteria. Barb. *l. c. n.* 54. Sanch. *n.* 54. Caſtrop. *loc. cit.* Delb. *loc cit. dub.* 42.

3. Econtra ad concedendum hunc ingreſſum cauſa ſufficiens non eſt primo receptio ſuffragiorum pro electione Abbatiſſæ, quia hæc fieri poteſt & facienda extra clauſuram ad crates ſeu cancellorum feneſtram, ad quam exhortationes quoque ad moniales fieri ſolent, prout ſtatuit Trid. *Seſſ.* 25. *c.* 7. *de regul.* quod etſi ibi non utatur verbis præceptum ſed conſilium importantibus, & declarantibus, non eſſe hanc cauſam neceſſariam, adeoque nec juſtam, ut declaravit S. Congregat. apud Tamb. *de jure Abb. d.* 24. *q.* 8. & docent Caſtrop. *loc. cit. n.* 3. Delb. *dub.* 51. *n.* 1. citatis pluribus aliis, quia tamen *cap.* 6. *ejuſd. Seſſ.* ſub pœna excommunicationis interdixit ingreſſum in clauſuram, præterquam in cauſis neceſſariis, dum inter has non eſt dicta receptio, facta intra clauſtra non poteſt non vacare culpa gravi, niſi tamen per accidens circumſtantiæ ingreſſum illum poſtulent, ut dum ſubeſt periculum ſubordinationis, vel monialium diſſenſio & tumultuatio. Barb. *l. c. n.* 46. Sanch. *nu.* 50. Caſtrop. Delb. *LL. cit.* qui poſterior tamen addit ingreſſum quoque licere vocato ad bonam Abbatiſſæ electionem dirigendam, contrarium tenentibus Azor. *p.* 1. *L.* 13. *cap.* 8. *quæſt.* 6. & aliis apud eundem. Secundo collatio Sacramenti Confirmationis etiam pluribus impertiendi, cum illud conferri poſſit in loco Euchariſtiæ ſumendæ. Sanch. *n.* 55. Caſtrop. *num.* 4. Secus tamen, ut iidem, eſt, ſi monialis ita infirma, ut illuc deferri nequiret, & alias periculum eſſet diſcedendi ſine hoc Sacramento. Tertio confeſſio totius conventus, ſeu omnium monialium, regula ſic exigente, prout ſupponunt AA. alias concedentes fieri Confeſſionem intra clauſuram. Idem dicendum de adminiſtratione Sacramenti. Quid quoad hæc dicendum circa moniales particulares, dicetur *reſpenſ. ſeq.* Quarto muſici, ut doceant moniales etiam plures ſimul muſicam, etiamſi non eſt alia monialis, quæ cæteras inſtruat, quia id fieri poteſt ad crates magiſtro ſtante extra clauſuram. Quod tamen poſterius negat Delb. *dub.* 4. *num.* 7. ſi tot ſint inſtruendæ, ut commode ad crates inſtrui nequeant.

4. Reſp. tertio: neceſſitas tenens ſe ex parte ſingularum monialium ſufficientem cauſam concedendi ingreſſum conſtituit in ſequentibus caſibus. Primo ubi moniali conferendum Sacramentum extremæ unctionis, uti & quoties ei miniſtranda Euchariſtia (intellige non tantum in extrema neceſſitate, ſed etiam quoties ea ex præſcripto regulæ ſumenda, aut quoties alias eam ex devotione ſumere conſueverat. Sic quoque licitum eſt Sacerdoti miniſtraturo Euchariſtiam eum in finem ſacrum in infirmaria monialium facere, ut eo decentius Euchariſtia miniſtretur infirmis, quam ſi ex Eccleſiæ cuſtodia deportetur. Rodriq. *loco mox citando*. Barb. *loc. c. num.* 49. Delb. *dub.* 41. *num.* 16. Caſtrop. *loc. cit. num.* 7. Item ut monialem in extremis conſtitutam piis exhortationibus ad mortem diſponat. Sanch. *loc. cit. num.* 48. Caſtrop. *l. c.* Idem licet pro excipienda Confeſſione monialis infirmæ, etiam ſub principium morbi ut Delb. *dub.* 41. *num.* 7. Dum locus ille, ubi jacet infirma, non eſt prope feneſtellam aliquam, per quam illi porrigi poſſit Euchariſtia aut ejus; præſertim valde ſurdæ, confeſſio excipi; neque ad illam propter infirmitatem accedere poteſt; ſecus ſi accedere ad eam poteſt. Roderiq. *tom.* 1. *regul. qq. q.* 47. *art.* 4. Barb. *loc. cit. num.* 46. Sanch. *loc. cit. num.* 45. Caſtrop. *n.* 6. Delb. *dub.* 41. *n.* 2. juncto *n.* 9. Gavant. *in man. Epiſc. V. moniali clauſ. n.* 39. Secundo dum monialis eget medico, chirurgo ad curandum ſe, & ſi forte egeret etiam quandoque pharmacopola ad medicamenta aliqua conficienda & præbenda, ubi id fieri nequiret per alias moniales. Sanchez *num* 43. *juncto* 56. Barboſ. *numer.* 52. Bonac. *de clauſ. qu.* 4. *part.* 4. *num.* 5. Caſtrop. *num.* 9. Delb. *dub* 40. *num.* 1. & *ſeq.* Tertio monialis mortua dum ſepelienda intra clauſuram, cauſa ſufficiens ingrediendi omnibus qui ad effodiendum ſepulchrum & ritus funerales agendos neceſſarii. Barb. *loc. cit. numer.* 50. Sanch. *n.* 45. Caſtrop. *num.* 8. Econtra ſufficiens cauſa non eſt concedendi ingreſſum matri, ſorori aliiſque conſanguineis inviſendi gratia monialem infirmam etiam morti vicinam. Barb. *num.* 68. Rodriq. *loc. cit. cap.* 11. Delb. *l. c. num.* 3. Mirand. *in man. prælat. tom.* 2. *tr. de ſacr. monial. quæſt.* 3. *art.* 4. Caſtrop. *loc. cit. num.* 10. *&c.* teſtantes ſic declaraſſe S. Congregationem. Sed neque admitti poſſe ad clauſuram aliquem ſub prætextu exorcizandi monialem energumenam juxta declarationem S. Congregationis, aſſerit Delb. *dub.* 41. *num.* 21. citatis Barboſ. Aldan. & aliis, quem vide.

5. Reſp. quarto: Neceſſitas tenens ſe ex parte ingredientium ſufficientem cauſam præbens Epiſcopis, ſuperioribus, Abbatiſſæ &c. concedendi licentiam ingrediendi clauſuram puellis, dum hæ admittuntur ut ibidem educentur & inſtruantur. Sanch. *n.* 61. Suar. *loc. cit. n.* 21. Barb. *n.* 62. Caſtrop. *num.* 13. Delb. *dub.* 47. *n.* 1. & *ſeqq.* pluresque ab eo citati, teſtantes de declaratione deſuper facta a Sac. Congregat. modo tamen ſerventur conditiones ab eadem præſcriptæ, nimirum, ut non repugnet ſtatutum monaſterii, ut recipiantur minores ſeptennio nec majores 25. quos ſi attigerint, vel habitum religionis ſuſcipere vel ad ſuos redire etiam ab Epiſcopo vel Prælato monaſterii compelli poſſunt, ut ingrediantur ſine ancillis & ingreſſæ clauſuram non egrediantur, niſi non reverſuræ, ut locum ſeparatum à reliquis monialibus habeant ad dormiendum, & laborandum. Et hæ ſunt conditiones præcipuæ, cæteras vide apud Delb. & Caſtrop. *ll. cit.* His non obſtante, quod S. Congregat. ut referunt Gavant. *loc. cit. n.* 8. Lezan. *tom.* 1. *c.* 25. *num.* 5. Bonac. *loc. cit. num.* 16. decreverit puellas educationis gratia non poſſe ingredi clauſuram monialium ſine licentia Pontificis, quia id intelligendum de monaſteriis, in quibus non eſt conſuetudo recipiendi puellas ad iſtum finem. Delb. *dub.* 42. *n.* 11. Item eſt cauſa ſufficiens neceſſitatis, & charitatis recipiendi ad clauſuram de licentia ſuperioris, & Abbatiſſæ, ac conſenſu monialium, mulieres nuptas illuc confugientes ob ſævitiam mariti, prout à S. Congreg. deciſum referunt & tenent Rodriq. *loc. cit. q.* 66. *art.* 10. *declarat.* 13. Barb. *cit. alleg.* 102. *n.* 66. Zerol. *pr. Epiſc. p.* 1. *V. monialis, quæſt.* 8. Sanchez *loc. cit. n.* 69. aliique quos citat Caſtrop. *cit.* §. 3. *num.* 14. Mulieres vero nuptæ ſeparatim ſolum a viro viventes admitti nequeunt ſine diſpenſatione Pontificis. Barb. Caſtrop. *ll. cit.* Mirand. *loc. cit. quæſt.* 2. *art.* 8. Idem dicendum de viduis, has ſine licentia Pontificis recipi non poſſe ad clauſuram, ut ibi vitam honeſtam ſeparatim à ſæcu-

sæcularibus degant, absque eo, quod sint religiosæ Suar. *l. c. cap.* 10. *n.* 11. Sanch. *l. c. n.* 64. Barb. *n.* 67. Castrop *n.* 55. His non obstantibus quod Sixtus V. in aliquo suo motu (quem refert Rodriq. *l. c. qu.* 46. *ar.* 6.) revocet omnes a Sede Apostolica & se cujuscunque status mulieribus concessas facultates ingrediendi monasteria, ibique ad tempus commorandi, statuatque sub pœna excommunicationis, ut ingressæ inde egrediantur. Nam id intelligendum de ingressis in virtute facultatum hactenus, & a se concessarum & non de ingressis in virtute Juris communis & Concilii Trid. cum Rodriq. respondet Delb. *l. c. dub.* 40. *nu.* 6. eo quod ut idem cum Monoch. *præsump. l.* 66. *præsum.* 40. *num.* 25. Fel in 1. *de rescript.* n. 12. & pluribus aliis in generali privilegiorum derogatione non comprehendantur facultates & privilegia inserta juri communi; uti nec per clausulas quantumcunque generales derogatur facultatibus concessis a Concilio, nisi earum fiat specialis mentio, ut Sanch. *de matr. l.* 3. *d.* 26. *n.* 7.

QUÆSTIO DCCCCXXII.

Habentes facultatem ingrediendi clausuram, an & quibus comitantibus possint vel non possint eam ingredi.

1. R Esp. primo in genere: quibus legitime concessa est facultas ingrediendi monasterio, hi ingredi possunt iis personis associati, a quibus juxta decentiam sui status illos comitari par est. Delb. *cit. dub.* 42. *num.* 8. argumento Bullæ Gregor. XIII. *Dubiis quæ emergunt &c.* ubi Pontifex jubet ut Prælati habentes facultatem ingrediendi non nisi comitati, iisque paucis ex senioribus ingrediantur ac ita in omni casu, quo principali concessa hæc facultas, ea etiam ob actionis connexionem concessa intelligitur socio, Ita ut non requiratur explicita vel alia licentia pro socio. Hinc

2. Resp. secundo in specie primo: Confessarium regularem ingredi clausuram ad excipiendam Confessionem monialis non debere sine socio itidem regulari probatæ vitæ & ætatis supra 50. annos decrevit S. Congreg. 21 *Febr.* 1613. apud Barb. Mirand. *l. c. qu.* 2. *ar.* 7. Delb. *l. c. num.* 15. & 20. ubi etiam quod juxta eandem S. Congregationis declarationem sine ejusdem licentia nec Confessario, nec illius socio alloqui alias moniales liceat, de quo vide Tamb. *de Jure Abb. d.* 24. *qu.* 3. *n.* 5. & 6. Secus est, si Confessarius sæcularis, utpote qui decenter accedere potest ad audiendas quarumcunque fœminarum confessiones sine socio. Secundo ad ministrandam Confirmationem, extremam unctionem aut Eucharistiam, vel etiam legendam sacram ingrediens Episcopus vel Sacerdos etiam sæcularis, eget socio, qui alienum a more ecclesiastico est moniales in his ministrare. Mirand. Barbos. Delb. *in LL. ii.* Castrop. ... *num.* ... cum Sanch. asserens sic cautum ab Urbano IV. in reg. S. Claræ, circa quæ etiam illud notandum, quod ad illa Sacramenta ministranda ingressus Sacerdos recta via & absque diverticulo tendere & reverti debeat, & non divagari per aliam monasterii partem hac occasione invisendi gratia alias moniales, quibus illud Sacramentorum administratio non est necessaria. Delb. *l. c. nu.* 22. juxta ejusdem. Cong. declarationem apud Barb. & Gavant. Tertio ingredi posse & debere superiorem visitationis gratia paucis & religiosis viris associatum; item cum Secretario, qui visitationem denunciet, edicta proponat &c. Satis constat ex Bulla Greg. XIII. idem est de Secretario assumpto ad inspiciendum, num omnia monasterii recte se habeant. Castrop. *cit.* ... *num.* 2. *in fine.* Quarto Medici, dum infirmitas est gravis, etiam plures simul intra clausuram ad consultandum convenire possunt, atque tamen famulis. Barb. *num.* 52. Sanch. *l.* 6. *sum. c.* 16. *num.* 43. Castrop. *n.* ...

QUÆSTIO DCCCCXXIII.

Quas pœnas & censuras incurrant, qui extra casus permissos & citra licentiam habitam ingrediuntur clausuram monialium.

R Esp. Excommunicationem, non quidem reservatam, tamen ipso facto incurrendam a personis uniuscujusque conditionis, sexus, ætatis, ingredientibus claustra monialium sine licentia superioris in scriptis & legitime (hoc est ex causa justa non falsa & sine dolo obtenta ut Sanch. *loc. cit. n.* 93.) statuit Trid. *Sess.* 25. *c.* 5. *de regular.* quæ tamen excommunicatio se non extendit ad admittentes ingredi, cum dictus Tridentinum nullam faciat mentionem; sed solum de ingredientibus, & nulli alibi excommunicantur isti admittentes, ut admittant ingredientes sub prætextu facultatis ad hoc obtentæ. Delb. *dub.* 61 *n.* 4. Greg. XIII. quoque in Bulla sua, *cui gratiæ* postquam revocaverat facultates ingrediendi dictam clausuram quibuscunque & a quocunque Pontifice concessas, intentat excommunicationem reservatam adversus ingredientes clausuram sub prætextu dictarum facultatum. Præterea Prælatis, Abbatissis ac superioribus quocunque nomine vocatis, prætextu illarum facultatum faventibus & permittentibus talem ingressum imponit privationem dignitatis & quorumcunque officiorum (quo nomine quæ veniant, dictum est supra) nec non inhabilitatem ad illa & alia imposterum obtinenda, quibus tamen pœnis hodiedum non esse locum, monet cum Suar. *de censuris d.* 22. ... 6. *n.* 14. Castrop. *l. c. §.* 4. *n.* 2. cum nemo sit, qui prætextu licentiæ ante Greg. a Sede Apostolica concessæ & ab eodem revocatæ ingredi tentet clausuram, manent tamen eædem hodiedum respectu quorumcunque tam sæcularium quam regularium etiam mendicantium, qui sub prætextu licentiæ datæ ab Episcopo aliove superiore, quibus a Trid. tribuitur facultas concedendi illum ingressum in casu necessitatis eundem attentet aut permittat, constat ex *motu* Greg. XIII & Pauli V. & tradunt Castrop. *l. c.* Delb. *dub.* 44. *n.* 16. per ... permitti autem intelligitur tam permissio activa (quæ fit jubendo, consulendo, januam aperiendo) quam negativa, quæ fit non prohibendo, dum non prohibens potest & ex officio tenetur impedire, quia talis est causa ingressus. Secus est de eo, qui quidem potest impedire, sed ad id tamen non tenetur ex officio. Delb. *dub.* 63. nomine vero superiorum hic veniunt tam mulieres quam mares. Delb. *dub.* 64. nomine conventus, dum ei ferenti suffragium pro tali ingressu vel permissione statuitur excommunicatio cæteræque pœnæ, intelliguntur religiosi in unum congregati cum suo capite, cum quando conventus collegialiter congregatus delinquit, omnes consentientes aut non contradicentes puniri debent; non tamen non consentientes seu contradicentes. Delb. *dub.* 65. de cætero a pluribus Pontificibus hujusmodi excommunicationem reservatam, statutam ingredientibus clausuram certarum monialium in specie vide apud Delb. *l. c. n.* 18. pœnas tamen illas privationis & inhabilitatis statutas in motu Greg. XIII. non incurri ab iis qui sine licentia & citra talem prætextum ingrediuntur aut ingressum permittunt, sed solum ab iis, qui sub dicto prætextu facultatis obtentæ id faciunt, tenet Delb. *l. c. dub.* 58. *a n.* 2. citatis pro hoc Suar. ubi *ante n.* 11. Rodriq. *l. c. qu.* 48. *ar.* 2. Barb. *cit. d.* 102. *n.* 37. Dian. *p.* 3. *tr.* 5. *resol.* 32. Bonac. *de clausu. qu.* 4. *p.* 3. *n.* 4. Filliuc. *tom.* 1. *tr.* 15. *c.* ... *n.* 11. & plures alii ab eo citati, eo quod dictus motus ... adeoque non extendendus ad ... non expressos ... ob paritatem rationis, quin nec ob majoritatem, etiamsi quasi videtur gravius esse ingredi absque omni licentia, ... ingredi sub dicto prætextu, dum quandoque minora delicta ob specialem rationem (qualis esse posset in præsenti, quod sub dicto prætextu ingrediantur audacius) gravius puniantur, prout probabilius docent apud Del... *l. c. num.* 51. cum Gl. *in Clem.* 1. *de consang. & affin.* Cajet. *V. excommunicat. cap. prima* Sanch. *de matr. l.* 10. *d.* 4. *n.* 3. Barbos. *l. c. alleg.* 101. *n.* 82. & in contra Gutt. *qq. can. l.* 1 *c.* 10. *n.* 3. Molin. *de primog. l.* 1 *c.* ... *n.* 10. Lambertin. *de jurep.* 2. *p.* 2. *qu.* 1. *ar.* 4. Unde etiam probabilius illas pœnas non incurri ab eo, qui ingreditur ad malum finem sine tali prætextu ait Del. *l. c.* quamvis, ut idem *dub.* 54. *n.* 12. & 13. talis ingressus ob malum finem v. g. luxuriæ sit casus unus ex quinque reservatis Papæ, a quo nemo in virtute privilegiorum potest absolvere. Sed neque dictæ pœnæ incurruntur tam respectu ingredientium, quam permittentium ingredi sub prætextu obtentæ ad hoc facultatis, nisi id fiat excusante ab illis incurrendis ignorantia tam juris quam facti, etiam quacunque vincibili, & affectata & crassa, excepta solum ignorantia ita crassa & supina, ut cum ea ingredi aut permitti ingredi sub dicto prætextu reputetur, audacia, temeritas, præsumptio, ut fuse declarat & probat Delb. *l. c. dub.* 59. *Sect.* 2. & ... *per tot.* quem vide, in quo tamen casu, etsi statuta illa excommunicatio in Bullæ Gregor. sit reservata Pontifici, pœnæ tamen cæteræ ei reservatæ non sunt, quin tolli possint ab aliis Delb. *dub.* ... *n.* 5.

QUÆSTIO DCCCCXXIV.

Quinam igitur absolvere & dispensare possint a pœnis prædictis statutis tam ingredientibus quam admittentibus ad illum ingressum.

RESp. primo: ab excommunicatione, quam incurrunt simpliciter (id est sine dicto prætextu facultatis) sine necessitate & licentia in scriptis, ingredientibus a Trid statuta, cum non sit reservata Papæ, absolvere possunt jure ordinario Episcopi & Prælati regulares suos subditos & omnes Confessarii approbati suos pœnitentes. Arg. *c. nuper de sent. excom* Delb. *l. c. dub.* 60 *nu.* 2. & 3. Contrarium est de excommunicatione a Greg XIII. statuta ingredientibus & ingressum permittentibus sub memorato prætextu, a qua nonnisi Papa ejusque pœnitentiarii absolvere possunt. Nisi tamen talis ingressus & permissio sint occulta; tunc enim absolvere possunt Episcopi & Prælati habentes privilegium absolvendi suos subditos a casibus Papalibus occultis; & regulares virtute privilegiorum suæ religionis aliique Confessarii approbati virtute Bullæ cruciatæ semel in vita & semel in morte. Delb. *l. c.* uti & omnes Episcopi absolvere possunt ab omnibus censuris contractis ob delictum occultum juxta Trid. Sess 24. *c.* 6. *de reform.* uti & religiosi absolvere possunt vi privilegiorum a casibus similiter occultis specialiter non reservatis Episcopo. Delb. *dub.* 69. *nu.* 15. Unde etiam illius virtute Episcopus absolvere potest ingredientes ob malum finem clausuram, qui alias est casus specialiter reservatus (& a quo absolvendi privilegia alias concessa religiosis revocata notant Bonac *de claus. qu.* 1. *p. ult.* 5. *num.* 2. Tamb *de jure Abb. d* 22. *qu* 1. *nu* 3. Delb. *dub.* 69. *nu.* 5.) dum ingressus talis & delictum est occultum Suar. *Tom.* 3. *de relig. tr.* 8. *l.* 30 *f.* 2. *nu* 12. Dian *p.* 2 *tr.* 5. *resol.* 35. Delb. *l. c. nu.* 13. & alii apud illum contra Zerol. Riccium, Graff. & alios apud eundem.

QUÆSTIO DCCCCXXV.

An & qualiter quoque prohibitum alloqui & frequentare moniales citra ingressum in clausuram.

RESp. quæ circa hæc statuuntur in jure Canonico sunt sequentia primo *c. ad monasteria de vita & honest. Cleric.* dicitur: *Monasteria monialium si quisquam Clericus sine manifesta & notabili causa frequentare præsumpserit, per Episcopum arceatur: & si non destiterit, ab officio Ecclesiastico reddatur immunis. Si laici, excommunicationi subdantur, aut a cœtu fidelium fiant penitus alieni.* Secundo *c. periculoso* [illegible] *scitur Nulli, etiam honesta persona nisi rationabilis & manifesta causa existat, ne de illius ad quem pertinuerit, speciali licentia, ingressus vel accessus pateat ad easdem moniales* Quod posterius *cap.* innovatur per Trid. Sess. 25. *c.* 5. *de regul* uti & per Pium V. in motu, qui incipit *Circa pastoralis officii.* Unde patet diversitas inter utrumque textum, dum *c. monasteria.* Solis viris prohibetur solum accessus frequentia, & post commonitionem ab Episcopo factam clericis non desistentibus a frequentia accedendi intentatur excommunicatio, non quidem ipso jure lata, sed per Episcopum ferenda. *In capite autem periculoso* interdicitur tam mulierum, quam virorum ad moniales accessus absque eo, quod transgressoribus hujus dispositioni irrogetur ulla pœna. Porro utroque hoc capite prohibetur accessus, qui fit videndi & alloquendi moniales gratia, & non qui fit ex alia causa. Nav. *comment.* 4. *n.* 61. *de regular.* Rodriq. *reg qq. Tom.* 1. *qu.* 45. *ar.* 3. Sanch. l. 6. *sum. cap.* 16 *num* 112. Suar. *Tom.* 4 *de relig. tract.* 8 *l* 2. *c.* 10. *num* 24. Castrop. *tract* 16 *d.* 4. *parp.* 11. *num.* 5. Quanta vero intelligatur frequentia, non convenit inter AA Nav. *loc. cit.* Rodriq *loc. cit. ar.* 4. Sanch. *num.* 150. Suar. *num.* 5. Castrop. *loc. cit.* Barbos. *cit. alleg.* 1 2. *nu* 70. id relinquendum sentiunt communi modo loquendi & prudentis arbitrio. Unde frequentem accessum censent Nav. & Rodriq. [illegible] continuis. Sanch & Castrop. si fiat per annum singulis mensibus semel. Prohibitione tamen accessus non comprehendi missionem litterarum ad moniales (etsi alias videri posset non prohiberi tantum accessum materialem corporum, & collocutionem vocalem, quam accessus mentis & animi) sustinent Suar. *loc. cit. num.* 24. Barbos. *num.* 80. Castrop. *num.* 5. Sic pro certo tenendum asserunt; eo quod accessus in propria sua significatione accipitur aditus & appropinquatio corporalis, ac in legibus & præceptis, præsertim in ordine ad effectum extendendi prohibitionem, verba non sint impropriand. Secus tamen foret, ubi Pontifex expresse prohibuisset scribere monialibus, uti Nav. *cons.* 60. *de sent. excom.* alias 5 refert Gregor. XIII. prohibuisse certis regularibus ne scriberent monialibus sui ordinis sub excommunicatione latæ sententiæ, quam tamen non incurrere illos, si literæ missæ non pervenissent in manus monialis probabilius censet Castrop. *nu.* 5. cum Nav. *cit. cons.* 60. alias 19. Barbos. *n.* 77. Sanch *nu* 17. &c. eo quod Pontifex non prohibeat scripturam utcunque; sed eam, qua cum monialibus fit communicatio, cum per illam datur iis occasio inquietudinis, & forte turpitudinis, cujus periculum illa prohibitione avertere intendit Pontifex. Quod attinet ad decretum, quod ut refert Nav *comment* 4 *de regul n* 61 a Vicario Pontificis Romæ promulgatum, ne quis scribat monialis sine sua aut Protectoris Ordinis licentia, illud non extendi ultra Romam; cum dicti Vicarii jurisdictio se extra curiam Romanam non extendat, dicunt ipse Nav. Rodriq. Sanch. *n.* 116. Castrop. *l. c. num.* 4. De cætero accessum illum seclusis extrinsecis circumstantiis (quales sunt dum fit ex prava intentione, cum periculo lapsus accedentis vel monialis alloquendæ, vel præbitu scandali aliis, & occasione habendam de monasterio suspicionem, quæque maxime procedunt, dum accessus est furtivus, id est, absque licentia Abbatissæ aut superioris) non constituere per se peccatum saltem mortale probabilius existimat Castrop. *l. c. n.* 7. & 8. cum Suar. *l. c. nu* 26. eo quod prohibitio illa facta per *cit. c. periculoso.* Quo ad accessum consuetudine sit abrogata. Teste Nav. Rodriq Suar. *LL. cit.* apud Castrop. *n* 7. nec renovata a Trid. aut etiam a Pio V. quippe quod & qui innuvantes *cit. constitutionem* Bonif VIII. nullam mentionem de illo accessu fecerunt, sed solum de ingressu & egressu, quibus clausura violatur. De Decreto vero S. Congreg. *mense Maji* 1590. edito, cujus meminit Quarant. *in Sum. Bullar. V. Monasteria monialium.* Sanch. *l. c.* 16. *n.* 155. prohibente omnibus religiosis, exceptis confessario ordinario & extraordinario ad tempus deputato accessum ad monasteria monialium, sive sui, sive alterius Ordinis sine licentia dictæ S. Congreg. sub variis pœnis, de hoc inquam decreto dubitare se inquit Castrop. *l. c.* num prolatum sit pro aliis monasteriis, quam Romæ existentibus, cum durissimum foret omnes religiosos hanc licentiam a S. Congr petere; quin & num satis promulgatum & receptum. De frequentia vero accessus neque eam prohibitam secundum se sine dictis circumstantiis (quæ tamen in frequentia facile iis adsunt, & propterea adulescentem frequenter colloquentem moniali raro excusandum esse peccato gravi graviter, sed ad summum venialiter asserit Castrop. *n* 9. cum Sanch. *n.* 120. & Suar. *n.* 25. *in fine.*

QUÆSTIO DCCCCXXVI.

Peculium quid & quotuplex, an & qualiter habere illud possint regulares.

RESp. Ad primum: peculium quid sit & quotuplex satis est dictum supra *Tit.* 25. de peculio clericorum. Quod vero specialiter attinet peculium regularium, de quo *h. t. c.* 2. & *c* 6 sufficiat hic rursus insinuare, spectari illud posse dupliciter, nempe proprie & improprie, per peculium proprie acceptum intelligitur pusilla pecunia, seu pars quædam exigua patrimonii, quæ filiofamilias vel servo, seorsim tanquam proprium de quo ii disponere pro arbitrio possint, permittitur a patre vel domino, minus proprie vero accipitur pro [illegible] aliqua parte bonorum, cujus tantum administratio & usus permittitur. Ita fere Fagn. *in c.* 2. *h. t.* [illegible] Reiffenst. *h. t. n.* 2. his suppositis

2. Resp Ad secundum: jure communi decretalium potest regularibus in particulari citra hoc quod sit officialis monasterii, concedi seu permitti de licentia prælati religiosi ex causa legitima peculium proveniens etiam aliunde quam ex bonis monasterii minus proprie tale, seu solum usum honestum & licitum, & quidem ad nutum revocabiliter, ita fere Barbos *ad c.* 2. *h. t. n.* 2. citatis Nav. *comment* [illegible] *de regular. n.* 14. Cordub. *in sum. quæst.* 54. *opin.* 2. Rodriq [illegible] *Tom.* 3. *qu.* 29. *ar.* 8. Mirand. *in man prælat. Tom.* 1 [illegible] *ar.* 2. Azor. *inst. mor. p.* 1. *l.* 12. [illegible] 1 Sanch. *in præcep.* D[illegible] 2. *c.* 7. 22. [illegible] 5. & aliis, contra Felin. *in* [illegible] 26. [illegible] Tonia, & alios

3. Dixi primo *jure communi Decretalium*: quod tamen etiam correctum non est per Trid. *Sess.* 25. *de regul.* [illegible] ut volunt Azor. *loc. cit. qu.* 2 Nav. *de* [illegible] *l.* 3. *cap.* [illegible] *dub.* [illegible] *n.* 163. Vasq. *opusc. de reddit. eccles.* [illegible] *dub.* 11. *n.* 14. Rodriq. *l. c.*

Tom. 2. *qu.* 47. *ar.* 15. Valent 2. 2. *qu.* 4. *p.* 3. *col.* 2. Molin. *de just. tr.* 2. *tom.* 3. *disp.* 276. *col. penult.* Less. *de Just. l.* 2. *c.* 7. *dub.* 5. *n.* 30. & alii apud Barbos. *l. c. num.* 3. tenentes, vi Trid. jam non amplius concedi & haberi posse tale peculium: contrarium, nimirum per Trid. *l. c.* nihil novi juris inductum, sed solum jure antiquo circa hæc statuta confirmari, adeoque verba Trid. majorem vim contra peculium hic descriptum non habere quam verba Concilii Lateran. *c.* 2. *h. t.* relata tenentibus Nav. *vir. comment.* 2. *n.* 15. & 18. Sa *v. religio nu.* 48. Tanner. 2. 2. *d.* 6. *qu.* 3. *dub.* 4. *n.* 208. Peyrin. *de relig. subdito Tom.* 1. *c.* 2. *qu.* 2. *§.* 1. & 2. Fagund. *in præcep. Eccl. tr.* 2. *l.* 8. *c.* 6. *n.* 13. Mirand. *l. c. n.* 28. Ricc. *in Decis. curiæ Neapol. p.* 4. *Decis.* 340. *n.* 12. Sanch. *cit. n.* 22. & plurimis aliis, quos citat & sequitur Barb. *l. c.*

4. Dixi secundo: *circa hoc, quod sit officialis, & citra quod peculium illud proveniat ex bonis monasterii*; si enim, ut docet Sanch. *l. c. n.* 13. *juncto n.* 14. apud Barb. *l. c.* hodie licet ex justa causa concedere cuilibet religioso, utiamsi non sit officialis ordinis, administrationem aliquorum bonorum stabilium (intellige monasterii) aut etiam juxta aliquarum regionum consuetudinem certos anni redditus ad victum & vestitum illius; multo magis licebit ei concedere citra administrationem bonorum stabilium, aliqua bona mobilia exigua ei aliunde obvenientia, impendenda ab eo ad usus honestos & licitos.

5. Dixi tertio: *ad usum simplicem* hoc est, citra proprietatem eorum, & quidem ad nutum superioris revocabilem, talem usum enim mobilium concedi a superioribus permittit Trid. *l. c.* hisce expressis: *mobilium usum superiores permittant, ut eorum supellex statui paupertatis, quam professi sunt, conveniat*. Econtra usum cum proprietate conjunctum seu in ea fundatum prohibet, dum ait: *nemini regularium, tam virorum, quam mulierum liceat bona mobilia, cujuscumque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab iis acquisita tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere aut retinere, sed statim ea superiori tradantur, nec deinceps liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere, etiam ad usumfructum, aut usum, administrationem vel commendam &c.* Quibus tamen posterioribus verbis prohiberi videtur ne ullus religiosus (nisi officialis aut administrator sit bonorum monasterii pro ejusdem utilitate) etiam cum licentia superioris habere possit peculium immobile seu administrationem bonorum immobilium seu annuos redditus, etiamsi revocabiliter concedantur impendendi ad honestos & licitos usus pro utilitate & necessitate ipsius religiosi, ut contra Sanch *præcit. num* relatum item contra Rodriq. *l. c. q.* 125. *ar.* 4. Nav. *h. t. cons.* 14. docent Host. *in c.* 2. *h. tit.* Jo-And. *v. nisi ab Abbate* Felin. *in c. cum M. de const.* & late Pagn. *in cit. c.* 2. quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n.* 5. quamvis autem Fagn. *l. c. in fine* asseveret nulla consuetudine, nulla probabilitate, nullove alio prætextu religiosum contrarium facientem in hoc punctu excusari posse a peccato gravi. Reiffenst. tamen censet oppositam sententiam subsistere, nempe regulares, etiam non officiales, de licentia superiorum ex justa causa administrationem bonorum immobilium aut certos annuos redditus vel provisiones pro suis necessitatibus habere posse, si talis debito temporu præscripta vigeret consuetudo; eo quod contrarium sit solum contra jus humanum Ecclesiasticum, contra quod licita & valida est consuetudo legitime inducta juxta *c. fin. de consuet.* Quamvis & talem consuetudinem omni modo extirpandam perfectamque communitatem inducendam in monasteria, maxime monialium, non obstantibus quarundam querelis, lamentationibus, murmurationibus, & quæsitis rationibus suadeant omnes, ut Reiffenst. *n.* 16. S. etiam Congreg. abominans talia monasteria sæpe prohibuerit, teste Fagn. *loc. c. n.* 63. & *seq.* ne amplius recipiantur moniales in talia monasteria, in quibus communem vitam perfectamque communitatem non servant.

6. Porro illud hic notandum primo, quod licet religiosi in particulari de licentia superiorum habere & retinere valeant res mobiles sibi necessarias & utiam consumere & expendere in usus honestos & licitos, ut certum ac indubitatum esse apud omnes teste Mirand. *l. g. tom.* 1. *qu.* 28. *ar.* 15. ait Reiffenst. *n.* 16. peccare tamen tales, si tali modo habeant superflue, vel in usus illicitos impendant, tenent quoque omnes juxta quod declarat Trid. *l. c.* quamvis in eo, num peccent mortaliter an venialiter, an contra paupertatem, an contra aliam virtutem, non conveniant, contra votum paupertatis non peccare religiosos habentes facultatem impendendi aliquam pecuniam in quoscunque usus licitos, impendendo illam in usus profanos vel etiam turpes, eo quod in tali casu superior, cum jam dederit licentiam impendendi non sit invitus quo ad substantiam, sed solum quo ad modum alienationis non improbabiliter doceri a Rebell. Bannez. Lopetz. & aliis, ait Delb. *de immunit. Eccl. c.* 1. *dub.* 11. *l.* 2. *n.* 5. peccare illos contra paupertatem graviter vel leviter pro quantitate materiæ; tradunt de Lug. *de just. d.* 3. *n.* 183. Pelliz. &c. esse insuper proprietarios volunt Sanch. *l.* 7. *mor. c.* 19. *n.* 21. Donat. Nav. & alii; quod tamen rectius negare videntur D. Antonin. Mirand. Pelliz. & alii apud Reiffenst. *n.* 17. eo quod proprietarius proprie dicatur voto paupertatis astrictus, si sine licentia superioris retineat vel expendat rem nomine proprio, ac si ea propria esset. An vero licentia superioris sit ad superflua vel irrationabiliter concessa, relinquitur judicio superioris arbitrandum, habita ratione personæ, officii, regulæ statusque paupertatis, quam professi, aliarumque qualitatum juxta declarationem S. Congr. quam referunt Donat. Guarant. Lezana apud Reiffenst. *n.* 19. qui etiam *n.* 21. & *seq.* de pœnis proprietarii. De quibus vide quoque Barb. *in c.* 2. *h. t. n.* 5. & 6.

7. Notandum secundo: donata & legata religioso intelligenda esse juxta conditionem illius, nimirum de solo usu ac licentia superioris ad nutum revocabili; cum voluntas testatoris semper ita explicanda, ut non careat effectu; qualiter eo caret, & nulla est, transeunte legato ad monasterium; si ea expressa conditione factum religioso in particulari, ut etiam dominium rei legatæ ad illum pertineat, vel ut usus illius independenter a licentia superioris vel irrevocabiliter, quamdiu vivit, permittatur, Sanch. *l. c. n.* 4. *juncto n.* 11. Jason. *in auth. Ingressi C. de SS. Eccles. num.* 37. & 39. Reiffenst. *n.* 23. & 24. qui etiam *n.* 25. cum Sanch. *l. c. n.* 11. aliisque ab eo citatis hoc facit discrimen inter legata & donata in vivis, quod hæc donatio sit irrita & donata etiam de licentia superioris sub dicta conditione accipi non possint, legata vero subsistant; eo quod conditiones turpes legatis adjectæ habeantur pro non adjectis, legatum tamen non vitiant; contractus vero inter vivos, quibus adjecta conditio turpis, toti vitiantur Arg. *tot. tit. ff. de condit. ob turp. caus.* & *l.* 7. *ff. de V. O.* Plures de cætero casus seu modos, quibus in his & similibus peccetur contra paupertatem a religiosis, vide apud Reiffenst. *h. t. a n.* 31. Uti & apud Theologos morales, ubi de tribus votis religionis, præsertim paupertatis scribunt.

T I T U L U S XXXVI.

De Religiosis Domibus ut Episcopo sint subjectæ.

Q U Æ S T I O DCCCCXXVII.

Quænam dicantur in præsente domus religiosæ.

RESP. Generaliter & late loquendo veniunt hoc nomine omnia loca pia authoritate Episcopi aut similis Prælati erecta seu constituta, sive consecrata sint sive non: adeoque eo comprehenduntur Ecclesiæ, templa, capellæ etiam consecratæ, stricte vero loquendo veniunt quoque xenodochia pro peregrinis pauperibus, nosocomia pro infirmis, Orphanotrophia pro pueris & puellis expositis aut Orphanis seu destitutis parentibus aliisve remediis vivendi educandis. Item confraternitates, congregationes, montes pietatis aliaque loca ad caritatis, misericordiæ, religionis opera aliumve pium usum destinata. Arg. *c. adhæc* & *c. fin. h. t.* & *can. in qualibet caus.* 23. *qu.* 8. *l. Sancimus C. de SS. Eccles.* modo tamen ad hoc authoritate Episcopi instituta, cum sine hac nemo privatus locum religiosum aut sacrum constituere possit ut Gl. *in cit. c. ad hæc V. pontificis.* Unde licet absque authoritate & licentia Episcopi Hospitalia, Orphanotrophia aliave loca pia, ut ibidem caritatis & pietatis opera exerceant; imo & oratoria privata in domibus ut ibidem missæ de licentia Episcopi privatim celebrentur, institui & fundari possint: domos tamen religiosæ immunitate Ecclesiastica gaudentes non sunt aut dici queunt. Felin. *c. de quar-*

de quarta de præscriptione n. 4. & 11. Sylv. v. de locis relig. n. 3. Tusch. v. hospitale Concl. 157. Fagn. in cit. c. ad hæc num. 2. Reiffenst. h. t. n. 3.

QUÆSTIO DCCCCXXVIII.

Ecclesiæ, hospitalia, aliaque similia loca pia qualiter præsumantur, & probentur erecta authoritate Episcopi.

RESp. præsumitur & probatur locus authoritate Episcopi ad dicta onera constitutus, si ab antiquo in forma Ecclesiæ constitutus habeat campanile; & ibi per sacerdotem celebretur. Barb. ad c. 4. h. t. nu. 16. remittens ad Riccium Decis. 23 n. 24. Menoch. de præsumpt. l. 4. præsump. 152. nu. 2. Tiraq. de præscrip. vers. 19. Mascard. probat. concl. 583. & 623. & alios. In dubio vero hospitale sine authoritate Episcopi erectum præsumi, ait Barbos. l. c. cum Ricc. in collect. decis. p. 5. collect. 1886. in princ. quod intelligendum videtur, manente dubio, dum illud ullatenus dicitur. In dubio namque ait Delb. de immunit. Eccl. c. 2. dub. 2. §. 7. n. 38. an Ecclesia, Capella, oratorium, vel hospitale authoritate publica Episcopi sit fundatum, signum optimum est, si ibi celebrentur divina omnibus indifferenter ad ea audienda admissis. Pro quo citat Sanch. de matrim. l. 9. d. 13. n. 39. in fine ubi idem dicit; si decennio in eo publice celebretur. Item si ibi sit campana publica in eminenti posita, causa convocandi populum ad officia divina; cum in oratorio privato non possit haberi campana, nisi ad convocandos domesticos iuxta c. patentibus de privileg. vel etiam si ibi sit cæmiterium, vel administretur Baptismus. Pro quo citat Abb. in cit. c. potentibus num. 1. & 2. Masc. de prob. Concl. 869. num. 3. Sanch. ubi ante Bonac. de alienat. 6. mor. Eccl. quæst. unic. part. 2. nu. 11. & alios.

QUÆSTIO DCCCCXXIX.

An, & cui Episcopo subjectæ sint Ecclesiæ, monasteria, aliaque loca pia.

1. RESp primo: Basilica, templa, sacella, Ecclesiæ parochiales earumque filiales, monasteria regularium, xenodochia, Congregationes, cæteraque loca pia authoritate Episcopi instituta vel fundata subsunt jurisdictioni spirituali illius Episcopi, in cuius Diœcesi sita sint, ita ut si quem ex dictis locis constet esse, aut legitime probetur, hoc ipso super eius subiectione quo ad Spiritualia intentionem & præsumptionem iure communi fundatam habeat. Barb. in c. 7. h. t. n. 1. & contrarium seu privilegium Exemptionis obtentum a Papa, vel ex concessione Episcopi in eius fundatione aut ex præscriptione quadragenaria cum titulo, vel immemoriali sine titulo, id ipsum probare debeat, ita iuxta c. 6. 7. 8. h. t. c. cum Episcopus de off. Ordinar. in 6. can. omnes Basilicæ caus. 16. qu. 7. & cum communi Abb. in c. 3. h. t. num. 1. Host. ibid. n. 6. Fagn. n. 1. & 2. Pirh. h. t. nu. 2. & 5. Wiestn. n. 5. Gail. l. 2 Observ. 62. n. 9. ratione petita ex ipsa diœcesium divisione, & cum illa facta iurisdictionis singulis Episcopis competentis, ad solum propriæ diœcesis territorium extensione & ad illius limites restrictione.

2. Dixi tamen primo: hæc loca subjecta iurisdictioni Episcopi spirituali; nam aliud est quo ad fructus & proventus Ecclesiæ sitæ in diœcesi. Hi enim non hoc ipso spectant ad Episcopum, ut de iis ad libitum in usus proprios disponere possit, sed id probandum ei esset. Barbos. in c. 7. h. t. nu. 1. citatis aliis Pirh. cit. n. 2. prout sumitur ex cit. c. 7. h. t.

3. Dixi secundo: aliaque loca instituta authoritate Episcopi. Nam loca pia quidem, sed sine hac authoritate constituta, adeoque non religiosa, eius iurisdictioni etiam spirituali non subsunt, ut Fagn. in c. 4. h. t. nu. 51. Host. Abb. Innoc. cum communi, unde & ea visitare nequit, nisi in casibus in iure expressis, prout declaravit S. Congr. apud Fagn. n. 54. quin & a fundatore, quam diu ille vivit, pro libitu mutari, & in causas etiam profanas applicari posse, cum Abb. in c. 4. h. t. n. 4. tradit Fagn. ibid. n. 53. citans pro hoc declarationem S. Congreg. etsi id non possint hæredes illius utpote quibus non competit facultas mutandi defuncti piam voluntatem.

Resp. Secundo extendendo priorem responsionem: etiam Ecclesia vel monasterium accessorie unitum alteri Ecclesiæ vel monasterio sito in alia diœcesi non subiicitur per illam unionem iurisdictioni Episcopi in cuius diœcesi est Ecclesia vel monasterium, cui unitur, sed manet subjectum Episcopo, cui prius subjiciebatur, nimirum in cujus diœcesi Ecclesia vel monasterium unitum situm est; hujusmodi enim unio fieri censetur salvo jure, seu sine præjudicio Episcopi, in cujus diœcesi sita sunt; quia Papa uniens vult singulis Episcopis sua jura inviolata servari. Ita juxta c. quia monasterium h. t. gl. ibid. V. cujus est Barbos. ibid. n. 1. Jo-And. Imol. Butr. Anan. Anchar. Host. & aliis citatis pluribus. Item Vivian. in rationali Jur. Pontif. h. t. Pirh. h. t. num. 11. Wiestn. n. 7. His non obstantibus primo, quod vi talis unionis res omnes, actiones & jura (intellige activa) istius Ecclesiæ vel monasterii uniti acquirantur & incorporentur Ecclesiæ vel monasterio, cui facta est unio, etiamsi id non exprimatur: nisi illa vel hoc istarum rerum & unionum sit incapax, ut Barb. l. c. nu. 2. citans Sanch. in præcepta Decal. Tom. 1. l. 1. c. 30. n. 6. Pirh. Wiestn. LL. cit. itaut Prælatus monasterii vel Ecclesiæ principalis, seu cui facta incorporatio jam sit Prælatus monasterii uniti, utpote quod veluti extinctum censetur, quin & ad hunc spectet constituere vel confirmare Priorem vel Vicarium istius monasterii uniti, casu quo hujus conventui ex consuetudine illorum electio permissa ut Pirh. l. c. cum Garc. de benef. qu. 12. c. 2. nu. 30. adeoque hæc non spectent ad Episcopum Diœcesis, in qua situm monasterium cui facta unio. His inquam non obstantibus responsioni, sive quo minus monasterium (idem est de Ecclesia alia) unitum non subdatur jurisdictioni Episcopi, in cujus diœcesi situm, isque retineat jura Episcopalia in illud; cum per translationem jurium activorum illius, ipsum monasterium non transferatur e sua diœcesi. Neque obstantibus secundo, quod Ecclesia vel monasterium uniatur, cui unio facta, sit locus exemptus, cum ejus exemptio se non extendat ad unitas Ecclesias, vel monasteria non exempta; dum etiam in civilibus persona alias maxime exempta, si possessiones in territorio alienjus Principis sitas & illius jurisdictioni subiectas acquirat, in rebus & causis illas possessiones concernentibus, hujusmodi principi subsit. Ut Pirh. nu. 13. in fine Wiestn. h. t. n. 8. cum Laym. in c. fin. de confirm. utili. n. 6. Obstat vero, dum monasterium alicui Episcopo subjectum unitur monasterio ordinis exempti, & in huic unito religiosi illius ordinis exempti collegialiter sub aliquo superiore immediato degant; tales enim Episcopi, in cujus diœcesi monasterium unitum situm est, jurisdictioni non subjiciuntur. Wiestn. n. 9. cum Laym. de Elect. prælat. c. 16. qu. 208.

QUÆSTIO DCCCCXXX.

Dum dubitatur in cujus diœcesi Ecclesia sit, cui subjecta, & a quo Episcopo consecranda.

1. RESp. Ad primum: subjecta erit Episcopo, qui antequam ea ædificaretur, in incolas illius loci jura Episcopalia exercuit, vel sacramenta quædam contulit, prout sumitur ex c. 5. h. t. Gl. ibid. V. notas Pirh. h. t. n. 9. Sic si constet vel probetur, Episcopum in certo loco exercere jurisdictionem Episcopalem conferendo Baptismum & Confirmationem, acquisivit possessionem omnium iurium Episcopalium in eodem loco. Pirh. h. t. nu. 10. siquidem exercendo unum aliquem actum sub generali ratione officii ordinarii, quod gerit, acquirit possessionem universalem iurisdictionis, seu aliorum similium ad idem officium pertinentium, nisi alius sit in possessione quo ad alios articulos vel aliorum similium iurium. Pirh. l. c. Arg. c. 15. de præscrip. & citatis Innoc. in c. 1. h. t. Jo-And. ibid. n. 4. Abb. n. 3. secus tamen est, si Episcopus exercuit unum actum iurisdictionis in hospitali; eo quod plura hospitalia loca religiosa non sint, sed subiecta iurisdictioni sæculari, ac proinde Episcopus in tali loco, non plus præscripserit, quam probetur eum possedisse. Locus vero sacer, quia necessario subesse debet Episcopo, aut alicui prælato Ecclesiastico, præsumptio sit pro eo, qui ibi exercuit aliqua iura Episcopalia, etiam quo ad alia, nisi probetur alium quo ad illa fuisse in possessione. Pirh. loc. cit. cum Abb. in cit. c. 1. n. 5.

2. Resp. Ad secundum: Ecclesia sita in confinio duarum Diœcesium consecranda ab Episcopo, ad quem incolæ loci, antequam ædificaretur aut fundaretur Ecclesia, concurrebant pro suscipiendo Baptismo & Sacramento Confirmationis; cum Diœceses non tam definirentur terminis locorum, quam collatione dictorum duorum Sacramentorum. Pirh. h. t. n. 9. Barbos. in c. 1. h. t. n. 1. citatis pluribus aliis iuxta quod decernitur eodem c. 1.

QUÆ-

QUÆSTIO DCCCCXXXI.

Quid Episcopus possit circa locorum religiosorum visitationem, exigendasque rationes ab eorum administratoribus.

1 RESp. Ad primum: præterquam quod habeat in locis religiosis sibi subjectis & non exemptis jurisdictionem contentiosam & exactionem jurium Episcopalium, de quibus dictum est alibi: potest Episcopus ea loca visitare ac omnia, quæ ad Dei cultum aut animarum salutem seu pauperes sustentandos instituta sunt, cognoscere authoritate Episcopali seu ordinaria, etsi eorum cura & administratio ad laicos pertineant, & si exempta sint, authoritate Apostolica, item quotannis ab eorum administratoribus, sive hi sint Ecclesiastici, sive laici, exigere rationes, ita etiam, ut si ea consuetudine, privilegio vel constitutione aliqua loci aliis ad id deputatis ratio reddenda esset, cum iis adhibendus ordinarius, his quo ad utrumque non obstante quacunque consuetudine, etiam immemoriali, privilegio aut statuto, pro ut expressis verbis statuit Trid *sess. 22. de reformat. c. 8. juncto c 9* unde etiam, dum Ecclesia esset nullius diæcesis, ejusque Prælatus haberet jurisdictionem quasi Episcopalem, adhuc visitanda ab Episcopo, cujus Cathedralis est illi Ecclesiæ vicinior. Delb. *de immunit. Eccles. c. 12. dub. 1. s. 2. nu. 18.* cum Barb. *ad Concil. Trid. sess. 7. c. 8. de reformat. nu. 3.* Eaciniuntur nihilominus ab illa visitatione Episcopali & exactione rationum hospitalia aliaque loca religiosa, etsi erecta etiam de licentia Episcopi, quæ sunt sub Regum immediata protectione, ut ea sine illorum licentia visitari ab Episcopo nequeant, ut statuit Trid. *cit. sess. 22. c. 8.* Item ea, in quarum fundatione cautum, ut non subsint Episcopo. Item Hospitalia aliaque loca religiosa ordinum militarium aliorumque religiosorum. Fagn. *ad c. 4. h. t. n. 47.* & de Ecclesiis regularium. Delb. *l. c. n.* 19 cum Barb. *l. c. n.* 15. referente sic declaratum a S. Cong. Pirh *h. t. n.* 24. Reissenst. *num.* 6. prout hæc habentur vel manifeste colliguntur ex *Clem. 2. §. permissa h. t.* & Trid. *l. c. cap. 9* dum ibidem loquitur solum de sæcularibus, & non de regularibus, ut declaravit S. Cong. apud eundem Fagn *l. c. n.* 48. & sic in specie, in virtute etiam constitutionis Gregor. XV. quæ incipit: *inscrutabilis*. Ab Episcopo non posse etiam visitari altaria Ecclesiarum regularium, quibus non incumbit cura animarum sæcularium, nec locos, ubi affervatur sanctissimum Sacramentum, aut ubi Confessiones sæcularium audiuntur, tradit apud Delb. *nu.* 20. Barbos. *l. c.* sic quoque declaratum a S. Cong. dicens.

2. Resp. ad secundum: etsi visitari non possint ab Episcopo, fundatore superstite, loca pia ejus authoritate non erecta, hoc tamen mortuo ea visitare potest ac videre, an fabricæ conserventur, bona deputata debite administrentur. Abb. *in c. 3. h. t. n. 3.* Fagn. *in c. 4. h. t. n. 55. & 56.* Pirh. *h. t. n. 23. & 26.* Reissenst. *n.* 8. cum communi. Cum ad Episcopum spectat curare, ut hujusmodi piæ defunctorum voluntates executioni mandentur juxta *c. 17. de testam.* Idem potest Episcopus ab administratoribus locorum illorum rationes exigere, non quidem jure communi, sed ex decreto Concil. Trid. *cit. c. 9.* cum Decretum illud non restringatur ad causus a jure permissos, uti ad illos restringitur ab illo Decretum visitandi *in cit. c.* 8. sed loquatur generaliter & indistincte adeoque comprehendit casus a jure non permissos, excepto unico casu, dum nimirum in fundatione cautum est, ut Episcopus nequeat exigere rationes administrationis. Fagn. Pirh. *LL. cit.* juxta declarationem S. Cong. apud Gallemart. *ad cit. c. 8. Trid. n. 2.*

QUÆSTIO DCCCCXXXII.

Quid possit Episcopus in locis exemptis quoad exercenda jurisdictionalia.

RESp. non potest in Monasteriis regularium sedere pro tribunali nec exercere actum aliquem jurisdictionis præter illos, qui expresse & in specie ei conceduntur, eo quod licet locus exemptus sit de diæcesi & territorio Episcopi, locus tamen exemptus & locus extra territorium æquiparantur quoad jurisdictionem. Siquidem locus ille est quidem de territorio Episcopi quantum ad situm, non autem quantum ad jurisdictionem. Delb. *c. 12. dub. 1. s. 2. n.* 53. Vide plura de hoc supra ubi de jurisdictione Episcopi.

QUÆSTIO DCCCCXXXIII.

Quid possit Episcopus circa immutationem status locorum Religiosorum.

RESp. locus proprie sacer seu Religiosus (qualis jure canonico non est in quem corpus defuncti illatum remanet sepultum, nisi ad similes tumulationes deinceps authoritate Episcopi deputatus) in usus alios, quam ad quos ex fundatione deputatus, præsertim profanos eadem authoritate converti nequit, ut dictum supra *ad tit. de testam.* Unde Episcopia (quæ & ipsa inter loca sacra numerantur, ut Pirh. *h. t. n. 25.*) monasteria Ecclesiæ in habitacula sæcularium seu domos privatas ab eo converti non possunt. Neque etiam utensilia Ecclesiæ consecratæ v. g. mappæ altaris ad usus profanos applicari possunt per *c. 38. 39. 40. dist. 1. de consecrat.* Quod si tamen hospitalia aliaque loca pia & religiosa ad certum peregrinorum, infirmorum aut aliarum personarum genus suscipiendum instituta & in loco, ubi sunt dicta hospitalia similes personæ, aut non nisi perpaucæ reperiuntur, fructus illorum ut verbotenus mandat Trid. *sess 25. de reform. c. 8.* in alium pium usum, qui eorum institutioni proximior est, ac pro loco ac tempore utilior convertendi, prout Ordinario cum duobus de Capitulo, qui rerum peritiores, ab ipso deligendis magis expedire videbitur, illud speciale circa monasteria jure statutum est, ut si aliquando ea quacunque causa deficiant aut religiosi inde discedere debeant sine spe post liminium redeundi, aut disciplina regularis in iis non vigeat, Episcopus nequeat illorum redditus suæ mensæ incorporare, neque monasterium sæcularizare, seu in eo Clericos alios sæculares ponere, aut in alias pias causas convertere. Sed debet illud aliis ejusdem Ordinis, & his deficientibus, alterius Religiosis inhabitandum tradere, & his quoque deficientibus, Clericis sæcularibus, qui quoad fieri potest, fundationi satisfaciant, illud concedere: ita cum Hostiensi Abb Jo And Fagn. *in c. 5. h. t.* Engels *h. tit. in fine* Reissenst *h. t. n.* 10. per textum & Gl. *in idem c. & c. possessiones de reb. Eccl. non alien.* aliud est de hospitalibus citra authoritatem Episcopi ædificatis aliisque locis privata alicujus pietate deputatis ad peregrinos pauperes, infirmos suscipiendos. Hæc enim, tametsi, quamdiu ædificans vel deputans illa ad hos pios usus stabiliter ea non fundavit, aut per donationem inter vivos se ad id non obstrinxit, possint ab eo rursus in usus proprios aut alienos profanos converti, ut cum Abb. *in cit. c. 4 h. t. n. 4.* Pirh. *n.* 22. postquam autem ipse in hunc usum ea fundavit, aut per donationem mortis causa in usus pauperum reliquit non revocata ante mortem hac sua donatione, nec ipse, dum vivit, ea amplius in suos usus, nec hæres ejus in usus profanos convertere potest; sed tenetur defuncti voluntatem exequi, & ad hoc ab Episcopo compelli potest; quia etsi hoc ipso non fiant loca sacra seu religiosa, sunt tamen pia, & sic subjecta jurisdictioni Ecclesiæ. Ita Barb. *in c. 4. h. t. n. 2.* Garc. *de benef. p. 5. c. 8. n.* 603. Pirh. *l. c.*

QUÆSTIO DCCCCXXXIV.

Ecclesia sita in Diæcesi Episcopi an & qualiter teneatur ei præstare jura Episcopalia.

RESp. Ecclesia sita in diæcesi Episcopi tenetur eidem præstare omnia jura Episcopi (quæ qualia sint, dictum est alibi) etiamsi ex jure incorporationis aut patronatus possideatur a quibuscunque religiosis, nisi legitime fuerit a juribus illis exempta, ut constat *ex c. 6. h. t.* & ibid. Gl. & Abb. *ibid. n.* 1. Pirh. *h. t. n.* 6. Potest tamen Episcopus tali Ecclesiæ privilegium exemptionis a talibus concedere, saltem si Papa ex certa scientia id confirmaverit. Gl. *in cit. c 6. V. a quocunque & V. confirmavit*. Abb. *ibid. n.* 10. Pirh. *n.* 7. concedendo vero hanc exemptionem, potest reservare sibi pensionem aliquam seu censum annuum sine vitio simoniæ; cum non accipiat in compensationem concessæ exemptionis aut spiritualis jurisdictionis, sed in signum præteritæ subjectionis & beneficii accepti, juxta *cit. c.* 6. & Gl. *ibidem V. recompensationem* & Abb *n.* 17. modo tamen census reservatus non fuerit magnæ & notabilis quantitatis, cum tunc censeatur potius acceptus in recompensationem jurium Episcopalium spiritualium, adeoque foret contractus simoniacus, ut Abb. Pirh. *LL. cit.* Arg. *c. 18. de simon.*

TITULUS XXXVII.

De Capellis Monachorum & aliorum Religiosorum.

QUÆSTIO DCCCCXXXV.

Nomine Capellæ quid veniat.

RESp. nomen Capellæ a pellibus caprarum dici putat Gl. in *C. concedimus : de Consecrat. Dist.* 1. esse nomen francicum, quo significatur regumentum, quod veluti tentorium exstruebant Reges Prancorum in castria ad audiandum sub eo sacrum ex Azor. *Inst. mor. p.* 2. *l.* 3. *c.* 8. *qu.* 1. & 2. air Barbos. *ad princ. h. t.* in jure voto canonico nomine Capellæ venit altare, aliquando Oratorium, sive sacra ædicula a templo sejuncta, vel ipsi templo annexa & adhærens, aliquandn sacra ædicula intra templum constructa ferreisque aut ligneis clatris clausa, unum vel pluria continens altaria. Aliquando Capella dicitur quælibet Ecclesia etiam parochialis per se & seorsim existens, modo non sit collegiata ut Barbos. *l. c.* ex Gonz. *ad reg.* 8. *Can.* Gl. 5. *n.* 70. hic vero potissimum accipitur pro Ecclesia parochiali nnita seu incorporata monasterio, sive Ecclesiæ regulari. Pirh. *ad pr. h. tit.*

QUÆSTIO DCCCCXXXVI.

In Ecclesia parochiali seu habente populum cum annexa cura animarum unita monasterio seu Ecclesiæ regulari quis, a qua & qualiter præficiendus Capellanus & rector.

1. RESp. primo dum ea unita est monasterio jure non pleno, sed tantum quoad temporalia v. g. quod ad percipiendas decimas, aliosve redditua, præficiendus ei non est unus ex monachis, sed præfici debet ei ab Ordinario de consilio seu consensu monachorum sacerdos sæcularis, qui populum regat seu curam illam exerceat, ita nt institutio seu otdinatio illius spectet ad Episcupum uti & depositio illius (cum qui potest instituere, etiam potest & quidem faciliua destituere ut Barbos. *l. c. n.* 6. Paris. *de resign. l.* 7. *qu.* 10. *n.* 11.) & totius vitæ conversatin ab arbitrio hujus solins dependeat, nominatio vern seu præsentatio illins sola spectet ad Abbatem & conventum prout hæc sumuntur ex *c.* 1. *h. t.* & *c.* 31. *de prabendis*, ubi etiam additur quod institutus in ea rector debeat monasterio, cui facta unio, reddere rationem pro dictis rebus temporalibus. Et juxta illud tenent Sylv. *V. relig.* 7. *qu.* 7. Angel. *V. monachus n.* 5. Rodriq. *qq. regul. tom.* 1. *qu.* 34. *ar.* 4. Vivian. *in ratica. Jur. Pontif. l.* 3. *pag.* 364. & alii quos citat Barbos. *ad c.* 1. *h. t. n.* 1. *& seq.* idemque asserit *de Off. & potest. Episc. Alleg.* 72. *n.* 188 quod idem dicendum, ubi jus solum patronatua citra factam unionem quoad temporalia competit monasterio, eo quod generaliter loquendo ad quævis beneficia sæcularia etiam curata soli sæcularos assumi & præsentari possint, etiam ab Episcopo, nisi ubi necessitas poscit contrarium prout docent Felin. *in c. in nostra de rescript.* Garc. *de benef. l.* 7. *c.* 10. *n.* 20. Covar. *in c.* 2. *de testam. n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 2. de quo vide plura apud me *in for. benef. p.* 3. *de collat. benef. & inst.* Instituendus tamen in hoc casu Rector vnl Vicarius perpetuus, nt Barbos. *cit. alleg.* 72. *n.* 189. Arg. *c.* 31. *de præb. c.* 2. *de privil.*

2. Resp. secundo idem est seu solus rector sæcularis in tali Ecclesia potest institui a solo Episcopo, monasterio habente solam præsentationem. Quorum ratio est, quod dum parochia aliqua est unita etiam jure pleno, id est, quoad spiritualia & temporalia monasterio, cura non sit collata ipsi collegio sen conventui monachorum, cum ibi sint, non ut curam exarceant, sed ut regulariter vivant, adeoque cura non est unita monachia, sed potius Ecclesiæ eorum. Pirh. *h. t. n.* 2. Barbos. *l. c. n.* 2. Verum hæc *cit. c.* 1. Dispositio locum habet de jure antiquo. Hodiedum enim dum Ecclesia parochialis pleno jure nnita monasterio, non prohibentur Abbates seu Prælati regulares ibi constituere Vicarium regularem ab Episcopo examinandum & approbandum ad curam illam exercendam, nisi in literia fundationia expressum, ut per Vicarium sæcularem parochia administretur, vel nisi ex recepta diuturna consuetudine institui & intitulari debeat Vicariua sæcularis. Laym. *in qq. can. de electione Prælat. qu.* 206. *resp.* 1. Pirh. *loc. cit.* sic quoque statuit Trid. *sess.* 25. *c.* 11. *de regul.* ut in monasteriis & domibus tam mulierum quam virorum quibus imminet cura animarum prætea eas, quæ sunt de illorum familia, personæ tam sæculares quam regulares hujusmodi curam exercentes in iia, quæ ad dictam curam & Sacramentorum administrationem spectant, immediate subsint jurisdictioni, visitationi, correctioni Episcopi, in cujus diæcesi sunt sita, nec ibi aliqui, etiam ad nutum amovibiles deputentur, nisi de ejusdem Episcopi consensu & prævio examine ab eo ejusve Vicario per examinatores synodales faciendo, exceptis quibusdam monasteriis & capitibus Ordinum, sive in quibus Abbates Generales seu capita Ordinum sedem Ordinariam principalem habent, quibus unitæ Ecclesiæ qualiter visitari non possint, vide me *in fore benefic. p.* 1. *qu.* 209. de quo Concilii decreto plura Rodriq. *l. c. qu.* 36. *ar.* 4. Ricc. *in pr. rerum fori Eccles. decis.* 738. *in* 1. *edit. & resol.* 533. *inedit.* 2. Campanil. *in diversor. juris rub.* 12. *c.* 13. *a n.* 51. Leo *in Thesau. fori Eccl. p.* 1. *c.* 8. *nu.* 20. quos citat Barb. *in c.* 1. *h. t. num.* 5. Tametsi autem per nullam consuetudinem aut statutum induci possit ut prælati inferiores Episcopo, aliive io dignitate constituti deponere vel amovere possint Clericos ministros in Ecclesiis curatis institutos & intitulatos ab Episcopo eidemque subjectos ut cum Franco *in c. unic. h. tit. in* 6. *nu.* 2. *not.* 4. *& nu.* 3. *in fine* Pirh. *h. t. n.* 4. posse tamen Prælatos inferiores Episcopo per privilegium vel legitimam præscriptionem non rantum jus instituendi sed & destituendi acquirere etiam privative seu excluso Episcopo, cum Gl. in *cit. c. unic. V. consuetudine* tenent Laym. *in Concl. Can. de jurisd. Ordinar. Concl.* 77. Pirh. *loc. cit.* De cætero dum in Ecclesia pleno jure sea quoad spiritualia & temporalia unita monasterio, ita tamen ut populus illius non sit exemptus ab Episcopo, sed ejus jurisdictinni spirituali subjectus, positus in ea Vicarius religiosus obedientiarius hunc amovere possit Abbas seu Prælatus monasterii. Ut Pirh. *h. t. nu.* 5. est tamen talis obedientiarius, etsi sit ex monasterio exempto, & sic absolute oon subjectus Episcopo, eidem subjectus, respective olmirum in iis rebus, quæ ad curam Ecclesiæ & parochianorum & Sacramentorum administrationem spectant v. g. an fabrica Ecclesiæ & domus parochialia conservetur, utrum nomina Baptizatorum & matrimonio junctorum in libris ad hoc depotatis describantur &c. Ita ut in hia ab eo visitari, corrigi & puoiri possit, nt constat ex Bulla Leonia X. edita io Conc. Latern. quæ habetur apud Quarant. *in sum. Bullar. V. privilegia Regular. fol.* 509. & ex Trid. *sess.* 25. *C.* 11. *de regul.* juxta declat. S. Cong. Greg. XI. quæ incipit: *Immutabili edita anno* 1622. & ita Laym. *in qq. de elect. præl. qu.* 208. *resp. u.* Pirh. *a.* 5.

3. Resp. tertio: in Ecclesia tamen monasterio unita jure plenissimo sive quoad omoia, ita ut etiam populus sic exemptus ab Episcopi jurisdictione, Episcopus Diæcesanus nibil habet in tali loco jurisdictionis (intellige quoad institutionem, destitutionem, visitationem, currectionem, ut Wiestn. *h. t. n.* 10. citatis Abb. in *C. cum & plantare n.* 5. Barbos. *in C. quoniam de privil. a.* 2. Laym. *l. c.*) Sed tota ad Abbatem pertinet, isque ibi jurisdictionem quasi Episcopalem exercet, estque loco Episcopi seu Ordinarii. Innoc. *in C.* 2. *h. t.* Laym. *l. c. resp.* 1. Pirh. *n.* 4. potestque is solus Vicarium præficere etiam ad nutum amovibilem, cujus postremi ratio est, quod in hujusmodi beneficiia curatis non sit propria institutio, sed potius provisin aliqua administratoria, cum titulo semper apud monasterium manente, ita ut nunquam vacare censeantur, ipseque Prælatus sit habitualiter rector illius. Reiffenst. *n.* 8. Garc. *de benef. p.* 11. *c.* 2. *a n.* 3. Barb. *loc. c.* Gonz. *ad reg.* 8. *Canc. gl.* 5. §. 3. *a.* 11. & 14. Wiestn. *h. t.* ubi etiam quod proinde in tali provisione non sit locus investituræ. Illud tameo notandum videtur, quod tametsi prælatus talem suum Obedientiarium pro libitu suo sine scitu Episcopi amovere possit, oon posse tamen eundem constituere, nisi prius ab Episcopo approbatum, ut Reiffenst. *h. t. n.* 8. quamvis & hanc approbationem Wiestn. *l. c. nu.* 10. attribuat Prælato Monasterii, cui Ecclosia plenissimo jure nnita etiam privative ad Episcopum. Porro dum hæc ipsa astruit Reiffenst. *n.* 8.

de Ec-

da Ecclesia unita pleno jure citatis pro hoc Barbos. *cit. Alleg. 72. n. 189.* & aliis Idem videtur intelligere de Ecclesia pleno jure seu quoad spiritualia & temporalia simul unita seu incorporata, quod Pirh. & alii de Ecclesia plenissimo jure unita intelligunt. Vide de his plura apud me *in foro beneficiali* ubi de unione beneficiorum.

QUÆSTIO DCCCCXXXVII.

An & qualiter in hujusmodi Ecclesiis constitui nequeat rector aut Vicarius regularis sine socio.

1. RESp. primo: dum prælati in Ecclesiis unitis suo monasterio constituere possunt Rectorem vel Vicarium regularem, illum ibi (intellige etiamsi jure pleno vel etiam plenissimo sint unitæ) solum sine socio statuere vel relinquere non debent aut possunt, prout constat ex *c. 3. & 4. h. tit.* item ex *c. 2. de statu monachor.* in quo refertur desuper decretum in Concili Lateran. quod etsi loquatur de Ecclesiis parochialibus, ne in iis monachi soli sine quibusdam sociis seu fratribus commorentur, comprehenduntur tamen & Prioratus spectantes ad monasterium, cum eadem a Concilio ratio expressa in his quoque locum habeat, & cum Abb. *in c. 3. h. t. n. 1.* Pirh *h. t. n. 10.* dum leges prohibitoriæ & pœnales, etsi sint stricti juris & interpretationis, pro identitate tamen rationis, dum ex illa colligi potest, intentionem legislatoris fuisse comprehendere & casum non expressum, ad hunc quoque sunt extendendæ. Unde tam in dictis prioratibus quam aliis parochiis earum Rectores monachos commorari solos non posse, etiam de privilegio Sedis Apostolicæ, nisi in eo fiat mentio de condicto concilio Lateranensi, colligunt Abb. Cardin. Butr. Imol. Host. Anan. & alii apud Barbos. *in c. 3. h. t. n. 1.* cum, ut Idem *a n. 2.* cum Gl. & pluribus aliis a se citatis fuse declarat, speciale privilegium contra jus commune, eidem non deroget, nisi illius fiat mentio. Mandat proinde Pontifex *in c. 3. h. tit.* Episcopo, ut Abbates & priores, præmissa monitione, per Ecclesiasticam censuram compellat, ut monachos sine sociis versantes in dictis Ecclesiis ad claustra revocent, iisdemque sæcularem deservire curent; vel si id nolint, alios monachos socios illis assignent, ita ut utrumque relinquatur in Prælatorum electione; &, si in eo sint negligentes, Episcopus supplendo hanc eorum negligentiam per se ipsum revocare potest, eos solitarios regulares, & sæcularem Vicarium substituet. Sed neque inter Ecclesias distinguendum videtur ut volunt Anchoran. *in c. 5. de stat. monach.* & Jo-Andr. *in c. fin. h. t. n. 1.* ita ut in Ecclesiis pleno jure subjectis monasteriis, constituto Vicario religioso ad nutum amovibili, socius adjungendus sit: in Ecclesiis vero non ita subjectis monasterio institutus Vicarius regularis sine socio sui Ordinis relinqui possit. Neque ita ut Monachi sine socio sui Ordinis illis præfici nequeant, Canonicis vero regularibus non semper necessario, sed si commode possit adjungendus sit socius. Quanquam hanc distinctionem secundam Glossæ *in c. 5. de statu monach. V. religio* & Abb. *ibid. num. 9.* priori distinctioni præferat Sanch. *l. 6. mor. c. 6. n. 39. in fine*, apud Wiestn. *h. t. n. 12.* cum alii textus loquantur indistincte.

2. Resp. secundo monachis ad parochiales Ecclesias (intellige sejunctas a monasterio) regendas expositis non solum unicum socium (prout de canonicis regularibus disponit *cit. c. 5. de statu monach.*) sed plures adjungendos esse socios, clare exprimitur *in c. 3. & 4. h. t.* quin & Pius V. constitut. sua, quæ incipit: *ad exequendam* exigat, ut religiosi mendicantes & monachi, dum in parochiis constituuntur, habitent cum quatuor saltem sociis, quod tamen postea immutatum est; & decretum unum sufficere a Gregor. XIII. viva voce & a S. Congreg. declaratum apud Quarantam *in sum. Bullar. V. Vicarius perpetuus fol. 638.* Garc. *cit. l. 11. c. 2. n. 12.* Tambur. *de jure Abb. Tom. 3. c. 9. qu. 3. n. 3.* Pirh. *h. t. n. 12. in fine.*

QUÆSTIO DCCCCXXXVIII.

An, quæ, qualis & quanta assignanda Vicariis Ecclesiarum unitarum seu incorporatarum monasterio, capitulo, vel universitati portio.

1. RESp. primo de redditibus, fructibus, emolumentis Ecclesiæ unitæ Vicario perpetuo assignanda & præstanda portio, quæ ad sustentationem illius honestam sufficiat, consideratis circumstantiis personæ illius, Ecclesiæ redditunm, consuetudine jurium Episcopalium solvendorum taxanda, prout desumitur ex Trid. *sess. 6. de reform. c. 2. & sess. 7. c. 5. & 7. & c. 3. h. t.* pertinent ad judicium & arbitrium solius Episcopi, quænam quantitas sufficiat, ut dicitur *c. 2. de præb.* & Trident. *cit. sess. 7. c. 7.* a quo Episcopi judicio non datur appellatio suspensiva; cum venter non patiatur dilationem, bene tamen devolutiva. Pignat. *Tom 1. consult. 127.*

2. Resp. secundo in eo, ex quibus hæc portio desumenda non conveniunt AA. desumendum tantum ex redditibus & fructibus Ecclesiæ unitæ certis, & non ex incertis proventionibus, ut sunt fructus stolæ, nimirum emolumenta provenientia ex administratione sacramentorum Baptismi, extremæ unctionis, benedictione nuptiarum, introductione puerperarum, funeralibus &c tenent cum communiore Barb. *l. 3. Jur. Eccles. univ. c. 6. n. 44.* Leo *in thes. Eccl. p. 1. c. 31.* Pignat. *tom 3. consult* 31. Pirh. *ad tit. de præben. §. 1. n. 44.* & alii apud Reiffenst. *h. t. n. 13.* ex ea ratione, quod vicario debeatur portio congrua certo sufficiens & ex proventibus Ecclesiæ, quales non sunt jura stolæ utpote fructus officii & laboris; & ne alias tales Vicarii occasionem sumant & veluti adigantur non sine nota avaritiæ, & quandoque injustitiæ & simoniæ ad turpiter quærendas & directe vel indirecte sollicitandas oblationes & mercedem ex administratione Sacramentorum aliorumque munerum pastoralium. Unde murmurationes plebis, irreverentia & contemptus sacrorum. Contrarium directe æque probabiliter si non probabilius tenent Gonz. *ad Reg Cancell. in proœm. §. 7. nu. 185.* Guttier. *Cons. 8. a n. 3.* aliique apud Reiffenst. *n. 15.* & desumunt ex Constit. Bullæ Pii V. *ad exequendam* (quæ etsi revocata dicatur quoad parochias unitas monasteriis per Bullam Greg. XIII. tamen iterum ab eodem revalidatam etiam quoad regulares, refert Gonz. *ad reg. 8 Cancell. gl. 5. §. 3. n. 79.*) ubi expresse, quod dictæ congruæ summæ computatis omnibus etiam incertis emolumentis & aliis obventionibus communiter percipi solitis per Episcopos assignari soleant &c. Dum autem dicitur ex omnibus emolumentis intelliguntur etiam ea, quæ intuitu Ecclesiæ seu beneficii acquiruntur. Dum dicitur: *per Episcopos assignari soleat*: sciendum, quod arbitrium Episcopi in determinatione hujus portionis congruæ adhiberi alias solitum, etsi per ipsam Bullam Pii V. ita limitetur, ut non nisi inter centum & 50 scuta locum habeat, consideratis considerandis circumstantiis, habenda sit ratio moderni temporis, dum hodiedum vix centum aut 200. scuta sufficiunt ad honestam sustentationem Vicarii, cum olim tempore, quo edita dicta Bulla, sufficerent centum aut 50, ob mutata rerum pretia. Notandum quod quantitas illa taxata a Pio V. fuerit pro sola persona parochi non item pro capellano & cooperatore simul, si unum vel plures parochianorum vel laborum multitudo exigit, quibus proin specialiter providere tenentur, qui ratione incorporationis seu unionis redditus parochiæ percipiunt. Ita bene Reiffenst. *a n. 21.* Dicitur autem ex incertis obventionibus communiter percipi solitis ad excludendas illas obventiones quæ omnino ex libertate populi dependent, nec communiter, nec ut debitæ, sed raro ab uno alterove dari solent, hæ enim in congruam portionem computari nequeunt eo ipso, quod rarissimæ & incertissimæ & sint. Dum econtra recte in eam computari possint eæ, quæ communiter, & ut consuetudine debitæ percipiuntur, ita ut a parocho etiam peti possint, ad eas dandas populus ab Episcopo compelli; estque ratio hujus posterioris sententiæ, quod, ut expressis verbis Pius V. *in cit. Bulla §. 2.* Ideo beneficia etiam curata fuerint unita & incorporata collegiis, capitulis, monasteriis, aliisque locis piis, ut honestius & competentius subsistere possent, adeoque inde recipiendo emolumentum incumbentia illis onera facilius supportent, officiaque & opera ab iis præstari debita peragant. Unde si non nisi fructus certi in portionem congruam computari possent, sæpe parum aut nihil emolumenti ex beneficiis unitis haberent, ac ita uniones & incorporationes tales frustrarentur fine suo. Ita Reiffenst. *h. t. nu. 17.* Neque dici potest, quod ex incertis haberi non possit congrua certa, qualis esse debet Vicarii, præsertim perpetui constituti in Ecclesiis unitis; cum licet tales obventiones respectu certi & determinati temporis aut quantitatis, tamen ad aliam saltem certitudinem computatis tribus aut quatuor retro annis reduci ita possunt, ut Vicarius de honesta sua sustentatione moraliter certus esse queat. In qua tamen reductione non debet summa, sed media vel infima quantitas, quæ tribus aut quatuor annis obvenire solita est, computari Reiffenst. *a. 20.* de congrua hac portione Vicarii plurima vide apud me *in foro benef. p. 1. a qu. 123. usque ad qu. 129. & in Indice V. congrua.*

TITU-

TITULUS XXXVIII.

De Jure Patronatus.

Titulus hic (ubi etiam de correſpondente juri patronatus, præſentatione & Inſtitutione) fuſe & accurate a me tractatus & explicatus *in foro beneſ. p. 2. a qu. 12. ad qu. 197. quo lectorem remitto.*

TITULUS XXXIX.

De Cenſibus, Exactionibus, & Procurationibus.

QUÆSTIO DCCCCXXXIX.

Quid & quotuplex ſit cenſus.

1. RESp. ad primum: cenſus, præteritis minus uſitatis ejus acceptionibus, ſumitur primo, generaliſſime pro omni eo, quod annuatim in certa ſumma ſeu quantitate præſtatur alteri ut cum Hoſt. *in ſum. h. t. n. 1.* Pirh. *ibid. n. 1.* Secundo magis ſpecialiter pro penſione annua, quæ vi contractus, quo res alicui conceditur pleno jure, nimirum translato dominio directo & utili in accipientem, reſervatur, ſive ex fructibus, ſive in pecunia, ſive in aliqua re æquivalente præſtanda veteri domino. Barboſ. ad *p. 2. h. tit. num. 4.* Molin. *tr. 2. de juſt. d. 381. n. 2.* Tertio pro annua penſione, quam præſtat emphyteuta in recognitionem dominii directi, quæ & canon appellatur, Pirh. *l. c.* Quarto, pro redditu quem ſolvit annuatim colonus vel etiam inquilinus ex contractu locationis, unde & is cenſuarius dicitur Barboſ. *l. c.* Covar. *l. 4. variar. c. 7. nu. 1.* Quinto pro tributo quod exigitur a principe, eique pendendum ratione ſubjectionis, quo ſenſu accipitur, dum *Matth.* 22. a Christo interrogatur; licetne cenſum dare Cæſari, & ipſo *Matth.* 17. interrogat: Reges terræ, a quo accipiunt tributum vel cenſum? Sexto pro penſione, quæ ſolvitur ratione ſubjectionis etiam alicui inferiori a principe abſque eo, quod nomen tributi habeat. Barb. *l. c.* ac denique in ſenſu præſentis *tit.* qui de cenſibus jam explicatis non agit, accipitur pro penſione, quam ſolvit Eccleſia vel beneficiatus Epiſcopo, vel ejus authoritate aliis in recognitionem ſubjectionis, vel ex alia juſta cauſa. Poteſtque definiri aliquantulum explicatius, quod ſit onus reale vel quælibet penſio annua, quæ ex redditibus ſeu proventibus Eccleſiæ monaſterii aliorumque locorum ex juſta cauſa ſolvitur Epiſcopo, vel authoritate illius aliis. Uti ſumitur *ex c. 2. & c. penult. h. t. & c. 6. de relig. domib.* declararatio hujus definitionis dabitur in ſequentibus.

2. Reſp. Ad ſecundum: Dividitur cenſus in tota illa ſua latitudine acceptus multifariam; nimirum in reſervativum, & conſignativum; in realem & perſonalem; in pecuniarium & fructuarium; in temporalem & perpetuum, in redimibilem & irredimibilem, ut Barb. *l. c. n. 5.* remittens præcipue ad Felician. *de cenſib. l. 1. c. 4. n. ult.* ubi ſingula membra explicat, dum interim ipſe illum dividat in duas tantum ſpecies, prout nimirum authoritate publica vel privata conſtituitur. Priorem definit, quod ſit onus ſecundum debitum ſubditorum, aut patrimonii commenſurationem a legitimo magiſtratu ex juſta cauſa inductum. Poſteriorem, quod ſit certus redditus annuus in re immobili, quæ ad alterum abſolute ſpectat, reſervatus, vel alias legitime conſignatus annuatim vel aliter ſolvendus ex privata partium diſpoſitione ſecundum rectam commenſurationem, cujus utriuſque deſcriptionis membra ab eodem explanata *a n. 6.* Pleraque locum habent in cenſu ultimo loco ſeu congruenter ad hunc *tit. explicato*, qui alias dividitur in novum & antiquum, ita ut novus dicatur, qui ab initio non impoſitus, nec ab aliis Eccleſiis regulariter ſolvi ſolitus, primum poſt fundationem aut conſecrationem imponitur Eccleſiis. Hoſt. *h. t. nu. 4.* Antiquus, qui ab initio, tempore fundationis aut conſecrationis, vel ipſo jure debetur. Qui ſubdividitur in temporalem & perpetuum; perpetuus quo Eccleſia in perpetuum gravata & obligata manet; temporalis, qui ſolum ad certum tempus ſingulis annis ab Eccleſia vel beneficio præſtari ſolet. Barb. *de off. & poteſt. Epiſc. alleg. 85. a n. 1.*

QUÆSTIO DCCCCXL.

A quibus cenſus imponi poſſit.

1. RESp. Primo indubitatum eſt Papam poſſe conſtituere cuivis Eccleſiæ & beneficio cenſum tam perpetuum quam temporalem, & ſemel impoſitum augere vel minuere ex juſta cauſa; eo quod ex plenitudine poteſtatis poſſit de beneficio quovis libere, prout ei viſum fuerit, diſponere juxta *c. 2. de præb. in 6.*

2. Reſp. Secundo Epiſcopus poteſt ad initium fundationis & conſecrationis Eccleſiæ tam pro ſe quam pro aliis v. gr. patronis etiam laicis, dum hi in limine fundationis vel dotationis eum cum conſenſu Epiſcopi ſibi reſervarunt, imponere illis cenſum tam perpetuum quam temporalem, ut conſtat ex *can. 30. cauſ. 18. q. 2.* ubi cenſus ab initio ab Epiſcopo impoſitus ei ſolvi jubetur & *c. 23. de jure pat.* ubi ſupponitur Epiſcopum poſſe conſtituere cenſum moderatum pro patrono. Nequit tamen Epiſcopus aliuſve prælatus Papa inferior pro ſe aut patrono cenſum ab initio impoſitum augere, uti id ipſum expreſſis verbis prohibetur *c. 7. h. t.* idque etiam, ſi facultates & redditus Eccleſiæ augeantur, ut Gl. *in cit. c.* Abb. *ibid. num. 3.* cum communi. Ex ea etiam ratione reſpectu Epiſcopi, dum ei cenſus conſtituitur in ſignum ſubjectionis, utpote quæ etiam per minimum cenſum recognoſci poteſt, ut Abb. Arg. *c. 2. h. t.* reſpectu vero alterius v. g. patroni, quod in contractu cenſuali dominium emolumentorum non comprehenſorum in eo, tranſit in Eccleſiam, adeoque huic non alteri augeantur facultates, ita cum Abb. *l. c.* Pirh. *h. t. n. 12.* Reiffenſt. *n. 7.* his proinde non obſtante, quod alias penſio, quam quis ſolvit ratione fructuum perceptorum ex re ſeu fundo alieno ut conductor vel colonus, augeri poteſt auctis fructibus, non ſecus, ac ob damnum accidens in fructibus ea minui poteſt. Multoque minus poteſt Epiſcopus aliuſve prælatus imponere cenſum novum Eccleſiis tam ſæcularibus quam regularibus, juxta clarum textum *cit. c. 7.* & *c. 3. h. t.* & *Clem. 1. §. eadem quoque de ſuppl. negl. prælat.* Barb. *in cit. c. 7. n. 2.* Pirh. *h. t. n. 8.* & alii cum communi. Excipitur tamen caſus; dum Epiſcopus cum conſenſu capituli alicui Eccleſiæ concedit exemptionem a juriſdictione ſua, juribuſque & oneribus Epiſcopalibus, cum tunc remittendo hæc in aliqualem recompenſationem dictorum jurium & recognitionem hujus a ſe conceſſi privilegii, cenſum ſibi reſervare poſſit juxta *ſummarium & textum clarum c. 6. de religioſ. domib.* uti & Papa, dum Eccleſiam eximit a juriſdictione Epiſcoporum cenſum ſibi aliquem reſervare ſolet, *c. ſi Papa c. recepimus de privileg.* non tamen hinc ſequitur, quod etiam Epiſcopus, quia liberavit Eccleſiam ex manibus laicorum, qui v. g. fructus ejus de facto percipiebant, poſſit eidem in compenſationem hujus beneficii novum cenſum imponere, cum id ipſum prohibeatur *c. 9. h. t.* eo quod ad hoc tenebatur Epiſcopus ex officio, ſecus ac tenebatur eam eximere a juribus Epiſcopalibus; in eo autem, quod qui neceſſario fecit ſeu exercuit, non cenſetur liberalitatem exercere, adeoque nec remuneratio ei debetur, ut Abb. *in cit. c. 9. n. 1.* cum Gl. *ibid. in pr.* ita Pirh. *h. t. nu. 13.* Poteſt tamen Epiſcopus ex cauſa juſta cenſum non perpetuum, ſed temporalem perſonalem novum ad aliquot annos v. g. ad vitam beneficiati imponere Eccleſiis & beneficiis, quia per hoc non gravatur aut obligatur Eccleſia, quod ſolum eſt prohibitum ut *c. 7. h. t.* ſed perſona; rectius Abb. *in c. 9. de reſtitut. ſpol. n. 9.* Jo-And. *in c. prohibemus 7. h. t. nu. 1.* Barboſ. *ibid. nu. 3.* & *de off. & poteſt. Epiſc. Alleg. 85. nu. 3.* Pirh. *h. t. nu. 9.* Reiffenſt. *num. 9.* vide dicta de penſionibus imponendis beneficio.

3. Reſp.

3. Resp. Tertio rector vel alius beneficiatus non potest super rebus suæ Ecclesiæ vel beneficii non solum iis, quæ suot ad cultum & ministerium divinum dicatæ, sed etiam iu bonis temporalibus & immobilibus, ut sunt domus, vineæ, prædia, constituera censum perpetunm sine debitis solemnitatibus, nempe causa legitima necessitatis vel utilitatis Ecclesiæ, & interveniente authoritate Episcopi, cum consensu capituli Cathedralis, ita Pirh. *h. t. c.* 9. cum Abb. *in c.* 13. *h. t. n.* 3. Arg. *c.* 8. & *c. seq. de his quæ fiunt a prælat.* & quod ad hoc requiratur authoritas Episcopi, habetur quoque *in c.* 8. *h. t.* sed neque rector Ecclesiæ aut beneficiatus potest imponere Ecclesiæ aut beneficio censum ad vitam, saltem jure novo, ubi recepta est *Extrav. unic. de reb. Eccl. non alien.* ubi pruhibentur locationes & obligatiunes bonorum Ecclesiasticorum ultra triennium. Pirh. *h. t. n.* 15. cum Barb. *in cit. c.* 8. *h. t. n.* 5. Porro clerici constituentes Ecclesiam quam obtinent, censualem v. g. religiosis sine authoritate Episcopi per collusionem, ut nimirum post mortem illorum Clericurum Ecclesia ad præsentationem eorundem religiosorum possit transire ad filios & nepotes illorum Clericorum, amoveri ab ea seu ea privari debent prout sumitur ex *c.* 11. *h. t.* quæ collusio tamen non præsumitur, si intervenerit authoritas Episcopi ea officio suo id facientis. Abb. *in cit. c.* 11. *num.* 1. & 2. Jo-And. *ibid. n.* 2. Pirh. *nu.* 14. & 15. qui etiam addit, quod illi Clerici de Rigore juris possint deponi ab officio & beneficio ob commissam simoniam solvendo censum, ut filii & nepotes consequantur Ecclesiam, adeoque dando temporale pro obtinendu spirituali; quin &, quod religiosi illi privandi sint jure præsentandi, quo abusi sunt citatis pro hoc Abb. & Jo-And. is etiam, cui juramentum præstitum est de censu novo solvendo cogi potest ad juramentum juranti remittendum. Pirh. *n.* 16. juxta *c.* 13. *h. t.* quamvis tale juramentum, utpote factum in præjudicium juris Ecclesiastici, non valeat, & recturem obligare nequeat, uti nec fidejussio de solvendo non tonet tanquam accessoria ei, quod non tenet. Pirh. *ib. t. n.* 20. Item religiosi in hoc casu existentes in perceptioue census, quia predecessor moderni rectoris eum solverat, lite pendente privari possunt; tum quia per sulutionem census, utpote qui sioe authoritate Episcopi impooi non potuit, traosferri nun potest ejus possessio io illos monachos; tum quia possessiu illa clam seu ignorante Episcopo acquisita, potest Episcopus, postquam id rescivis, rectori solutionem interdicere, ac denique quia dicta possessio orat cootra jus, religiosi ea spoliati non possunt petore restitutionem nisi probaverint se eam probabili titulo acquisivisse.

QUÆSTIO DCCCCXLI.

An & qualiter census, de quo hic, constitui seu acquiri possit, & sic acquisitus tolli per præscriptionem.

1. RESp. Ad primum, acquiri potest per præscriptionem, Ecclesiæ vel patrono solvendus. Verum quia hæc præscriptio est contra jus, eique jus resistis, requisitur ad eam, ut præscribens præter 40. annorum possessionem eum percipiendi habuerit legitimum titulum & bonam fidem, vel sine titulo possederit per tempus, cujus non extat memoria. Abb. *in cap.* 13. *h. tit. num.* 5. Pirh. *h. tit. num.* 18.

2. Resp. Ad secundum: econtra census ab initio impositus per præscriptionem extiogui potest, noo obstante, quod census sulvi debitus principi in recognitionem supremi dominii, non secus ac ipsa subjectio ei debita præscribi contra eum non potest juxta *l.* 6. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* cum aliud sit in censu debito inferiori v. g. Ecclesiæ aut patrono ut Abb. *l. c. num.* 6. Pirh. *loc. cit.* Quin & census hic legitime ab initiu impusitus, legitima præscriptione sublatus, non potest ab Episcopo de novo imponi, nisi ex justa causa, iidem.

QUÆSTIO DCCCCXLII.

Census Cathedraticus seu Cathedraticum quid sit, quandonam, seu ubi, a quibus petendum. Num adhuc in usu, in ejus exactione & solutione qualiter attendenda consuetudo.

RESp. Ad singula hæc responsum a me ad *lib.* 1. *decretal. qu.* 855. *n.* 4. quæ videri poteruos. Uti etiam quæ aliquaotu fusius do his habet Reiffenst. *h. t. n. n.* 10. ac præcipue quæ habet *nu.* 16. ubi, quod licet quantitas cathedratici per consuetudinem augeri & minui, non tamen per eam aut præscriptione omnino tolli possit obligatio solvendi cathedratici, prout teneut citati ab eo Abb. *in c.* 7. *de donat. n.* 7. Barbos. *de off. & potest. Episc. alleg.* 86. *n.* 44. & *l.* 3. *juris Eccles. c.* 20. *a n.* 5. Piaces. *p.* 2. *c.* 2. *ar.* 2. *num.* 11. ex ea ratione, quod cathedraticum principaliter detur in honorem cathedræ & signum subjectionis, contra quam saltem ea toto præscriptiu non currit, nec consuetudo, juxta *c.* 12. *de præscrips.* & Arg. *can. nulla ratione* 8. *dis.* 93. ne, ut *ibidem*, quis Acephalus, id est, sine capite sit. Quod ipsum tamen limitari ait a Barb. *l. c.* iu casu, quo concurrit tempus immemoriale, cum cousuetudu immemorialis æquivaleat privilegio, juxta *c. super quibusdam de V. S.*

QUÆSTIO DCCCCXLIII.

In qua moneta solvendus census.

RESp. de hoc videnda, quæ supra *ad tit. de solutionib. qu.* 527. dicta hæc enim quæ ibi dicta in geoere de pensione & censu pecuniariu, hic quoque locum habent de censu ab Ecclesiis aliisque locis Episcopo alterive Prælato vel etiam patrono pendendu, videri quoque possunt, quæ desuper habet fuse Pirh. *h. t. n n* 21. *ad n.* 36.

QUÆSTIO DCCCCXLIV.

An ex annua præstatione census facta Episcopo ab aliqua Ecclesia vel monasterio recte colligatur & probetur ejusdem subjectio, & quomodo census peti & probari debeat.

1. RESp. Ad primum: Ea sola annua solatione census hæc subjectiu Ecclesiæ, Monasterii, beneficii inferri aut colligi nequit, nisi in sulutioue expressum fuerit, eam fieri ratione subjectionis, vel id ipsum ex circumstantiis loci, temporis, personarum rationabiliter præsumatur. Us si quis eodem locu, tempore, ac modu, quo alii subditi censum solvat; tunc enim tributum seu ceosus est signum subjectionis, & sulutionem alias indeterminatam ad id determioat. Abb. *in c. ult. de caus. possess. & prop. nu.* 4. Laym. *ibid. n.* 6. Tusch. *V. census concl.* 190. *n.* 1. & 2. Pirh. *h. t. n.* 2. Arg. *c.* 31. *h. t.* dum etiam alias ea aliis causis ac situlis annuus census solvi possit v. g. in signum libertatis seu exemptiunis a jurisdictione Episcopi a Papa obtentæ juata *c.* 8. *de privileg.* vel in signum protectiunis vel advocatiæ sub quam Ecclesia recepta est a Papa, ut Host. *in sum. h. t. n.* 2. juata *cit. c.* 8. vel in signum fundationis ac reservati jurispatronatus citra aliam subjectionem juxta *c.* 35. *de jure patron.* vel denique, quia census ax conventione alia reservatus.

2. Resp. Ad secundum primo petens censum tanquam sibi debitum, exprimere debet rationem seu causam, ob quam sibi debeatur, cum census cujus causa ignoratur, non est ex obligatiooe solvendus, iusta *c.* 5. *h. t.* allegando autem & probando, dum agitur in iudicio petitorio super iure solvendi ceusus, annuam præstationem illius per tempus, cujus initii memoria non extat, alium titulum vel causam legitimam allegare necesse nou habet actor, cum talis temporis cursus habeat vim tituli & inducat præsumptionem, quod ex legitima causa census ioductus fueris, ita iuxta *l.* 33. *§. aqua ductus ff. de aqua quotid.* Abb. *in c. ult. de caus. poss. & propr. n.* 7. Covar. *in reg. possessor. p.* 2. *§.* 4. *n.* 4. Pirh. *h. t. nu.* 4. nisi tameu ns idem cum Mascard. *de probat. concl.* 279. *n.* 16. ea circumstaotiis appareat, factam solutionem citra obligationem v. g. Dum facta semper cum protestatione, eam non fieri ea obligatione, sed per actus non voluntarios seu non obligatorios, utpote quibus nunquam inducitur præscriptio. Dum vero deficieote tempore immemoriali factæ solutionis causa legitima illius allegari nequit, possessio iuris exigendi & percipiendi census, multoque minus præscriptio illius inducitur. Abbas *in c. ult. h. t.* iuxta *l.* 7. *de usur.* & *cit. c.* 5. Allegata tamen causa legitima v. g. ratione subiectionis, fundationis, alteriusve reservatiuois, solutionis factæ tanquam debitæ, non tamen aliter quam præsumptive probata ex cursu temporis longi, nempe 20. vel 10. annorum, aut etiam longissimi 30. vel 40. annorum, Jus commune canonicum resistit possessori vel actori in iudicio petitorio v. gr. ut Ecclesia sit pensionaria alicui laico; atque ita præscriptio non perficitur, nisi immemoriali per quam sine titulo, vel 40. anois com titulu iuxta *c.* 1. *de præscrip. in* 6. etsi de iure civili in rebus privatorum sufficiat probare, censum annuum per 20. anoos inter absentes, per 10. inter præseotes tanquam debitum solitum, fuisse, etiamsi causa aliter probari nequeat. Arg. *l.* 6. *ff. de usur.*

Abb.

Abb. *in c. 5. h. t. n.* 3. Mascard. *cit. consil.* 279. *n.* 3. Pirh. *cit. n. 4. in fine.*

3. Resp. Ad secundum secundo: Si censuarius censum realem seu ratione rei v. g. fundi præstandum amplius solvere recuset, Dominus ennlus probare potens illum sibi antea solutum tanquam debitum, sed postea denegatum, potest agere judicio possessionis recuperandæ, & tanquam spoliatus possessione juris percipiendi illum petere & obtinere restitui in dicta possessione, etsi postmodum censuarius possit super jura proprietatis movere litem; cum spoliatus prius restituendus sit, quam de jura proprietatis respondere teneatur in judicio juxta *c. ult. de ordin. cognit.* & *c. 9. de cauſ. poſſ. & propr.* & *c. 24. de elect.* Gl. *ibid. V. statum* & Abb. *n.* 54. Laym. *n.* 6. Ubi illud notandum, quod licet possessio vel quasi possessio talis annui census ab initio oriri & acquiri nequeat sine causa seu titulo saltem colorato, possit tamen continuari, etsi causa seu titulus ignoraretur & ostendi nequeat, modo probari possit, censum longo tempore solutum; ideoque possessor defendendus in possessione & ea spoliatus per non solutionem restituendus, donec decidatur quæstio super proprietate: ita Pirh. *h. c. n.* 5. cum Jo-And. *in c. pervenit. h. tit. n.* 8. & Abb. *ibid. n.* 3. non obstante, quod decursus temporis non sit modus aptus inducendi obligationem, sufficit enim, quod in eo diuturno tempore factæ solutionis tanquam debitæ oriatur præsumptio præcedentis causæ seu tituli, ex quo obligatio seu debitum, vel saltem ejus quasi possessio traxit originem cum bona fide. Porro quod hæc dicta, nempe quod ob negatam solutionem alias factam agi possit judicio possessorio & obtineri restitutio hujus possessionis locum quoque habeant in censibus & præstationibus mere personalibus (etsi id communiter negent Legistæ, quibus consentit Abb. *l. c.*) verius docent Felio. *in c.* 16. *de foro comp. n.* 4. Innoc. *in c. querelam* 24. *de elect. num.* 3. & 4. Laym. *ibid. n.* 6. §. *verum.* Pirh. *h. t. n.* 6. Arg. *cit. c. querelam.* His non obstante (quod est unicum fundamentum Legistarum) quod persona libera, & quod ei inhæret, possideri nequeat; nam dato, quod absolute loquendo persona libera quatenus libera secundum se possideri nequeat, nihil tamen obstat, quo minus persona libera obligari possit ad dandum & præstandum quid singulis annis, vel quoties justa causa id exigit; ac ita in ea ejusque industria constituatur obligatio solvendi censum annuum ex ejusdem personæ lucris ratione alicujus causæ præcedentis; quemadmodum videmus decimas personales & tributa personalia magistratui pendenda constitui, quin & hæredem a testatore gravari ad annuam pensionem alteri personæ solvandam.

Q U Æ S T I O DCCCCXLV.

Quæ veniant nomine exactionis.

RESp. Etsi hoc nomine universaliter accepto, veniant tributa, steuræ, collectæ, pedagia, quidagia, vectigalia, & quidquid supremi principes, superioresque sive sæculares, sive Ecclesiastici a suis subditis, præsertim extraordinaria, exigunt; eo tamen contractius sumpto veniunt illa, de quibus præsens titulus agit, nimirum onera, quæ a SS. canonibus Ecclesiasticave potestate etiam Ecclesiis & Clericis imponuntur præstanda Episcopo, aliisque prælatis Ecclesiasticis; suntque vel ordinaria vel extraordinaria; & quidem ordinaria sunt primo Cathedraticum seu tributum Ecclesiasticum Synodaticum, de quo remissive actum *qu. ante hanc* 4. secundo subsidium caritativum, de quo, quid sit, a quibus, & quibus præstandum, & a quo & qualiter eximi possint, qui alias ad illud præstandum tenentur & eximi possunt dictum a me ad *lib.* 1. *decret. qu.* 855. *nu.* 1. de quo etiam videri potest Reiffenst. *h. t. n.* 18. *ad n.* 36. jura Episcopalia ad legem Diœcesanam spectantia. Tertio est portio canonica, quæ, quid, quotuplex, quanta, unde sumenda, a quibus solvanda, qualiter aboleri, in quibus casibus debita non sit, dictum a me *l. s. a.* 2. Quarto & pars quarta decimarum, quæ, quid sit, a quibus solvenda, qualiter abroganda & de facto in pluribus locis abrogata, vide apud me *l. c. au.* 5. uti & quæ de ea, ubi adhuc in usu est, quæri possunt: vide apud me *in for. benefic. p.* 1. *qu.* 480. *a n.* 5. Quinto pars tertia oblationum, quæ, qualiter olim præstabatur Episcopo, ab eoque exigebatur: vide apud me *l. c. n.* 6. uti & plura alia de ea, quæ habet Thom. a me *ibidem citatus.* Sexto procurationes, de quibus quæ quæri possunt, vide apud me *cit. qu.* 855. *nu.* 3. uti & materiam de visitatione, cujus intuitu præstantur procurationes, tractatam integre a me *v. in Vicario Episcop. n a.* 651. de extraordinariis vero executionibus sit

Q U Æ S T I O DCCCCXLVI.

An & qualiter Episcopi aliique prælati iis inferiores possint collectas & exactiones extraordinarias imponere suis subditis, vel ab iis exigere.

RESp. breviter: Nullus Prælatus Ecclesiasticus præter Papam potest collectas extraordinarias imponere suis subditis, cum id expresse prohibeatur per *c.* 6. §. *prohibemus h. t.* Abb. *ibid. n.* 2. excepto, quod Episcopi possint ex manifesta & rationabili causa moderatum auxilium (quod vulgo subsidium caritativum vocatur, de quo jam dictum, quodque etiam dici posset exactio ordinaria, quatenus illud *SS.* canones permittunt) quo suis necessitatibus consulant, cum caritate exigere.

Q U Æ S T I O DCCCCXLVII.

An, & qui laici suis subditis imponere possint novas & extraordinarias exactiones.

1. RESp. primo in genere; soli Reges & Principes in temporalibus superiorem non agnoscentes ex justa causa imponere possunt subditis suis sine consensu statuum contributiones, tributa (quæ etsi alias cum vectigalibus pedagiis, quidagiis confunduntur, strictius tamen pro pensione subditis imposita a principe ad hoc, ut is statum suum tueri & communibus necessitatibus & utilitatibus prospicere possit; & ordinaria dicuntur, si singulis annis ad dictum finem ex lege nova vel antiqua in certa quantitate solvenda, & extraordinaria, si non certis & determinatis temporibus, sed ingruentibus extraordinariis necessitatibus solvenda: item vectigalia, qualia dicuntur quæ in certis locis a principibus deputatis dari debent pro rebus devectis vel deportatis, vel etiam pro ipsis personis transeuntibus, & promiscue hodiedum veniunt cum pedagiis, qualia alias specialiter dicuntur, quæ dantur pro reparatione, conservatione pontium, & viarum, item cum quidagiis, quæ specialiter dicuntur ea, quæ a transeuntibus dantur pro salariandis iis, qui secure eos deducunt per loca. Magistratus vero & inferiores principes non nisi ex concessione supremi principis vel ex antiqua & a tempore immemoriali legitime præscripta consuetudine stale jus, aliave jura, regalia inter quæ numerantur etiam vectigalia, imponere possunt.

2. Dixi tamen primo: ex justa causa; non enim pro libitu suo principes imponere possunt tributa, similesque exactiones, ut cum communi Less. *de Just. l.* 2. *c.* 33. *dub.* 1. Laym. *l.* 3. *tr.* 3. *p.* 1. *c.* 3. *n.* 2. & 3. aut etiam, ut iidem cum Molin. *d.* 666. Exactiones ex justa causa impositas continuare justa causa cessante, causæ autem justæ inter cæteras sunt principis decens sustentatio, magna reipublicæ utilitas & necessitas communis illius, v. g. tempore belli, expunctio debitorum pro utilitate, vel necessitate reipublicæ contractorum, ut Laym. *l. c. n.* 2. aliique communiter, modo tamen tales causæ subsistant & fictæ non sint, quales erunt, dum principes ob nimium luxum, pompam, excessionem, ædificia superflua, immoderatas donationes &c. patientes defectum ærarii, prætensa, pro forma tantum, necessitate publica ad tributa & vectigalia nova exigenda deveniunt; tunc enim talis exactio reipsa fraus est & subditorum oppressio. Unde non tantum gravissime peccant, & insuper ad restitutionem tenentur, sed & incurrunt excommunicationem in Bulla cœnæ §. 5. contentam his verbis: *Item excommunicamus & anathematizamus omnes, qui in terris suis nova pedagia seu Gabellas, præterquam in casibus sibi a jure seu speciali Sedis Apostolicæ licentia permissis imponunt vel augent &c.* quoties sine justa causa publica nova tributa, vectigalia, similes exactiones imponunt vel cessante causa continuant, augent.

3. Dixi secundo: subditis suis, & quidem non exemptis; nam his solis eas per se imponi posse, habet communis ex ea ratione, quia imponuntur potestate jurisdictionis, quæ se non extendit ad extraneos seu non subditos, uti nec ad exemptos ab ea; per accidens tamen aliquando etiam extraneis juste imponuntur, dum nimirum hi merces aliasque res in vel per provinciam aut ex ea vehunt, in ea emunt aut vendunt, idque juste, cum ea lege in provinciam admitti, & viarum pontiumque reparatarum, securitatis, protectionis publicæ administratæque commodis gaudent; cum in his vi exactionum illarum invectas merces carius vendunt, & non magis quam ipsi subditi gravantur, ut cum Mol.

d. 669.

d. 669. *n.* 3. Wiestn. *b.* *nu.* 75. de Clericis vero an & qualiter imponi possint, dicetur infra.

4. Dixi tertio *sine consensu statuum*: nam licet per talem consensum videatur optime provisum subditis, ne exactionibus a principe pro lubitu ejus inductis justo plus & ultra vires graventur; melius tamen illam consensus illius requirendi necessitatem negat cum Suar. Wiestn. *b. t. nu.* 76 & alii, cum ea necessitas neque jure canonico, neque civili prodita, neque etiam in jure naturali fundata, utpote ex quo neque constitutio principum, neque eorum potestas immediate, sed ab authoritate mere humana dimanat, quamvis in regnis & provinciis, ubi illius consensus aut etiam consilii interventus pactionibus & concordatis inter principem & status maxima juratis inductus est, tales exactiones fieri non possint, quia istiusmodi pactis æque Princeps ac subditi astringuntur, *c.* 1. *de pactis*. Sylv. *v. pactum, n.* 4. Mol. *tr.* 2. *de Jure d.* 17. *n.* 19. Less. *l.* 2. *d.* 257. *n.* 2.

QUÆSTIO DCCCCXLVIII.

An & qualiter illæ exactiones obligent in conscientia.

RESP. Tales exactiones ex toto vel parte injusto seu citra necessitatem impositas non tantum in conscientia non obligare, sed defraudari & subterfugi, quin & occulta compensatione, casu quo in foro externo, uti ordinarie, fit, ad dandum cogerentur subditi, posse sibi subvenire docent Sylv. *v. Gabella* 3. *qu.* 3. & 14. Laym. *l. c. n.* 5. Molin. *d.* 674. & alii quos citat & sequitur Reiffenst. *b. t. n.* 43. Cum nemo teneatur dare, quod injuste petitur, & si ei auferatur, vel ad dandum cogatur, possit se indemnem servare occulta compensatione. Similiter si dubium est, sive positivum ratione pro & contra stante, sive negativum de justitia tributi, Gabellæ &c. de novo impositis, non esse obligationem solvendi, cum communiore, veriore & in praxi tuta tenent De Lugo *de J. & Just. d.* 6. *s.* 6. Sanch. *l.* 2. *cons. c.* 4. *dub.* 6 Mol. *d.* 674. *num* 6. & 9. Azor. *p.* 3. *c.* 22. *qu.* 7. Sylv. Armil. Rosell. Dian. &c. Arg. *c. pervenit. h. tit.* & *c. quanquam eod. in* 6. ex ea ratione, quod melior sit conditio possidentis. His non obstante, quod præsumptio stet pro justitia præcepti seu legis, dum de ea dubitatur; cum hoc non procedat, dum agitur de ipso legislatoris interesso, ac præcipue dum constat hodiedum non raro istiusmodi exactiones injuste & excessive imponi. Secus tamen est de exactionibus antiquis, de quarum initio non exstat memoria, de his enim præsumendum est impositas esse ex justa causa, ita AA. citati, præsertim si constet talem consuetudinem ... incorruptione vel sine murmuratione plebis servatam; nunc enim casu quo ob cessationem primævæ causæ cessaret, præsumendum esset aliam causam legitimam successisse, ut Delb. *de immunit.* ... 5. *d.* ... 31. *s.* 1. *n.* 15. citans Molin *Tom.* ... *d.* 674. Laym. *l.* 3. *tr.* 3. ... 3 *n.* 2. Suar. & alios. Imposita, dum justa sunt, aut talia citra dubitationem præsumuntur obligare in conscientia, & si defraudata, esse restituenda, cum communissima ac certo probabiliore docent Lugo *l. c. s.* 4. Sanch. *l.* 2. *dub.* 1. *nu.* 8. Laym. *l.* ... *nu.* 5. Dian. *p.* 3. *tr.* *d.* E L. ... *sol.* 19. Nav. *in man. c.* 27. *nu.* 200. Covar. *in c. peccatum de reg. Jur. in* 6. *p.* 2. *§.* 5. *n.* 1. & 5. Mol. *cit. d.* 674. Alphon. de Castro. *l.* 1. *de lege pen. c.* 9 & 11. dicens hanc conclusionem adeo certam, ut opinio contraria sit error. Reiffenst. *h. t. nu.* 45. Cajetan. Medin. &c. estque hanc obligationem Juris divini constare videtur ex illo Apostoli *ad Rom.* 13. *reddite omnibus debita, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal.* & ex illo Christi apud *Matth.* 22. *reddite Cæsari, quæ sunt Cæsaris.* Et ex ipso ejus facto, dum pro se & Petro tributum solvit. Item esse Juris naturæ ex eo probatur, quod istiusmodi Gabellæ & vectigalia justa exiguntur tanquam merces Principi debita pro ejusdem sustentatione vel pro communi utilitate reipublicæ procuranda, vel malo ejusdem avertendo. Unde etiam lex imponens & præcipiens istiusmodi exactiones non est lex pure pœnalis (qualis lex alia juxta communem non obligat in conscientia) sed lex pœnalis mixta, nimirum obligans sub culpa simul; cum pœna adjecta legi non tollat seu impediat, si quam habet obligationem ad culpam, uti patet in lege vetante, furtum, homicidium &c. sed neque præsumendum intentionem principum imponentium vectigalia justa ad decentem sui sustentationem vel pro bono communi, quod alia via obtineri nequit, non esse obligare sub culpa, dum ad hoc præcipiendum dirigantur a lege divina & naturali, talem enim rationabilem præsumptionem generare non potest consuetudo, qua passim pro mere pœnali habentur impositiones tributorum, & sine scrupulo violantur. Quamdiu contrarium fit a timentibus Deum exacte ea solventibus dum sciunt se ad sustentandum principem malumque commune avertendum obligari, contra quos in præjudicium communitatis adduci non debent pro exemplo facta aliorum. De tributis impositis Ecclesiasticis a Principibus laicis, uti & de gabellis, vide Delb. *de immunit. in indice*, & dicetur a nobis infra.

TITULUS XL.

De Consecratione Ecclesiæ vel Altaris.

CAPUT PRIMUM.

De Consecratione Ecclesiæ, Cæmiterii, Altaris & Calicis.

QUÆSTIO DCCCCXLIX.

Quid veniat hic nomine Ecclesiæ, & qualiter distinguatur a Basilica.

1. RESP. Ad primum: Tametsi spectato Etymo nominis *Ecclesiæ* significet Christianorum Catholicorum cætum seu congregationem, *can.* 7. *dist.* 2. *de consecrat.* in sensu tamen *hujus tit.* & juxta *can.* 8. & 13. *dist. cit.* significat ædem sacram, in qua fideles ad audiendum verbum Dei & percipienda sacramenta congregantur.

2. Resp. Ad secundum: Tametsi spectando nominis etymon aliqui cum Barbos. *jur. Eccl. l.* 2. *c.* 1. *n.* 10. & Fagn. *in cit. c.* 7. *nu* 4. Basilicas vocent eas tantum Ecclesias, quæ a regibus summisque Principibus exstructæ, dotatæ, ut plerumque sunt Patriarchales, Metropolitanæ, Cathedrales. Dum tamen huius aut alterius differentiæ fundamentum in jure communi requiratur ab aliis communiter promiscue fere & pro Synonimicis accipiuntur Basilica, aliæque Ecclesiæ, cui acceptationi ipsa jura suffragantur ut constat ex *can. omnes Basilicæ* 16. *qu.* 7. *can. non oportet. dist.* 42. & *c. fin. de Eccles. ædif.*

QUÆSTIO DCCCCL.

Quid sit consecratio Ecclesiæ, & quæ inter hanc & benedictionem Ecclesiæ distinctio.

RESP. Consecratio Ecclesiæ est ejusdem dicatio seu dedicatio ad cultum divinum speciali ritu legitimo ministro facta ad hoc, ut populus Christianus opera religionis in ea rite exerceat. Reiffenst. *b. t. n.* 1. cum communi. Qualis etsi suo modo dici quoque posset ejusdem benedictio, inter hanc tamen & illam hæc est præcipua differentia; quod consecratio inhæreat parietibus, sive illorum interiori crustæ, quæ sacro oleo linitur, appictisque crucibus signatur: benedictio vero inhæreat solo seu pavimento, quod aspergitur aqua benedicta juxta *Pontif. Rom tit. de benedict. & consecrat. Eccles.* unde etiam parietibus corruentibus aut etiam solummodo interius decrustatis amittitur Ecclesiæ consecratio, *can. Ecclesiis* 20. *dist.* 1. non tamen

tamen benedictio. De quo plura in sequentibus ex professo.

QUÆSTIO DCCCCLI

Ecclesia num consecranda ante constitutam & collatam ei dotem competentem; & quænam illa.

1. RESP. Ad primum: Ecclesia fundanda seu ædificanda non est, nisi prius competens dos assignata, & si id factum non est, adhuc consecrari licite non potest, nisi ei de dote provisum fuerit, ita ut ad hæc deinceps fundator, vel qui fecit eam consecrari, ex debito vel quasi contractu teneatur, non secus ac juxta *c. 16. de præbend.* qui aliquem SS. Ordinibus curavit initiari, obligatur ei providere de titulo sustentationis. Pro ut hæc habentur *c. 8. h. t. can. nemo 9. de consec. dist. 1. can. 1. caus. 1. quæst. 2.* Auth. *de SS. Eccles. §. si quis autem collat. 9.* ac proinde concreditor contra eum condictio ex *cit. c. 8.* vi cujus ad id etiam fundator a judice Ecclesiastico cumpelli possit ut Host. Abb. Pirh. *LL. mox citandis*, ubi vero id non potest fundator, vel qui eam consecrari fecit, tenetur ad id Episcopus consecrans vel ex bonis Ecclesiæ suæ, si sine gravi hujus læsione id fieri possit. Arg. *c. Apostolicæ de donat.* vel ex patrimonio suo, utcum Host. *in cit. c. 8. v. tanquam ex debito*, & Abb. *ibid. num. 2. & 3.* limitatur tamen responsio in Ecclesiis mendicantium & Ecclesiis ædificatis in monasterio habente sufficientes redditus. Sylv. *v. Ecclesia 2. qu. 3.* Azor *tom. 2. l. 9. cap. 3. quæst. 7. in fine* Pirh. *loc. cit. in fine* Reiffenst. *h. t. num. 6.* & DD. communiter *in c. 8. de consecr.*

2. Resp. Ad secundum. Dos competens censetur ea, quæ sufficit pro luminaribus *c. 1. caus. 1. quæst. 2.* & ad honestam sustentationem presbyteri seu parochi cum uno Clerico ministro si parochialis est, aut capellæ *c. nemo dist. 1. de consecr.* juncta Gloss. *v. custodum*, & si fuerit Ecclesia collegiata, juxta numerum Clericorum & ministrorum in ea instituendorum & qualitatem collegii *cit. cap. caus. 1. num. 2.* habita ratione decimarum, oblationum, aliarumque obventionum ministris Ecclesiæ de jure competentium. Non tamen ab initio dos tanta requiritur, quæ etiam sufficiat ad hospitalitatem exercendam & jura Episcopalia solvenda, utpote ad quæ præstanda Ecclesia impotens non tenetur, nisi ad pinguiorem fortunam pervenerit, ita Sylv. Azor. Pirh. Reiffenst. *LL. cit.* Argum. *c. cum dilectus de consuetud.*

QUÆSTIO DCCCCLII.

An & qualiter Ecclesia destructa seu execrata, vel etiam amplificata de novo consecranda sit.

1. RESP. Primo: Ecclesiam consecratam tunc censeri execratam seu amisisse consecrationem, ut nova consecratione egeat, non tantum quando totum illius ædificium, id est, quo ad tectum & parietes aut majorem horum partem simul, sive fortuito, sive consulto collapsum extitit aut dirutum est. Idque, etiamsi ex iisdem lapidibus sit reædificata, quia tunc nec physice nec moraliter est eadem Ecclesia, quæ erat antea, ita Abb. *in c. proposuisti h. t. nu. 8.* Sylv. *V. Consecratio 2. qu. 4.* Azor. *p. 2. l. 4. qu. 5.* Barbos. *de off. & pot. Episc. allegat. 27. n. 13.* Delb. *de immunit. Eccl. c. [illegible]* Dub. *2. f. 14.* [illegible] Pirh. *n. 9.* & alii communiter, prout sumitur ex *c. de fabrica dist. 1. de consecrat. V. innovata.* Verum etiam amisisse consecrationem & iterato consecrandam, dum parietes illius interiores ex toto vel majore eorum parte etiam citra eorum ruinam exusti, devastati, abrasi; quia, ut dictum, consecratio consistit in interiori superficie parietum Chrismate illita & Crucibus depicta. Abb. *l. c. nu. 7.* Sylv. Azor. *l. c.* Pirh. *nu. 8.* Delb. *l. c. nu. 9.* Secus tamen est, seu non censetur execrata, si alia opera lignea, etiam totum tectum Ecclesiæ conflagraruet aut alia causa diruta. AA. iidem. Uti etiam juxta probabiliorem contra Innoc. *in rub. h. t. num. 1.* Host. *ibidem* Abb. *l. c. nu. 8.* quorum sententiam probabilem censet Delb. *loc. cit. n. 18.* saltem quando ex intentione omnes vel pene omnes parietes reparandi, unus post alium intermisso missæ sacrificio, quasi continuatis operis unus post alium dejicitur & reparatur, tenent Sylv. *l. c.* Azor. *l. c. qu. 6.* Barbos. *l. c. num. 19.* & *in c. 6. h. t. num. 3.* Pirh. *n. 9.* Reiffenst. *num. 12.* Engels *h. t. nu. 2.* Delb. *l. c. nu. 19. & 20.* Suar. *p. 3. d. 81. f. 6.* Laym. [illegible] Wiestn. *h. t. n. 24.* & cum Gl. *in c. proposuisti h. t. V. reconciliari.* Ecclesia non eget nova consecratione, quando non simul, sed per partes minores paulatim deficit, seu successive, etiam, ut nulla pars ex priore ædificio supersit, modo partes illæ collapsæ statim restaurentur ex ea ratione, quod in eo casu Ecclesia per partes illas minores continuo restauratas semper censeatur eadem non tantum moraliter & per fictionem aliquam, sed etiam juxta veritatem rei, sicut non solum secundum canones & jura, sed etiam secundum veritatem navis, quæ per partes reparatur, est eadem, quæ fuit antea *l. 24. ff. de legatis.* sicut eadem est civitas, cujus civibus successive mortuis alii paulatim substituti per *l. proponebatur ff. de judic.* Idem homo etiam, quo ad Corpus, cujus partes aliquibus quotidie calore nativo absumptis novæ generantur. Idem manet oleum consecratum, cui paulatim deficienti modicum quid olei non consecrati affunditur, consecratione se tendente se ad oleum non consecratum affusum, dum sacrum veluti dignius trahat ad se non sacrum *c. quod in dubiis in fine h. tit.* Idem est seu non amittitur consecratio, si decrustatio parietum non fiat simul aut uno die, sed per dierum aut hebdomadarum spatium. Delb. *loc. cit. num. 10.* qui etiam *num. 12.* cum Vasq. *3. p. d. 233. c. 4. num. 34.* ait, imo eo minus amitti consecrationem ob solam dealbationem interioris superficiei; cum sic crusta, in qua fit consecratio, permaneat, opus tamen esse in hoc casu aliqua reconciliatione aspergendo nimirum partibus illis mox a reparatione aquam benedictam censent alii qui cum Barbos. *loc. cit.* Argum. *cit. can. de fabrica de consecrat. dist.* [illegible] quod licet nullo jure expressum habeatur, esse tamen tutius & magis pium tradunt Host. *in c. proposuisti h. tit.* & Sylv. *V. consecratio 2. quæst. 3. in fine*, apud Pirh. *cit. nu. 9. in fine.*

2. Resp. Secundo. Idem est de Ecclesia consecrata et post amplificata sive in latitudine sive in longitudine aut etiam amplitudine, ut ea non egeat nova consecratione, si pars addita sit minor veteri remanente, secus si sit ea major. Delb. *loc. cit. num. 16.* Azor. *loc. cit. quæst. 6.* Barbos. *loc. cit. alleg. 27. num. 19.* Engels *h. t. n. 2.* Reiffenst. *num. 14.* Argum. *cit. can. de fabrica*, & exemplo olei sacri vel aquæ benedictæ, cui affunditur pars minor olei, vel aquæ non benedictæ.

QUÆSTIO DCCCCLIII.

Consecratio Ecclesiæ an & quando iteranda.

RESP. Ecclesiæ (idem est de altari) consecrationem, ubi de ea facta & per execrationem illius non amissa constat, non esse iterandam, sumitur ex can. Ecclesiis 19. dist. 1. de consecrat. & can. de fabrica, & pro communi quasi regula habent Gloss. *in cit. c. V. percrebuit* Sylv. *l. consecrat. 2. quæst. 4.* Barbos. *cit. alleg. 27. num.* [illegible] aliique. Ubi tamen constat consecratam quidem, sed non rite, nimirum non adhibita forma præscripta ordinationibus Ecclesiasticis, de novo consecranda; cum defectus formæ actum annullet, & aliquid non fieri & non rite fieri sint paria. Idem est, seu Ecclesia consecranda est, ut Masc. *de prob. concl. 413. & 631. a num. 1.* Barbos. *loc. cit. a num. 5.* Wiestn. *h. tit. num. 18.* Si ignoretur, quod unquam consecrata fuerit, vel etiam de eo dubitetur; cum facta, quæ e quid est consecratio, non præsumantur; imo præsumantur non facta; eo quod adhibita convenienti inquisitione desuper nihil appareat, neque ex libris antiquis, neque ex instrumentis Ecclesiæ, aut literis inscriptis tabulis marmoreis vel æneis, neque ex communi existimatione aut fama, testiumve depositione aliisve Indiciis, ex quibus alias, etiam ex testimonio unius solius fide digni sufficienter probari possunt ea, in quibus non agitur de damno seu præjudicio tertii, ut Mascard. *de probat. in proæm qu. 14. num. 14.* Farinac. *qu. crim. qu. 63. nu. 26.* Reiffenst. *h. t. nu. 10.* Argum. *can.* [illegible] *de consecr. dist. 4.* ubi unus testis ad probandum Baptismum collatum sufficit in dubio.

QUÆ-

QUÆSTIO DCCCCLIV.

A quo consecranda vel benedicenda Ecclesia.

1. RESp. primo: Consecrari non potest nisi ab Episcopo *c. nemo & c. nullus, de consecrat. dist. 1.* & quidem non nisi ab Episcopo proprio illius diœcesis, nisi tamen ab hoc Episcopus alienus habeat licentiam. Arg. *c. 2. h. t.* & si id fecerit, consecratio quidem ab eo facta est valida, peccat tamen & puniendus cessatione per annum unum a missarum celebratione. Abb. *in cit. c. n. 2.* Wiestn. *h. t. num.* 8. juxta *c. Episcopus caus. 7. qu. 1.* oti & ipso jure suspensus ab exercitio pontificalium ex Decreto Trid. *sess. 6. c. 5. de reform.*

2. Resp. Secundo: Sed neque ab Episcopo alteri non Episcopo delegari seu committi potest ea potestas consecrandi; cum non sit potestas jurisdictionis, sed Ordinis Episcopalis *c. aqua 9. h. tit.* Sylv. *v. consecratio 2. qu. 1.* Azor. *p. 2. l. 9. c. 4. qu. 1.* Pirh. *h. t. n. 2.* cum communi, adeoque nec suo Vicario generali, ut Delb. *de immunit. Eccl. c. 2. dub. 2. f. 10. n. 2.* citatis S. Antonin. Sylv. Henriq. nisi is forte esset Episcopus aliquis titularis. Potest tamen Papa non tantum tali Vicario non Episcopo, aliive simplici sacerdoti, sed & Episcopo nondum consecrato, quin & necdum sacerdoti ex plenitudine suæ potestatis committere hanc potestatem consecrandi, etsi ea sit ordinis, cujus ordinarius Minister est Episcopus, ita Avila *de censur. p. 5. d. 7. dub. 4.* Sayr. *l. 5. c. 16. n. 31.* Henriq. *l. 9. c. 27. n. 6.* Fillinc. *Tom. 2. Tr. 11. c. 4. nu. 118.* & alii, quos citat & sequitur Delb. *l. c. n. 4. & seq.* qui etiam *n. 8.* addit, sibi non placere sententiam Sylvii *in 3. p. q. 83. ar. 3.* Sa *V. Ecclesia n. 20.* Victoris & aliorum docentium, quod si Ecclesia prius consecrata egeat reconciliatione Episcopus hanc reconciliationem committere possit simplici sacerdoti. Quod multo magis dicendum de Ecclesia quæ primam consecrationem per execrationem amisit, adeoque necessaria est nova consecratio non sufficiente reconciliatione.

3. Resp. Tertio: Neque jure communi competit benedictio Ecclesiarum non Episcopis. Bene tamen ex privilegio speciali Papæ concesso per Leonem X. superioribus Fratrum minorum puta Generalibus, Provincialibus, Custodibus, Guardianis, allegato per Barb. *cit. alleg. 27. nu. 44.* Pellizar. *Tom. 2. Tr. 8. c. 5. n. 67.* Rodriq. *Tom. 1. qq. regul. qu. 9. ar. 2.* Mirand. *in man. Prælat. Tom. 2. q. 39. ar. 1. concl. 3.* Et sic etiam competentes aliis regularibus communicantibus in eorum privilegiis. Henriq. *cit. n. 6. lit. D.* Laym. *l. c. n. 12.* Dian. *p. 4. tr. 4. resol. 91.* Reiffenst. *h. t. n. 9.* Delb. *l. c. n. 10.* citatis pluribus aliis, prout ipsum constat *ex compend. privileg. Societatis V. Ecclesia §. 2.* ut nimirum Ecclesias & oratoria cæmiteria sui Ordinis, ubi polluta, reconciliare possint aqua ab Episcopo vel etiam suis prælatis benedicta, ut Delb. citatique ab eo. Quin & solenniter benedicere Ecclesias easdem nunquam adhuc consecratas, & deputare ad peragenda in iis divina donec consecrentur, ut expresse Reiffenst. *l. c.* limitat nihilominus hoc Leonis privilegium quo ad primum Delb. *n. 11. & seq.* ad casus ubi Episcopus defunctus aut depositus, vel renuntiavit aut etiam quocunque modo absens seu distans est ad duas dietas (quæ qualiter computandæ, non conveniunt AA. ut videre est apud eundem *a n. 12.*) ab Ecclesia reconcilianda, quamvis hæc ipsa limitatio non ad ipsam reconciliationem, sed quo ad aquam benedicendam a superioribus regularibus restringenda videtur, pro ut colligitur *ex compend. privil. Societ. l. c.* dum ibi dicitur; præsertim in locis remotis, ubi Episcopum aquam benedicentem per duas dietas adire non possunt, quo ad alterum vero, sive quod solenniter Ecclesias non consecratas solenniter benedicere possint ad casum, dum Episcopi id facere nolunt vel negligunt.

4. Resp. Quarto: De cætero si Ecclesia, quæ solum benedicta vel authoritate Episcopi ad divina officia deputata est, violetur, posse eam a simplice sacerdote, etiam regulari, & citra privilegium, quin & citra necessitatem petendi licentiam ab Episcopo, reconciliari ut probatur *ex c. si Ecclesia de consecrat. Eccles.* (quamvis decens & consultum eam petere ab Episcopo ejusve Vicario, qui etiam, ut cum communi D. Thom. Sotus, Henriq. Avila, Suar. de Lug. citati a Delb. *l. c. n. 20. & 21.* ob necessitatem aliquam dispensare possunt, ut in Ecclesia polluta celebrari queat) tradunt Abb. *in cit. c. si Ecclesia n. 3.* Nav. *l. 3. cons. 1. de consecrat. Eccles.* Avila *l. c. dub. 3.* Tamb. *de jur. Abb. Tom. 1. D. 23. q. 10. n. 11.* Barb. *de potest. Episc. p. 2. alleg. 28. n. 17.* Dian. *p. 4. tr. 4. resol. 91.* de Lugo & alii, quos citat & sequitur Delb. *l. c. n. 17.* qui etiam *n. 22. & 23.* ait, tantam esse posse necessitatem, ut, si non sit aditus ad Ordinarium, possit in illa Ecclesia polluta, antequam reconcilietur, celebrari, v. g. si in die festo populus non haberet aliam Ecclesiam, in qua missam audiret.

QUÆSTIO DCCCCLV.

Quo die & tempore consecrari possit Ecclesia.

RESp. Quamvis Ecclesiæ ritu solenni consecrari non soleant, nisi die dominico aut festo, id tamen de jure necesse non est, sed potest consecrari quocunque die feriato, ita juxta *c. 1. h. t. & Pontif. Rom. tit. de benedict. & consecrat. Eccl.* Extra tempus tamen interdicti Ecclesiastici. Sylv. *V. consecratio 2. qu. 3.* Azor. *p. 2. l. 9. c. 4. qu. 3.* & Gl. *de off. Episc. c. 28. n. 2.* Pirh. *h. t. n. 2.* Wiestn. *n. 13.* Barbos. *cit. alleg. 27. n. 2. & in cit. c. 2. n. 4.* fieri tamen debet sub sacrificio missæ (quod vel ipse Episcopus consecrator, vel alius illo consecrante, celebrat. Gonz. *in cit. c. 2. num. 2.* Wiestn. *l. c.*) quamvis hoc ipsum non sit de valore consecrationis, sed solum de præcepto & consuetudine *can. omnes & can. de fabrica dist. 1. de consecrat.* Pirh. *n. 3.*

QUÆSTIO DCCCCLVI.

Quid sit de Altaris consecratione.

1. RESp. Primo: prænotandum, Altare aliud esse fixum, aliud mobile. Fixum seu stabile illud est, dum tota mensa superior lapidea, super qua sacrificium celebratur, alicui basi ex uno saxo vel pluribus lateribus coctis calce aliove modo stabiliter affigitur, ita ut superior mensa & inferior basis simul componant universum altare, ipsa conjunctura principaliter constituente altaris fixi substantiam, ita fere Barb. *in c. 1. h. t. n. 2.* Unde etiam, ut Idem, ex citato a se Suar. *Tom. 3. d. 81. ar. 3. f. 5. Lit. D.* Si totum altare, nimirum superior mensa simul cum substructa ei basi citra utriusque disjunctionem moveretur loco, & alio transferretur, non execrabitur, aut locum habebit dispositio textus *cit. c. 3.* aliorumque similium; non tamen etiam execrandum separatione superioris mensæ a basi, quando mensa illius prius consecrata imponitur dein structuræ inferiori seu basi, docet Tabiena *v. altare §. 9.* quod ipsum sibi non displicere ait Castrop. *loc. mox citando nu. 9.* propendente in idem Suar. nisi ex ea fractura fragmentum illud notabilem deformitatem contrahat, de quo paulo post. Altare mobile seu portabile (unde & dictum Viaticum *in c. ult. de privil. in 6.*) est parvus lapis cum foramine, cui includantur reliquiæ sacræ supposito sigillo, etiam solum amovibiliter impositus tabulæ ligneæ, modo sit tantæ magnitudinis, ut patenam & calicem capiat. Barb. *l. c. n. 3.* cum Abb. Unde etiam, uti idem; si frangatur ille lapis, modo dictam magnitudinem retineat, qualemque de cætero formam illud fragmentum retineat, etiam separatum a basi, cui includitur seu superimponitur (cujus posterioris contrarium juxta jam dicta est in altari fixo) non execrabitur, aut nova egebit consecratione. Sylv. *v. altare qu. 5.* Suar. *Tom. 3. in 3. p. d. 81. f. 4.* Barb. *cit. alleg. 27. n. 25.* Laym. *l. c. n. 3.* Coninck. Vasq. Sa & alii quos citat & sequitur Castrop. *tr. 22. d. unic. p. 9. n. 7.* ubi tamen addit, quod si dubium sit, an diminutio seu fractura impediat legitimam calicis & patenæ continentiam, Episcopum judicare debere & alteri hoc arbitrium committere non posse. Hujus autem inter utrumque altare differentiæ ratio est, quod consecratio altaris portatilis respiciat solum ipsum lapidem, & non structuram, cui adhæret ornamentum, consecratio vero altaris fixi respiciat lapidem cum substructa ei basi, adeoque, si ab hac separaretur, execretur.

2. Resp. Secundo; Altare non secus ac Ecclesia de jure communi consecrari nequit nisi ab Episcopo, ita etiam, ut ab eo committi quoque ejus consecratio alteri Episcopo nequeat. Azor. *p. 2. l. 10. c. 27. qu. 4.* Barb. *de off. & pot. Episc. p. 2. cit. alleg. 27. n. 23.* cum communi & juxta clara jura *can. quamvis dist. 68. & can. nullus dist. 1. de consecrat.* cum non minus sit Ordinis Episcopalis quam consecratio Ecclesiæ. Potest tamen ea consecratio committi simplici sacerdoti a Papa, uti etiam religiosis Societatis, versantibus in partibus remotissimis, ubi Episcopus Catholicus inveniri facile nequit, privilegio iis concesso a Paulo III. competere facultatem consecrandi altaria & FF. minoribus ab Honorio III. quin & Provincialibus Minorum Indiarum competere facultatem committendi aliis potestatem consecrandi aras, etiam pro usu alieno, in casu necessitatis, nimirum Episcopis in provincia non existentibus, ab Adriano VI. testatur Castrop. *tr. 22. D. unic. n. 35.* & Abbatibus Cistercienfibus omnibus competere

hoc

hoc privilegium concessum illis a Gregor. XIV. testatur Rodriq. tom. 1. qq. regul. qu. 18 ar. 2. Non tamen hæc potestas a simplice sacerdote acquiri potest per præscriptionem aut consuetudinem, etiam immemorialem. Abb. in c. quanto de consuetud. n. 3 Azor. l. c. n. 5. dicens esse communem omnium. Arg. ejusdem c. quanto, unde ait Reiffenst. h. t. n. 35. in fine, non sequendum Engels h. t. n. 9. dum cum de Franchis p. 2. q. 28. n. 3. contra communem DD. asserit, posse consuetudine acquiri potestatem exercendi ea, quæ sunt Ordinis Episcopalis. Cui non patrocinatur illud; quæ privilegio, etiam consuetudine acquiri possunt; ut patet ex pluribus in contrarium adductis exemplis v. g. dum simplex sacerdos ex privilegio pontificio conferre potest ordines minores & Sacramentum Confirmationis, non tamen vi ullius consuetudinis, item Laicus ex privilegio conferre potest beneficia non tamen vi consuetudinis aut præscriptionis, utpote quæ supponit possessionem capacitatis exercendi actus, per quos inducitur præscriptio aut consuetudo, qualis possessio citra privilegium haberi nequit.

QUÆSTIO DCCCCLVII.

An necessarium altari consecrando imponi reliquias SS.

RESP. Quanquam secundum sanctam, antiquissimamque Ecclesiæ consuetudinem in consecratione Altaris maxime fixi, eidem includi & sigillo occludi debeant reliquiæ sanctorum certæ, si haberi possunt, idque ad minimum sufficienter probetur ex c. 1. h. t. & oratione quæ dicitur ad introitum missæ: *Oramus te domine per merita sanctorum, quorum reliquiæ hic sunt &c.* ut libenter admittunt AA. jam citandi Non esse tamen id ad valorem consecrationis necessarium, contra Sylv. v. altare qu. 1. Azor. p. 1. l. 10. c. 27. qu. 8. Durandum & alios apud Castrop. l. c. n. 4. tenent Abb. in c. 1. de consecrat. Eccl. a nu. 2. Suar. Tom. 3. in 3. p. d. 81. s. 5. Vasq. d. 233. c. 2 n. 16. Laym. in sum. l. 5. tr. 5. c. 6. n. 9. Castrop. l. c. n. 3. Pith. h. t. n 26. Reiffenst. nu 40. Sed neque de præcepto generali docent AA. iidem, nisi quod Reiffenst. dicat sententiam communissimam habere, dictam consuetudinem imponendi reliquias servandam esse de præcepto, prout ipsum fatetur Laym. cujus tamen contrarium Castrop. Pirh. aliique citatotum AA. recte probant diluendo fundamenta adversariorum ostendendo nimirum, ex nullo jure tale præceptum generale erui posse. Siquidem esto, quod c. placuit de consecratione dist. 1. desumpto ex Concil. Carthagin. 5. can. 14. contineatur desuper præceptum, illud tamen non potuerit esse generale obligans totam Ecclesiam, quippe non latum a Concilio generali, nec receptum ab Ecclesia universali: ad hæc negetur dictum Concilium prohibere altaria sine reliquiis consecrari pro Sacrificio celebrando; sed solum prohibere ea consecrari sine reliquiis, tanquam memorias Martyrum, qualiter eunstructa per villas & campos merito præcepit dejici, ne essent occasio erroris putantibus ibi quiescere reliquias aliquas, aut extare & tanquam vestigia & memorias alicujus martyris ibi passi. Sed neque ex can. 7. septimæ Synodi Generalis prohibentis templum aliquod sine reliquiis consecrari, inferri possit altaria illius debere continere reliquias dictas; cum sufficiat ad implendum illud præceptum, eas asservari in aliqua parte templi, vel etiam imponi super altari, sicut imagines aliave illius ornamenta ita fero Castrop. l. c. n 5. qui etiam ait tali præcepto, dato gratis, quod aliquod fuerit, merito consuetudine derogatum dum multiplicatis tot altaribus vix inveniri possant sufficientes illis reliquiæ certæ. Oratio vero memorata sensum conditionatum habet, si ibi sunt reliquiæ, sive quorum reliquiæ hic sunt, non vero absolute assertivum, quod eæ ibi sunt, dum etiam additur; *& omnium Sanctorum.*

QUÆSTIO DCCCCLVIII.

An & quando in Altari non consecrato celebrari possit missa.

RESP. In eo fere solo casu juxta probabilem & in praxi tutam sacerdos celebrare potest in altari, uti & in patena & calice nondum consecrato, & in paramentis nondum benedictis, quando alius sacerdos, sive bona, sive mala fide in iis jam prius missam celebravit; eo quod ex prima illa celebratione, utpote æquivalente formæ consecrationis alias ab Ecclesia præscriptæ, consecrata & benedicta fuerunt, & deinceps talia remanserunt, ita Delb. l. c. s. tr. n. 16. & 17. remittens ad Henriq. l. 9. c. 27. n. 5. in Glos. Lit. L. & in Gl. n. 6 Lit. F & P. Avila de conf. ar. 5. d. 7. Dub. 3. concl. 2. Sa V. Ecclesia num. 19. Pasqual. Tom. 1. decis. 45. n. 4. & seq. Portel. in addit. ad dub. regular. V. Ecclesia n. 5. & alios.

QUÆSTIO DCCCCLIX.

Qualiter Altaria execrentur, & nova consecratione egeant.

1. RESP. Primo: Altare tam mobile quam fixum continens in se reliquias SS. execrari seu consecrationem amittere, si sepulchro seu a loculo continente eas, effracto sigillo, eximantur reliquiæ, affirmat communis sententia, ut ait Castrop. l. c. n. 6. citans pro ea Sylv. V. altare qu. 8. Angel. V. eod. §. 2. Sa n. 1. Laym. l. c. 6. n. 9. Barb. de potest. Episc. p. 2. alleg. 27. n. 25. Bonac. de Sacram d. 4. q. ult. part 9. n. 15. & Canonistas in cap. 1. de consecr. Altar. id tamen nullatenus colligi ex cit. c. asserunt ConincK q. 83. art. 3. dub. 2. num. 240. Laym. Castrop. LL. cit. cum illud non loquantur de fractione & motione Sigilli, sed solùm de fractione & diminutione lapidis superpositi Sigillo, quin & Pirh. cit. n. 26. ex eo, quod dictum quæst. præcedenti, impositionem reliquiarum ad valorem consecrationis non requiri recte inferre videtur, effractione Sigilli ex sublatione reliquiarum non execrari; nihilominus Castrop. etsi & ipse teneat, dictam impositionem non requiri, ait, quod, cum consecratio & execratio pendeat tantum ex jure positivo, & communis sententia habeat, fractione & motione execrari Altare, credendum esse, usu & consuetudine sic firmatum esse, a quo recedere sit indecens, pro quo citat quoque Laym.

2. Resp. Secundo præter ea, quæ dicta quæst. antepenult. n. 1. de Altaris execratione per fractionem illius, addendum fere illud unicum, quod contra Sylv. l. c. Henriq. l. 8. c. 28. n. 1. in com. lit. R. Bonac. & Barbosam LL. cit. verius censet Castrop. l. c. n. 8. cum Laym. l. c. cap. 6. n. 6. nimirum consecrationem non amitti per hoc, si cornua Altaris frangantur, eo quod licet facta in iis unctio & consecratio, tota tamen Ara ex ista unctione reddita, consecrata, quam proinde amittere non poterit, quin sacrificio in ea peragendo manserit apta.

QUÆSTIO DCCCCLX.

An & qualiter Altari fixo execrato execretur Ecclesia?

RESP. Execrato per fractionem vel motionem Altari fixo, nullatenus Ecclesia execratur, quia distincta consecratione consecrata sunt, ita juxta decisionem cap. 1. h. t. quo corrigitur c. motum de consecrat. Eccl. dist. 2. Pirh. h. t. n. 28 Barb. in cap. 2. h. t. nu. 4. Vasq. Suar. Castrop. LL. cit. Sylv. V. Altare quæst. 11. Barbos. n. 26. Laym. L. 5. tract. 5. cap. 5. in fine. Mirand. in man. prel. tr. 2. qu. 39. art. 7. e contra Altare consecratum remanere potest Ecclesia execrata, ut iidem, secus est de Altaris pollutione; hoc enim polluto per sanguinis vel seminis effusionem, Ecclesia polluta est, uti & contra Ecclesia polluta, omnia Altaria in ea fixa polluta censentur; quia polluto quolibet loco Ecclesiæ contingens totam Ecclesiam, ejusque cæmiterium contiguum afficit. Laym. Castrop. Pirh. Barb. LL. cit. cujus ratio est, quod pollutio individualiter respicit & concernit totum corpus Ecclesiæ, execratio autem respiciat totum subjectum destructum, sive illud sit Altare, sive Ecclesia. Barb. lit. c. qui idem de Altari portabili, etsi amovibili ser statuto, quod nimirum polluta Ecclesia censeatur execratum, sentire videtur contra Sylv. & Armill.

QUÆSTIO DCCCCLXI.

Calices, patenæ & paramenta sacerdotalia qualiter consecrentur & execrentur, & quid de campanis?

1. RESP. Ad primum: quod dictum de consecratione Altaris, idem dicendum de consecratione calicis & patenæ, nimirum quod de jure communi ea consecratio spectet ad solum Episcopum, & ab eo committi nequeat non Episcopo, neque etiam potestas ea consecrandi acquiri possit per consuetudinem, etsi ea acquiri possit per privilegium Apostolicum; quorum ratio est, quia in illa consecratione intervenit unctio, ob quam intervenientiam ea de se respicit ordinem Episcopalem, & ita tenent Barbos. cit. allegat. 27. numer. 35. Azor. part. 2. lib. 10. cap. 28. quæstion. 1. Bellis. Tom. tract. 8. cap. 5. num. 102. Rodriq Tom. 1. quæst. 19. art. 1. Reiffenst. h. t. num. 41. & 42. Porro quid dicendum de pixide, in qua hostiæ consecratæ reponuntur, an pariter sicut calia consecranda, aut saltem benedicenda, sicut corporalia pro-

propter contactum immediatum corporis Christi, vide apud Castrop. *tr.* 22. *d. unic. p.* 10. *nu* 7. ubi etsi decentissimum, ut saltem sit benedicta, dicat cum Azor. *p.* 1. *l.* 10. *c.* 27. *q.* 7. Laym. *l. c. n.* 6. Vasq. Bonac. Coninch. & aliis, censet tamen cum iisdem, neutrum esse necessarium de præcepto, eo quod id nullibi præcipiatur. His non obstante, quod in Pontificali habeatur benedictio specialis pro illa pixide, cum ibi multæ habeantur benedictiones, non ut necessariæ, sed ut convenientes.

2. Resp. Ad secundum: calix & patena execrantur, & nova egent consecratione, ubi franguntur aut notabiliter formam perdunt. Sylv. *v. calix q.* 2. Barbos. *l. c. n.* 37. Laym. *l. c. cap.* 6. *num.* 6. cum communi, qui tamen censent calices tornatiles non execrari per amotionem cuppæ a pede, tum quia non videtur forma, quam habent ex prima destinatione mutari, quin statim reparari possit; tum quia, ut ea Suar. Laym. *loc. cit.* cuppa calicis tornatilis per se sola videtur consecrata, secus quam in calicibus, qui pedem amovibilem non habent. Non tamen execrantur calix aut patena, ita ut nova consecratione egeant, si longo usu inauratio, etiam interior, eorum penitus sit absumpta. Sylv. Laym. *LL. cit.* Azor. *loc. cit. quæst.* 6. cum communi; eo quod non solum aurum, quo inaurantur, sed tota calix & patena consecrentur & consecrata censeantur. Idem tanquam valde probabile, si de novo inaurentur, censent Laym. *num.* 7. Pelliz. *loc. cit. num.* 118. Coninch. *de Sacram. q.* 83. *a.* 3. *du.* 3. *n.* 246. Dian. *p.* 2. *tractat.* 1. *miscell. resolut.* 3. Sa *V. calix.* Reiffenst. & alii apud illum id confirmantes a pari, dum parietes Ecclesiæ consecrati non execrantur, aut de novo consecrantur, si cæmento ab eorum superficie decidente, vel etiam de industria abraso, novo cæmento inducuntur, vel dealbantur, aut picturis exornantur. Contrarium tamen tenentibus Sylv. *l. c.* Barbos. *n.* 38. Mirand. cum communi aliorum ex ea ratione, quod etsi aurum illud sit para minor calicis & patenæ, censeatur tamen principaliter ex contactu immediato corporis & sanguinis Christi, quod dum adversarii negant, consecrationem haberi ab illo contactu, sed a formula consecrationis, opponi posse videtur, quod calix alias non consecratus censeatur consecratus, adeoque etiam habere consecrationem ex eo quod in eo non consecrato celebraverit Sacerdos aliquis.

3. Resp. Ad tertium primo: paramentorum seu vestium ad Missam pertinentium, puta corporalium, purificatoriorum, pallæ, albæ, cinguli, manipuli, casulæ benedictio solennis de jure communi spectat ad solum Episcopum, ut Sylvester *V. benedicere.* Barb. *de off. & potest. Episc. alleg.* 27. *n.* 42. Rodriq. *Tom.* 3. *quæst.* 19. *a.* 1. Reiffenst. *hoc tit. num.* 49. cum communi, uti nec illa benedictio ab Episcopo committi alteri, aut consuetudine acquiri potest, ut Barb. *l. c. n.* 42. Ugol. *de potest. Episc. c.* 32. *num.* 4. Passer. *de offic. curati cap.* 2. *nu.* 37. referens respons. Congreg. Ss. rituum & communem, possunt id tamen etiam ex speciali concessione Pontificum, puta Leonis X. idem circa dicta paramenta aliaque pertinentia ad cultum divinum, in quibus Chrisma seu sacra unctio non intervenit, superiores ordinis Minorum Ordinarii, & in eorum absentia illorum Vicarii seu substituti, ut referunt Barbos. *l. c. n.* 44. Rodriq *l. c.* Leza. *V. benedictio nu.* 8. Pelliz. *l. c. n.* 106 Mirand. *Tom.* 2. *q.* 40. *a.* 1. uti &, ut iidem, Prælati alii regulares cum illis communicationem privilegiorum habentes, & in specie etiam Societatis Jesu, ut referunt Lezan. & Franchis *ex Congreg. Cardinal. die* 12. *Martii* 1632. Idque non tantum in usum propriarum Ecclesiarum, sed & aliarum quarumcunque, etiam non regularium ea concessione facta ab Innoc. VIII. superioribus Ordinis S. Hieronymi, prout referunt Rodriq. Mirand. Pelliz. apud Reiff *h. t. n.* 52. Huic postremo non obstante *declar. Card. paulo ante cit.* cum declarationes Cardinalium, utpote non facientes novam legem, aut jus, sed interpretantes solum ambiguum & obscurum, non possint speciali privilegio claro in contrarium derogare, ut cum Franchis *p.* 2. *q.* 28. *n.* 3. Reiff. *l. c.*

4. Resp. Ad tertium secundo: paramenta execrantur, seu benedictionem amittunt, ut de novo benedici debeant, si figuram priorem amittunt, aut ita lacerantur, & immutantur, ut reddantur inhabilia ad usum, ad quem destinata sunt v. g. si ex stola fiat manipulus, ex corporali purificatorium, ex casula stola, si alba perdat manicam, vel ita laceretur, ut ea uti nequeat Sacerdos. Sylv. *v. benedictio n.* 6 Barb. *n.* 45. Pellia. *l. c. n.* 117. Reiff *n.* 54. ex ea ratione, quod unumquodque paramentum benedicatur in sua propria forma, forma autem det esse rei, non tamen execrantur, si successive lacerentur, & reficiantur, aut petia aliqua de novo eis assuantur, multoque minus si laventur, de qua lotione, a quo & qualiter fieri debeat, vide Reiff *a n.* 55. de aliis quoque requisitis ad sacrificium missæ in particulari, uti & de contactu vasorum sacrorum vide Castrop. *l. c. p.* 10. *per totum.*

5. Resp. Ad quartum: Campanæ quoque a solo Episcopo benedici possunt, Abbates tamen exercentes Pontificalia posse eas benedicere etiam pro Ecclesiis extraneis, ex Aversa *qu.* 11. *§.* 13. habet La Croix *L.* 6. *p.* 2. *n.* 406. posse autem earum benedictionem alteri non Episcopo a Papa, & quidem solo committi, quia intervenit unctio sacri Chrismatis, habet communis A A. Videtur tamen habere praxis in locis pluribus, ut earum benedictio ab Episcopo committatur, & in specie de Archi-Episcopatibus Coloniensi & Treverensi id dici, quod ea committatur etiam Superioribus ordinum mendicantium, etiam Societatis JESU, habet La Croix *l. c.* quem vide, de cætero non posse hanc benedicendi campanas potestatem acquiri consuetudine docent cum communi Barbos. *l. c. n.* 46. Reiff. *h.* 1. *nu.* 48. illud notandum, quod campanæ numerentur a Castrop. *cit. p.* 10. *n.* 7. inter ea, quorum benedictio non est de præcepto, etsi formula benedictionis earundem habeatur in Pontificali.

QUÆSTIO DCCCCLXII.

Cœmiterium an, & quo modo consecretur aut benedicatur?

RESP. Cœmiterium (qui est locus authoritate Episcopi designatus ad corpora fidelium sepelienda) eodem modo consecratur aut benedicitur, quo Ecclesia, & Ecclesia consecrata, etiam cœmiterium ei conjunctum præsumitur consecratum, cum simul cum Ecclesia eodem ritu, ut patet ex Pontificali Romano, soleat consecrari, etsi etiam Ecclesia consecrata, seorsim consecrari possit & soleat; ita Pirh. *h. t. n.* 30. Reiff. *n.* 29. non nisi tamen ab Episcopo, & quidem proprio, vel de hujus consensu ab alieno, ut idem cum Sylv. *v. Cœmiter.* 3. *n.* 1. Azor. *p.* 2. *l.* 9. *c.* 6. *q.* 1. *&c.* & hoc de jure communi, de cætero ab iisdem consecrari potest, a quibus Ecclesia. Reiff. *l. c.*

CAPUT SECUNDUM.

De pollutione & reconciliatione Ecclesiæ & Cœmiterii.

QUÆSTIO DCCCCLXIII.

An & quando pollui dicantur, & in specie quorum sepultura polluantur Ecclesia & Cœmiterium.

1. RESP. Primo: Pollui in genere dicitur Ecclesia dum manente ejus forma materiali integra, adeoque consecratione in ea accidit aliquid, quod a loci sanctitate maxime alienum est, & in animis fidelium generat horrorem, ut in ejus detestationem divina in ea celebrari Ecclesia vetuerit, donec sanctis ritibus fuerit reconciliata. Suar. *in* 3. *part. disp.* 81. *S.* 4. *§. tertio.* Jord. *L.* 5. *tit.* 12. *numer.* 142. Wiestn. *h. t. num.* 31. Unde etiam patet differentia inter pollutionem & execrationem Ecclesiæ, utpote cujus consecratio per hanc tollitur.

2. Resp. Ad secundum: polluuntur per hoc primo, quod in iis sepeliatur fidelis excommunicatus juxta *cap.* 7. *hoc tit.* quod etsi loquatur de Cœmiterio tantum, eadem tamen & potior est ratio in Ecclesia; cum per hoc non minus inferatur irreverentia Ecclesiæ, quam Cœmiterio, hoc ipsum tamen intelligendum post Concilium Constantiense de excommunicato vitando, seu nominatim & publice denunciato, & notorio percussore Clerici. Azor. *l. c. c.* 5. *quæst.* 1. *§.* 4. polluitur. Delb. *de immunit. Eccles. c.* 2. *du.* 2. *s.* 5. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 4. Nav. *in man. c.* 27. *num.* 152. Barbos. *cit. alleg.* 27. *num.* 52. Suar. *loc. cit. §.* 4. cum communi. Unde in Germania, aliisque locis septentrionalibus, ubi Hæretici non sunt nominatim excommunicati, sed tolerati per eorum sepulturam non polluuntur Ecclesiæ aut Cœmiteria. Pirh. Delben. *LL. cit.* & consequenter ut Delb. in iis locis excusantur, qui celebrant in Ecclesiis, ubi Hæretici sepulti, sed neque per sepulturam excommunicatorum non toleratorum, qui in arti-

in articulo mortis dederunt signa sufficientia contritionis, polluitur Ecclesia, cum etiam ii post mortem absolvi possint a censuris, adeoque & in loco sacro sepeliri, ibique sepulti retineri, ita Delb. *l. c. s. 6. n. 11.* similiter non polluitur per sepulturam hominis personaliter & nominatim interdicti, ita ut egeat reconciliatione, etsi alias excommunicatio & interdictum æquiparentur juxta *cap. 1. de sentent. excomm. in 6. & Gl. ibi v. observari* quin & talis in loco sacro sepeliri non debeat juxta *c. 1. eod. in 6.* imo etiam ibi sepultus sit exhumandus, si corpus illius ab aliis discerni queat juxta *c. 28. dist. de consecrat.* juncta Gl. *fin* ex ea ratione, quod de pollutione ex dicta ratione in jure nihil reperiatur, & pœnæ sine textu juris induci aut extendi non debeant, neque æquiparatio in pœnalibus locum habeat, & præsertim in hoc casu, dum excommunicatio multo gravior sit pœna, quam interdictum & ita docent Suar. *de relig. Tom. 1. tr. 2. l. 3. c. 2. n. 12.* Delb. *l. c. s. 5. n. 4 & 5.* Pirh. *l. c.* citatis Laym. *l. 5. tr. 5. c. 5. nu. 8.* Zoel. *in comment. h. t. n. 11.*

2. Secundo polluuntur Ecclesia & Cœmiterium per sepulturam hominis infidelis, & non baptizati adulti, ita cum communi Sylv. *V. consecratio 2. n. 3.* Azor. *cit. c. 6. quæst. 5.* Avil. *de cens. p. 3. d. 7. dub. 1.* Pirh. *hoc tit. num. 14.* Delb. *cit. sect. 6. n. 1. & sequent.* citato de Lugo, estque in hoc casu corpus pagani exhumandum, & foras projiciendum, quin & mundandam Ecclesiam per abrasionem parietum *ex can. Ecclesiam de consecrat. dist. 1.* Volunt Sylv. & Azor. quod rectius negasi videtur Abb. *in cap. 7. hoc tit. nu. 4.* cui inhærere videntur Pirh. *num. 15.* Delbeo. *num. 7. & 8.* & alii, qui id ipsum intelligi volunt de Ecclesia, necdum consecrata, utpote de qua loquatur *cit. cap. Ecclesiam*; cum alias per illam abrasionem totalem tollatur consecratio, & sic necessaria sit nova consecratio, quod non fit per pollutionem. Per Catechumenorum vero sepulturam in Ecclesia eam non pollui, communis est DD. sententia, ut ait Wiestn. *h. t. num. 33.* cum etsi nondum per Baptismum ingressi Ecclesiam, nomine infidelium non veniunt, quia Religionem Christianam non detestantur, ut pagani & infideles, sed amplexantur, de infantibus autem parentum infidelium sine Baptismo mortuis non est par omnium sententia, & quidem in eo facile conveniunt AA. supra citati; quod adhuc in utero matris fidelis existentes moriantur, & sepeliantur in Ecclesia una cum matre mortua, utpote cujus ventris & viscerum pars sunt, & cum qua unum corpus constituunt juxta *l. 1. ff. de ventre inspiciendo* non polluatur per hoc Ecclesia, pollui tamen illam, si jure nati sine Baptismo mortui in ea sepeliantur, tenent Castrop. *T. 11. d. unic. p. 2. n. 1. in fine* Delb. *l. c.* idemque sentire videtur Pirh. *hoc tit. num. 14.* Contrarium tamen, nimirum quod etsi ob defectum Baptismi in loco sacro sepeliri non soleant nec debeant, illis tamen ibidem sepultis, is non polluatur, & reconciliari non egeat, tanquam benigniorem tenent Jordan. *tit. 15. n. 121.* Engels *h. t. n. 4.* quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. n. 32. & 33.* ex ea etiam ratione, quod fidem Christianam detestati non sint, ut pagani, aliique infideles, neque in se, neque in parentibus; imo horum voluntatem ad Baptismum destinati. Neque contrarium sequatur ex eo, quod in loco sacro sepeliendi non sint; cum etiam decedentes notorie impœnitentes sacræ sepulturæ inferendi non sint juxta *can. quicunque 13. q. 2.* item seipsos occidentes, aliique per leges prohibeantur sepeliri in loco sacro, absque eo tamen, quod si in eo sepeliantur, is inde polluatur.

QUÆSTIO DCCCCLXIV.

An, & quando ob effusionem sanguinis polluantur Ecclesiæ & Cæmiteria?

1. RESp. Ob effusionem sanguinis copiosam, voluntariam, seu non fortuitam, injuriosam, graviter pollui Ecclesiam & Cæmiterium, habet communis, prout hæc sumuntur ex *c. 4. & cap. ult. h. t. c. unic. eod. in 6. & can. Ecclesiis de consecr. dist. 1.* Intelligendumque id ipsum est, etiamsi sanguis non effundatur in Ecclesia, aut incideret in pavimentum, ut quia recipitur in vase aliquo seu linteo, vel quia percussus mox egreditur Ecclesia modo causa effusionis data sit & consummata in Ecclesia, v. g. percussio vel vulnus inflictum in ea. Nav. *in man. c. 27. n. 251.* Avil. *p. 5. d. 7. du. 1.* De Lugo *de Eucharist. d. 30. s. 2. n. 52.* Delb. *de immun. Eccl. c. 2. du. 2. s. 1. n. 2.* Pirh. *h. t. n. 11.* Wiestn. *n. 41.* idem est, si existens in Ecclesia vulneretur per sclopum ab existente extra Ecclesiam, quia jam causa effusionis consummatur intra Ecclesiam, de Lugo Nav. Civil. Delb. *LL. cit.* sicut econtra non sufficit ad pollutionem Ecclesiæ effusio sanguinis facta in Ecclesia, si ejus causa consummata extra Ecclesiam, v. g. vulnerato extra eam recipiente se intra Ecclesiam, & ibi effundente sanguinem AA. iidem. Idem est, si quis vulneretur existens supra tectum, vel in spelunca infra eam (de quo paulo post pluribus) quia sic neque effusio sanguinis fit, neque causa illius consummatur intra Ecclesiam.

2. Dicitur tamen primo, requiri, ut emittatur effusio sanguinis aliqua notabilis, prout ipsum nomen *effusionis* indicat ita ut non sufficiat unius alteriusve guttæ effusio. Gl. *in c. ult. h. t. in 6.* Abb. *in c. proposuisti eod. n. 3.* Suar. *cit. disp. 81. s. 4. num. 2.* Azor. *part. 1. L. 10. cap. 26. qu. 13.* Avil. *de censur. loc. cit. concl. 3.* Delb. *l. c. n. 41. & seq.* Reginald. *Tom. 2. l. 20. numero 181.* Pirh. *l. c.* multoque minus polluitur per contusionem aut vulnus grave, ex quo nullus sanguis profluit; etsi strangulatio, suspensio seu mors ipsa, de quo mox, pollutionem inducat Card. de Lug. *l. c. nu. 43.* Suar. *l. c. s. 4. & l. 5. & de relig. tom. 1. c. 2. 3.* Fagund. *in 2. præcept. Eccl. l. 4. c. 4. n. 14. & 16* Delb. *n. 45. & seq.*

3. Dicitur secundo requiri, ut sit voluntaria, & non fortuita, unde si contingat v. g. ex lapide decidente ab amente, ebrio, alioque non compote rationis, a jocante, vel præter intentionem, non polluatur Ecclesia. Gl. *in cit. c. unic. h. t. in 6. V. sanguinis.* Tolet. *l. 5. c. 8. n. 1.* De Lugo, Suar. Pirh. *LL. cit.* Delb. *n. 36.* &c.

4. Dicitur tertio; ut sit graviter injuriosa & mortaliter peccaminosa, qualis quia non est, dum pueri inter se rixantur, & unus alteri pugno etiam copiosum ex naribus elicit sanguinem, ut de Lugo *n. 45.* Delb. *l. c.* &c. secus tamen videtur in casu, quo majores 14. annis pugnantes effusionem illam sanguinis ex naribus causant, cum percussio per alapam publica in Ecclesia ordinarie censeatur graviter ignominiosa & peccaminosa, quod tamen ait Dian. *p. 6. tr. 6. resol. 54.* quam sequitur Pirh. *hoc tit. nu. 11.* generaliter effusione sanguinis e naribus pugno causata non violari Ecclesiam, eo quod nares sint Organum, ex quo nimis facile emittitur sanguis, Marc. Anton. *Var. resolut. L. 1. resolut. 112. cas. 6.* Barbos. *de potest. alleg. 28. num. 36* Reiffenst. *hoc tit. num. 6.* melius videntur rejicere; vel etiam pater, magister causa correctionis etiam leviter excedendo modo percuteret aut cæderet puerum ad effusionem etiam sanguinis, ut Reiff. *h. t. num. 15.* vel ob justam sui defensionem servato moderamine inculpatæ tutelæ, ut Idem & Delb. *l. c.* Vel etiam si superior seu Judex licite emisso de foris telo percuteret existentem in Ecclesia perturbatorem Reipublicæ, quem aliter capere non posset, ut Delb. non polluetur Ecclesia, quod autem aliqui volunt per percussionem martyris in Ecclesia eam non pollui, sed potius per ejus sanguinem consecrari, id inquam, non placet S. Antonin. *p. 3. tit. 12. c. 6. §. 4.* Navarro *man. c. 27. n. 252.* Pirh. *hoc tit. n. 10.* Avilæ *l. c. du. 1.* Delb. *loc. cit. num. 37.* & aliis ex ea ratione, quod licet sanguis ille non polluat (unde etiam Tabien. *vers. Consecratio 2. nu. 5.* ait, non lavari locum effusi illius sanguinis) polluit tamen ipsa effusio, quia est injuriosa, peccaminosa, imo sacrilega.

QUÆSTIO DCCCCLXV.

Qualiter polluantur Ecclesia & cæmiterium homicidio.

RESp. Polluuntur per homicidium voluntarium injuriosum, etsi sanguis non effundatur: sumitur ex *c. cap. 4. h. t. & can. 19. de consecrat. dist. 1.* factum in Ecclesia, quale quia adhuc censetur factum in Ecclesia, dum in ea lethali illato vulnere ex eo moritur extra Ecclesiam, etiam post plures menses, ut Delb. *l. c. s. 3. num. 4.* cum tota actio injuriosa & per se illativa mortis redundans in irreverentiam loci sacri posita est in loco sacro, is per eam polluitur, secus ac contingit, si accepto extra Ecclesiam lethali vulnere, ad eam confugiens ibidem moritur, ita juxta probabiliorem. Sylv. *vers. consecratio q. 5. cas. 1.* Azor. *p. 2. l. 9. c. 1. q. 1. §. Si quæras* Pirh. *h. t. nu. 10.* Item juxta probabiliorem, dictaque *quæst. præced.* polluitur per occisionem alicujus in ea ex odio fidei, cum hæc injuriosa occisio, ipsique loco sacra. Sylv. Azor. *LL. cit.* Jordan. *loc. cit. n. 8.* Wiestn. *h. t. n. 38.* de Lugo *loc. citat. num. 54.* Delb. *l. c. s. 3. n. 6.* aliique ab eo citati. Item occisione rei nocentis sententia judicis condemnati ad mortem, quia executio illius adhuc injuriosa loco sacro; cum fi[illegible] contra reverentiam ei debitam *cap. 2. de immunit. in 6.* Barbos. *de off. & potest. Episcop. alleg. 28. num. 25.* Jord. *loc. cit. num. 10* Delb. *loc. cit. s. 3 num. 6.* Pirb. Reiffenst. *LL. cit.* Wiestn. *hoc tit. num. 38.* qui tamen recte cum Jordan. negat eam pollui prolatione sententiæ facta in Ecclesia, eo quod licet prolatio illa sententiæ nulla sit & injuriosa loco sacro juxta *cap. de immunit. in 6* nullo tamen jure expressum sit per eam locum sacrum pollui, uti etiam non polluitur per consilium vel mandato dato in Ec-

in Ecclesia de occidendo. Delb. *l. c. ʃ.* 3. *nu.* 3. Item polluitur dum in defensione sui exceditur moderamen inculpatæ tutelæ, v. g. defensore occidente suum aggressorem jam exarmatum & fugientem. Sylv. *cit. quæst.* 5. Jord. *num.* 38. Wiestner *n.* 36. Item polluitur, dum qui sui compos ex ira vel desperatione occidit, seu vulnerat lethaliter seipsum in Ecclesia. Delb. *l. c. ʃ.* 2. *n.* 39. citatis Tabien. *v. Consecrat. n.* 7. de Lugo *l. c. num.* 54. Item ex eo, quod ebrius postquam prævidisset se in ebrietate agendum in furorem & periculum occidendi alium, cum ex eo adhuc censeatur voluntarin occisio. Wiestn. *h. t. numer.* 35. Arg. *Clem. si furiosus de homicid.* Idem videtur de homicidio commisso a furioso instigato ad hoc ab alio, cum illud sit voluntarium respectu instigantis, & huic tanquam morali causæ imputetur.

QUÆSTIO DCCCCLXVI.

An & qualiter per effusionem seminis humani polluantur Ecclesia & Cæmiterium?

RESp. Polluuntur ea quacunque seminis profusione voluntaria, illicita, facta in iis *cap. unico h. t. cap.* 6. *de adulterio Can. Ecclesiis de consecrat. dist.* 1. unde perinde est sive sit fœminæ, sive maris, ut Delb. *l. c. ʃ.* 4. *num.* 3. sive fiat per simplicem fornicationem, sive per adulterium aut copulam sodomiticam, sive etiam absque copula per tactus proprios aut alienos, quin & per actum conjugalem extra casum necessitatis habitum in Ecclesia, eo quod licet is exerceatur alias sine peccato, non tamen citra necessitatem exercetur in Ecclesia sine injuria & irreverentia ei illata. Argum. *cap.* 1. *hoc tit.* & *c.* 2. *eod. in* 6. Nav. *in man. c.* 27. *num.* 257. Barbos. *l. c. nu.* 47. Sanch. *de matrim. l.* 9. *d.* 15. *num.* 7. citatis plurimis aliis Pirh. *h.* 1. *num.* 15. Reiffenst. *nu.* 3. Wiestn. *n.* 42. secus tamen est: Si conjuges actum conjugalem exerceant in ea urgente necessitate, ut dum in Ecclesia tempore belli aliave de causa diu inclusi ambo vel unus illorum patiuntur periculum incontinentiæ, seu turpis pollutionis; non enim tunc magis per effusionem seminis factam ad conservandam vitam spiritualem, quam per effusionem sanguinis ad servandam vitam corporalem polluitur Ecclesia. Sylv. *verʃ. debitum conjugale quæst.* 3. *num.* 5. Covar. *in* 4. *decret. part.* 2. §. 2. *nu.* 3. Suar. *cit. dist.* 81. *ʃ.* 2. Azor. *part.* 1. *L.* 10. *cap.* 26. *quæst.* 15. Less. *l.* 4. *cap.* 3. *dist.* 12. Pirh. Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* Delb. *l. c. num.* 15. citatis insuper aliis, qui & addit *nu.* 7. & 8. ex Sanch. *l. c. d.* 73. *num.* 9. sufficere ad hoc, ut non polluatur Ecclesia, si conjuges ibi longo tempore esse cogantur; cum attenta fragilitate humana semper censeatur adesse periculum incontinentiæ, si non in particulari, id est, hic & nunc in talibus conjugibus, saltem in genere, quod sufficit, ut interveniente copula non polluatur Ecclesia, quia leges accommodantur ad ea, quæ frequentius accidunt, de cætero non pollui Ecclesiam ex pollutione in somnis contingente, etsi prius data ad illam causa, & quantumcunque prævisa, adeoque in causa voluntaria & mortifera, & post illam habita desuper delectatio, docent cum Gl. *in cit. c. Ecclesiis V. seminis* communiter recepta Avila *de censʃ. part.* 5. *dist.* 7. *du.* 1. Lugo Delb. *loc. cit. nu.* 6. Reiffenst. Pirh. *LL. cit.* multoque minus polluitur per pollutionem, quam Confessarius invitus patitur inter audiendum confessiones, neque polluitur, dum effusio seminis non est copiosa, sed unius alteriusve guttæ, seu inchoata cum modica distillatione. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Delbene *l. c. num.* 3. citato de Lugo *l. c. num.* 55.

QUÆSTIO DCCCCLXVII.

An & qualiter polluatur Ecclesia per alia peccata in ea commissa, & specialiter per hoc, quod fuerit consecrata vel benedicta per Episcopum notorie excommunicatum.

1. RESp. Ad primum: Ecclesiam pollui spectato jure in casibus in eo non expressis, aut etiam ob delicta quantumcunque atrocia & expressis graviora, utpote ad quæ facienda non est extensio, cum ea sit odiosa, negant Sanch. *loc. cit. num.* 25. Delb. *l. c. ʃ.* 13. *num* 1. Wiestn. *h.* 1. *n.* 45. contrarium quidem de delictis in Ecclesia commissis æque vel magis gravibus tenentibus. Host. *in sum. hoc tit. num.* 9. Piacef. *in pr. Episcop. p.* 1. *c.* 5. *n.* 5. non in jure, sed fundantibus se in consuetudine, qualem esse aliquarum Ecclesiarum, testatur Abb. *in cap. proposuisti hoc tit. num.* 4. sic in specie si in Ecclesia sine effusione sanguinis in rixa confringatur os, aut reus ad Ecclesiam consecratam confugiens inde ad supplicium contra immunitatem Ecclesiæ extrahatur, non esse opus reconciliatione Episcopali & consequenter non fuisse pollutam asserit Delb. *l. c.* quamvis addat honestum esse, ut a sacerdote aqua ab illo benedicta jussu Episcopi aspergatur. Idemque *n.* 3. fieri posse, ubi Catholici recipiunt ab hæreticis Ecclesias, in quibus hæreticorum excommunicatorum non denunciatorum corpora sepulta fuerunt, consuetudine passim vigente, quamvis ut, ubi præsens est Episcopus, vel facile adiri potest, petatur ejus licentia, decens esse, notent cit. AA.

2. Resp. ad secundum, verius est Ecclesiam ab Episcopo notorio excommunicato per hoc non pollui, quia hæc violatio nullum in jure fundamentum habet, & lex pœnalis ad alia quam expressa non est extendenda, Adhæc consecratio ab Episcopo excommunicato sit valida, adeoque non iteranda, imo quia pollutio illa est posterior consecratione & hanc supponit, impossibile est, ut eadem actione Ecclesia simul consecretur & violetur, ita Pirh. *h.* 1. *n.* 15. cum Laym. *cit. c.* 5. *num.* 9. contra Sylv. *v. benedictio, qu.* 6.

QUÆSTIO DCCCCLXVIII.

An et Ecclesia, Cæmiterium, Altare, Calix censeantur & sint polluta, & egeant reconciliatione, requiratur, ut per quæ pollui dicitur, sint publica & notoria?

1. RESp. primo de homicidio in Ecclesia patrato, effusione sanguinis & seminis constare debet, seu esse debent notoria, antequam se ipsa polluatur Ecclesia, ita ut quamdiu de iis non constat, seu notoria non sunt vel notorietate juris, hoc est per confessionem rei legitimamve probationem in judicio vel notorietate seu evidentia facti, nullus pollutionis inducatur effectus, sed Ecclesia inviolatæ famam retineat in æstimatione hominum, idque etiam, ut signate Delb. *loc. mox. citand. n.* 14. respectu eorum qui quacunque notitia id sciunt, vel ipsius qui delictum commisit, qui nullo modo tenetur se prodere & manifestare, ita Arg. *c. significasti, de adult.* cum Gl. *in c. unic. h. t. in* 6. *v. pollui.*, communiter recepta Sylv. *v. consecratio, num.* 5. Azo. *p.* 2. *l.* 9. *c.* 5. *q.* 2. Barb. *l. c. alleg.* 28. *n.* 37. Sanch. *de mat. l.* 9. *d.* 15. *n.* 10. de Lugo *de Eucharistia d.* 2. *ʃ.* 2. *n.* 55. Suar. *To.* 3. *in* 3. *parte d.* 81. *ʃ.* 4. Fagund. *l.* 4. *c.* 4. *n.* 29. Sa. *v. Ecclesia n.* 19. aliique quos citat & sequitur Delb. *c.* 2. *dub.* 2. *ʃ.* 1. *a n.* 23. ea ea ratione, quod, cum consecratio & benedictio Ecclesiæ sit publica, non nisi publico & notorio actu tolli debeat ut Castrop. *tr.* 11. *d. unic. p.* 1. *num.* 2.

3. Resp. Secundo ad dictam notorietatem secundum sententiam probabilem (de qua Suar. *loc. cit. sect.* 3. *dub.* 2. & Fagund. *part.* 1. *l.* 3. *cap.* 14. *num.* 34. accedere quoque necesse est sententiam declaratoriam criminis, & quod Ecclesia per crimen in ea commissum polluta sit, ut Delbene *loc. cit num.* 27. quamvis, ut Idem, Cardin. de Lugo *num.* 55. testetur praxin in urbe Roma esse in contrarium. Rationem etiam responsionis addit Delbene *num.* 29. & *seq.* quod, cum pœna pollutionis Ecclesiæ sit veluti quædam censura, nimirum instar Interdicti, ut docent Avila *de censʃ. p.* 5. *d.* 6. *concl.* 3. *in fine.* Sayr. *de censʃ. l.* 5. *c.* 16. *n.* 1. Palud. Sylv. & alii, censura autem requirat judicis sententiam declaratoriam, ut post Concilium Constantiense censuratus vitari debeat, & post illud non teneamur interdictum servare, donec per judicis sententiam interdicti censura publice denunciata fuerit.

QUÆSTIO DCCCCLXIX.

Quæ loca Ecclesiæ eique adjacentia veniant ut Ecclesia censeatur polluta.

1. RESp. primo in ordine ad effectum pollutionis venit totum illud spatium, seu corpus Ecclesiæ consecratæ vel benedictæ, quod intra tectum illius interius seu fornicem vel tabulatum & pavimentum, ab ara summa ad parietem ei interpositum intercedit, comprehendo tamen simul chorum & capellas laterales proprio muro a reliquo corpore illius non distinctas, vel si ab eo distinctæ, ad eas ex ipso reliquo corpore pateat aditus vel per cancellos prospectus, ad cultum divinum pro musicis & fidelium divina audientium stationibus destinatas, uti & cryptas subterraneas ad eundem cultum vel fidelium sepulturam constructas; ita fere Sanch. *de matrimon. l.* 9. *dist.* 15. *num.* 25. & *seq.* Fagund. *l.* 3. *cap.* 14. *num.* 46. Barbos. *alleg.* 27. *num.* 22. Jordan. *lucub. l.* 5. *tit.* 12. *a num.* 72. Pirh. *hoc tit. num.* 16. Delb. *l. c. ʃ.* 7. *nu.* 1. & 2. & 7. Wiestn. *hoc tit. num.* 43. unde

2. Respond. Secundo: non polluitur Ecclesia si dicta commit-

mittantur supra tectum secundum vel primum, seu supra fornicem illius, in turri seu Campanili, in sacristia, aliisque cameris seu cubiculis ad sacrorum vestium aliarumque rerum Ecclesiæ custodiam deputatis, in cryptis subterraneis ad alios usus, quam divina peragenda fideliumve sepulturam constructis. Item in Ecclesiæ aditu extra januam, vel adsitis extra Ecclesiæ murum pro statione vel deambulatione porticibus vel aliis. Gl. *in cit. c. unic. v. sanguinis*. Anchor. *ibid. num.* 2. Sylv. *cit. q.* 5. Sanch. *l. c. n.* 26. Jord. *n.* 78. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* ex ea ratione, quod Ecclesiæ nomen, cum agitur de ejus pollutione, quæ pœnalis est & odiosa, stricte accipi debeat. Unde his non obstat, quod hujusmodi loca gaudeant adhuc immunitate Ecclesiæ, ut inde rei e ministris Ecclesiæ extrahi nequeant juxta *l. patenus c. de his, qui confug. ad Eccl. can.* 16. *& can.* 29. *caus.* 16. *q.* 4. cum immunitas illa sit specialis favor & privilegium, de quo, dum agitur, nomen Ecclesiæ sit late accipiendum ut Sperell. *decis.* 3. *n.* 10. Delb. *de immunit. Eccles. cap.* 16. *dub.* 9. *§.* 4. *num.* 6.

3. Resp. tertio de cætero, ubi locus sacer (qualis adhuc dicitur, licet non consecratus nec benedictus, modo authoritate publica Episcopi deputatus ad missæ sacrificium aliaque Sacramenta divinaque officia in eo peragenda, ut Sylv. *v. loca religiosa q.* 2. Suar. *Tom.* 1. *de relig. tr.* 2. *l.* 3. *c.* 9. Abb. *in c. ult. de consecr. n.* 4. Delben. *c.* 2. *du.* 2. *§.* 7. *n.* 14. juxta *c. Ecclesia de immun. Eccl.*) sejunctus est ab Ecclesia consecrata vel benedicta, cum adhuc non tantum gaudere immunitate Ecclesiæ, sed & pollui, si prædicta in eo eveniant, cum ut Delb. *l. c. n.* 12. & alii, cum deputatio talis Episcopali benedictioni æquivaleat, tanquam juri communi conformius docent de Lugo *l. c. nu.* 60. cum Abb. & aliis, contrarium tamen in genere seu nullum locum quantumcunque ad ea deputatum sine benedictione non violari per dicta in eo commissa tenentibus apud Delb. *loc. cit.* Suar. *in* 3. *p. Tom.* 3. *§.* 3. Sa *v. Ecclesia nu.* 13. Avila *p.* 5. *disp.* 7. *du.* 2. Henriq. *de pœnit. l.* 2. *c.* 6. *n.* 5. *in gl. lit. H.*

4. Resp. quarto: tametsi cæmiterium (quod pollui eodem modo, quo Ecclesia, cum communi tenent Sylv. *v. cæmiterium q.* 1. Avil. *l. c. du.* 2. Nav. *in man. c.* 27. *n.* 252. Delb. *l. c. §.* 7. *n.* 1. & satis dictum in antecedentibus) contiguum Ecclesiæ polluatur polluta Ecclesia, non tamen sejunctum ab ea Delb. *n.* 6. Pirh. *h. t. n.* 33. prout habetur *in cit. c. unic. h. t. in* 6. ubi etiam, quod, si plura sint cæmiteria, quamvis cohærentia modo medio muro sejuncta, uno violato, non violetur alterum, licet ab uno ad alterum per mediam partem detur ingressus; quia neutrum est alterius accessorium; dum vero polluta Ecclesia accessorie pollutum est cæmiterium, reconciliari quoque idem accessorie, reconciliata Ecclesia. Delb. *n.* 7. citatis Sylv. Angel. Durand. Avila &c. Porro si in parte illa intermedia effundatur sanguis vel semen, illud cæmiterium tantum polluitur cui porta est vicinior. Si vero porta sit perfecte in medio, polluitur illud, cujus gratia paries & porta facta est, & si dubitetur cujus causa facta, utrumque cæmiterium pollui censet Pirh. *n.* 34. citatis Sylv. & Azor.

QUÆSTIO DCCCCLXX.

Num actiones illæ de se aliàs inductivæ pollutionis, si fiant occulte in Ecclesia, vel etiam palam in locis, illi adsitis, etsi per illas non polluatur Ecclesia, nihilominus sint sacrilegia.

1. RESp. ad primum affirmative, ex ea ratione, quod pollutio sit effectus & quasi pœna sacrilegii, adeoque illud supponit, & sic per ordinem ad hanc pœnam constitui nequit sacrilegium, sed de se sunt sacrilegium, & si sacrilegium non essent nisi quatenus per illas polluitur Ecclesia, pollueretur sæpe Ecclesia sine sacrilegio, siquidem homicidium, quando occulte committitur, non habet rationem sacrilegii ut volunt adversarii, quia non polluit Ecclesiam, nec quando postea evadit publicum, ut patet, & tamen per illud publicatum polluitur Ecclesia, adeoque sine sacrilegio proinde dicendum dictas actiones occulte exercitas esse sacrilegia, non quatenus per illas polluitur actu Ecclesia, sed quatenus in honorem & reverentiam loci sacri prohibitæ & per eas habitu polluitur Ecclesia ac ita docent Nav. *in man. c.* 16. *n.* 32. *v.* 4. Suar. *tom.* 1. *l.* 3. *de relig. c.* 3. *n.* 4. *& seq.* Bonac. *de matr. q.* 4. *p. ult. n.* 7. Dian. *p.* 1. *tr.* 9. *resol.* 26. Sanch. *de matr. l.* 6. *d.* 11. *n.* 11. & alii, quos citat & sequitur Delb. *l. c. §.* 17. *n.* 4. contra Vasq. 12. *tom.* 1. *qu.* 72. *a.* 7. *dub. c.* 3. *n.* 6. Pontium *de matr. l.* 10. *c.* 10. *n.* 5. Tolet. *l.* 5. *cap.* 8. Coninch. & alios apud Delb.

2. Resp. ad secundum: per dictas actiones etiam palam exercitas in campanili, sacristia, monasterio, cellis religiosorum, cameris, porta externa, similibusve locis Ecclesiæ adhærentibus non pollui ecclesiam, nec esse sacrilegia, adeoque circumstantias illas non esse exprimendas in confessione, ex ea ratione, quod per locum sacrum in ordine ad committendum sacrilegium non intelligatur nisi spectans ad corpus Ecclesiæ consecratæ vel benedictæ aut immediate deputatus ad cultum divinum vel sepulturam fidelium, ita contra Zerol. *in prax. Episc. c.* 12. *qu.* 27. & alios quosdam docent Sotus *in* 4. *d.* 32. *q.* 1. *n.* 3. Azor. *p.* 3. *l.* 3. *c.* 27. *q.* 13. Fagund. *præcep.* 2. *l.* 4. *n.* 34. & 39. & alii apud Delb. *§.* 8. *a n.* 1. iis consentientem, qui etiam *n.* 5. cum Soto & Azor. contra eund. Zerol. & Selvam *de benef. p.* 2. *q.* 9. 7. *n.* 2. recte negat, committi sacrilegium, exercendo in dictis locis, aut etiam in ipsa Ecclesia actiones profanas, etiam graviter prohibitas, nisi tales sint, quæ consecrationi vel benedictioni opponuntur, aut cedent in contemptum loci sacri de quo vide Delb. *l. c. §.* 28. per totam.

QUÆSTIO DCCCCLXXI.

Quinam sint effectus pollutionis Ecclesiæ aut cæmiterii.

RESp. sunt fere sequentes: quod in Ecclesia aut etiam cæmiterio pollutis, antequam reconcilientur, nemo sepeliri potest, ut constat ex textu claro *c. unic. h. t. in* 6. neque etiam in Ecclesia polluta dici missa aut etiam divina celebrari, ut pariter constat ex *can.* 1. 11. 14. *de consecr. d.* 1. *c. ult. h. t. & ibid.* Abb. *nu.* 4. & DD. communiter unde sacerdos in tali Ecclesia mala fide, seu sciens pollutam notorie celebrans missam vel alia officia divina, uti & in cæmiterio tali sepeliens aliquem, peccat mortaliter peccato sacrilegii, ut Sylv. *v. consecratio* 2. *n.* 7. *in fine* Nav. *c.* 25. *n.* 83. Henriq. *l.* 13. *de excom. c.* 8. *n.* 5. *& l.* 9. *c.* 27. Delb. *l. c. §.* 11. *n.* 9. & alii communiter juxta *c. ult. h. t.* secus est, si hæc fiant in Ecclesia vel cæmiterio e sacerdote solo quidem aut paucis scientibus delicta de se inductiva pollutionis in iis commissa, sed necdum notoria esse Delb. *num.* 10. cum Soto Nav. Henriq. non tamen incurrit irregularitatem, quia id nullibi in jure expressum, ut contra Host. *in c. ult. h. t.* cum communi tenent Abb. *l. c.* Azor. *p.* 2. *l.* 9. *c.* 3. *q.* 6. Delb. *n.* 18. Reiff. *h. t. n.* 23. juxta *c. is qui de sent. excom. in* 6. Neque si celebret in tali Ecclesia, incurrit suspensionem ab ingressu Ecclesiæ, ita ut, si postea exerceat actum sui ordinis & sic violet censuram, irregularitatem contrahat saltem mediate ut contra Sylv. Lapum Fabian. Gemin. Nav. Naldum citatum a Delb. *n.* 13. tenet Idem cum citatis a se Laym. *l.* 5. *tr.* 5. *c.* 3. *assert.* 2. Avil. *de cens. p.* 5. *d.* 7. *du.* 3. *concl.* 3. Suar. *l. c. §.* 81. *§.* 4. *v. penul.* Sa *v. Ecclesia n.* 21. Soto Fagund. Rodr. & pluribus aliis elidendo fundamentum, quod adversarii sumunt ex *c. Episcoporum de privil. in* 6. cum illud loquatur solum de eo, qui celebrat vel celebrari facit in loco interdicto, qualis proprie & in rigore non est Ecclesia polluta, & pœna de casu ad casum extendenda non sit.

QUÆSTIO DCCCCLXXII.

Ecclesia consecrata polluta quando, a quo, & qualiter reconcilianda.

1. RESp. ad primum debet statim, seu quam primum fieri potest, reconciliari. Pirh. *h. t. n.* 2. Reiffenst. *n.* 25. Arg. *cap. fin. h. t.* dum ibi dicitur: *protinus* addaturque ratione *divinæ laudis organa suspendantur.*

2. Resp. ad secundum: spectato jure, non potest ab alio reconciliari quam Episcopo loci vel de ejus commissione ab alio Episcopo, ita ut hoc officium ab Episcopo simplici sacerdoti committi nequeat, neque ulla consuetudine (utpote quæ corruptela esset) acquiri, non secus, ac dictum supra de ipsa consecratione prout hæc expresse de reconciliatione dicuntur *c. aqua* 9. *h. t.* ubi etiam subjungitur ratio his verbis: *quia licet Episcopus committere valent, quæ jurisdictionis existunt, quæ Ordinis tamen Episcopalis sunt, non potest inferioris gradus clericis demandare.* Potest tamen ex commissione & privilegio Papæ ea reconciliatio fieri e simplice sacerdote. Abb. *in c.* 9. *h. t. n.* 1. & 8. Barb. *de off. & pot. Episc. alleg.* 28. *n.* 64. Azor. *l. c. q.* 5. Rodriq. *qq. reg. tom.* 1. *q.* 19. *a.* 6. Pirh. *h. t. n.* 20. Reiff. *n.* 26. cum communi ex ea ratione, quod, licet Papa non possit potestatem ordini Episcopali annexam ex jure divino v. gr. simplici sacerdoti conferendi presbyteratum; Diacono consecrandi Corpus Christi; potest tamen alteri concedere potestatem Ordini Episcopali annexam de jure humano, qualis est potestas reconciliandi Ecclesiam pollutam. Gl. communiter recepta *in can.* 1. *d.* 95. *v. concedimus &* Abb. *in c.* 4. *aqua n.* 8. Atque ita hoc privilegium reconciliandi Ecclesias sibi subjectas concessum superioribus ordinis Minorum & per communicationem aliorum Ordinum superioribus, quemadmodum dictum supra de benedictione, quam vide. Porro, cum, ut dictum, polluta Ecclesia polluantur omnia altaria in ea sita, eadem quoque reconci-

liatio-

listione, qua reconciliatur Ecclesia, reconciliari censentur hæc altaria.

3. Resp. ad tertium: fit hæc reconciliatio aspersione aquæ cum vino & cinere, & juxta Pontificale Romanum etiam cum sale, benedictæ per Episcopum, ita ut juxta *c. c. aqua* non sufficiat a simplici sacerdote benedicta; quando tamen & ea sufficiat benedicta a superioribus regularibus, dum hi ex privilegio benedicunt solenniter aut reconciliant Ecclesias pollutas, dictum est supra, ubi actum de consecratione & benedictione earum. Ceterum facienda est hæc reconciliatio sumptibus illius, qui Ecclesiam violavit, si sciatur, quis sit, & sit solvendo in defectum hujus recurrendum ad loci consuetudinem vel statutum, his quoque deficientibus spectabit ad Rectorem Ecclesiæ, & si is pauper, ad parochianos, ac denique in defectu horum omnium debebit Episcopus eam facere suis expensis: sic cum Abb. *in c. 4. h. t. n. 2.* & Barb. *in c. penult. h. t. n. 2.* Pirh. *h. t. n. 22.*

QUÆSTIO DCCCCLXXIII.

Ecclesia non consecrata nec benedicta, si in ea committuatur, per quæ alias consecrata polluitur, a quo & qualiter reconcilianda?

Resp. potest talis Ecclesia absque solenni benedictione simpliciter solum authoritate Episcopi deputata ad habenda in eo officia divina suo modo reconciliari, vel potius mundari etiam citra privilegium, aut petitam ab Episcopo licentiam a simplice sacerdote, etiam non regulari, aspersione aquæ ab eo benedictæ aut etiam aquæ lustralis communis. Arg. *c. ult. h. t.* Abb. *ibidem nu. 3.* Tambur. *de jur. Abb. Tom. 1. d. 23 q. num. 11.* Lugo *l. c. num. 61.* Barbos. *de off. & potest. Episc. part. 2. Alleg. 28. num. 17* Præposit. *in 3. part. quæst. 83. a. 3. dub. 2. num. 163.* Reiffenst. *num. 28.* Delb. *loc. cit. sect. 10. numer. 16. & seq.* citatis insuper aliis; & quamvis addat decens esse & consultum, ut exspectetur licentia Episcopi, qui etiam, uti & ejus Vicarius, ob causam aliquam necessitatis dispensare potest, ut in Ecclesia polluta celebrari possit, prout docent D. Thom. *in 3. part. quæst. 83. art. 3. ad 2.* de Lugo *nu. 63.* Avil. *loc. cit. d. 7. d. 3.* Suar. *l. c. s. 9.* dicit tamen bene Reiffenst. debere illam statim etiam irrequisito Episcopo a Rectore Ecclesiæ vel alio Sacerdote dicta aqua, etiam communi lustrali, mundari. Porro eadem dicenda de cœmiterio solum authoritate Episcopi deputato ad sepulturam fidelium. Nav. *l. 3. consil. 1. de consecr. Eccles.* Delb. *s. 11. n. 3.*

QUÆSTIO DCCCCLXXIV.

Quid facere debeat sacerdos actu celebrans, si Ecclesia sub missæ sacrificio polluatur.

Respond. Si polluatur, priusquam canon cœptus, non debet sacerdos ulterius pergere, sed abstinere; si vero polluatur post cœptum canonem, debet sacrificium prosequi, utpote quod jam censetur inchoatum ab ipsa inceptione canonis, ita docent Suar. *cit. sect. 4.* de Lugo *n. 61.* Coninck. *quæst. 83. art. 2. dub. 1.* Laym. *l. 5. tract. 5. c. 5. vers. addendum quarto.* Castr. *tr. 22. d. unic. p. 8. n. 11.* & alii passim.

TITULUS XLI.

De celebratione missæ, Sacramento Eucharistiæ, & divinis officiis.

QUÆSTIO DCCCCLXXV.

Quo loco sacrificium missæ licite celebrari possit.

1. Resp. primo de jure communi citra necessitatem non nisi in loco sacro, hoc est, in Ecclesiis aliisque locis consecratis, aut saltem benedictis vel saltem legitima authoritate ad cultum divinum deputatis. Laym. *l. c. c. 5. in princ.* Sanch. *l. 9. de matr. d. 15. nu. 24. & 36.* Suar. *cit. d. 81. s. 3* Castrop. *tr. 22. d. unic. p. 8. nu. 1.* cum communi & certa juxta *can. 1. 12. 25. de consecr. d. 1.* Trid. *sess. 22. in Decreto de celeb. miss.* & juxta decretum Clem. XI. *editum 15. decemb.* 1703. quod per extensum legere est apud Reiff. *h. t. n. 5.* Estque peccatum mortale, extra dicta loca sacrificare citra necessitatem, fuitque etiam olim; ita Sanch. Suar. Laym. Castrop. *LL. cit.* contra Sotum *in 4. d. 13. a. 3.* Sa *v. missa n. 10.* Lopez *in instruct. consc. T. 2. c. 79.* censentes non esse id peccatum mortale, si fiat sine scandalo & contemptu loci deputati ab Episcopo ad hoc, non tamen violatores hujus præcepti incurrere ipso facto pœnam suspensionis vel interdicti, contra Sylv. *v. missa q. 3. §. 5.* Henriq. *l. 9. c. 27.* motos *ex cap. Episcoporum de privil. in 6.* sustinet Castrop. *l. c. n. 3.* eo quod, ut idem, cum Suar. *d. 81. s. 3.* Coninch. *q. 83. a. 3. d. 1. cit. c.* sermo non sit de celebrantibus extra locum sacrum, sed de celebrantibus aut celebrare facientibus in loco interdicto per censuras Ecclesiasticas, pœna autem depositionis eis imponitur *c. nullus presbyt. de consecr. d. 1.* non ipso jure, sed ferenda ut patet ex textu. Castr. *l. c. in fine.*

2. Dixi autem citra necessitatem; hac enim urgente, quilibet extra locum sacrum, etiam subdio celebrare potest vi *c. sicut de consecr. d. 1.* requiritur autem necessitas magna, ut Laym. *l. c. n. 3.* Dian. *p. 9. tr. 1. resol. 43.* Nav. *in man. c. 25. n. 81.* Azor. *p. 1. l. 18. c. 26. q. 2.* Sa *v. missa n. 20* quos citat & sequitur Reiff. *h. t. nu. 12.* testans de communi aliorum & allegans *can. 1. & can. 11. de consecr. d. 1.* ubi expresse summa vel magna ad hoc necessitas expostulatur; talis autem necessitas adesse videtur in casibus sequentibus, primo dum tempore pestis, belli, persecutionis absque periculo mortis alteriusve gravis mali in locis sacris sacrum legi non potest, tunc enim in domibus privatis id fieri poterit, prout id fiebat olim etiam in carceribus, teste Baron. *ad annum Christi 303. nu. 39* Secundo si Ecclesiæ dirutæ, ne populus careat sacrificio, juxta *c. Concedimus de consecr. d. 1.* & ibi DD. Tertio, Si locus sacer est exiguus, & advenientium multitudinem capere non potest, ne alias plures careant sacrificio ut Nav. *l. c. n. 82.* Laym. Suar. Henriq. Coninch. *LL. cit.* uti ne milites diebus festivis careant sacrificio, in castris sub tentorio aliquo vel subdio legitur sacrum, item in littore maris, ut navigantes, qui navim deserere non audent, sacrum audiant. Laym. *l. c.* Castr. *l. c. n. 4.* quarto poterit quis sacrificare in altari viatico in longa peregrinatione per loca deserta vel infidelium, ne tam diu careat sacrificio ut Suar. *c. s. 3.* Laym. *n. 3.* Castrop. Sa. Nav. *LL. cit.* Henriq. *l. 9. c. 27.* Gutt. *qq. can. l. 1. c. 30* cum communi, ut inquit Reiff. *n. 13.* posse quoque ob eandem necessitatem, ob quam in terra sacrificare licet extra locum sacrum, celebrari in mari aut flumine, tradit Castr. *tr. 22. d. unic. p. 8. n. 10.* citatis pluribus aliis & quidem fatentur citati AA. in his casibus licere id etiam sine licentia Episcopi ipso jure vel expresse vel per Epiikiam id permittente esse passim vigente consuetudine: unde in hoc spectandam & observandam locorum consuetudinem, monent Suar. *l. 4. de bonis con. c. 10. n. 2.* Castrop. *tr. 7. d. 2. p. 1. §. 1. n. 5.* diuturnam vero infirmitatem numerandam non esse inter casus magnæ necessitatis, ut sine concessione & dispensatione Episcopi coram infirmo ad solatium ipsius missa celebrari possit super portabili in domo seu camera cæteroquin honesta, conveniunt fere AA. dum *in can. illud 12. de consecr. d. 1.* dicitur expresse, tutius esse non audire missam, quam in iis locis ubi fieri non oportet contra quod etsi egerint hucusque aliqui regulares, id tamen eos non fecisse, quia judicarent, hunc esse casum gravis & sufficientis necessitatis de jure communi; sed quia putarent, privilegium suum clausum in corpore juris, celebrandi ubique, se extendere quoque ad illum casum; quæ tamen opinio penitus modo reprobata sit per cit. decretum Clem. XI. ait Reiff. *n. 14.*

3. Resp. Secundo: Sed & privilegium celebrandi etiam sine licentia in locis quibuscunque, etiam non deputatis ad hoc authoritate Episcopi, concessum olim a variis successive Pontificibus, ut patet *ex c. 30. de privilegiis.* Revocatum esse a Conc. Trid. *sess. 22. in decreto de observand. & vitand. in celebr. missar.* non obstante, quod clausum fuerit in corpore juris, hodiedum tenere debere omnes ob *cit. decretum* Clem. XI. asserit Idem Reiff. *h. t. n. 15.* uti etiam *n. 8.* certum esse ait, Episcopos non tantum posse, sed & debere regularibus omnibus prohibere & mandare, ne præfato privilegio amplius utantur, item posse & debere contra quoscunque contravenientes regulares etiam exemptos procedere tanquam sedis Apostolicæ delegatos, pœnasque a Trid. *l. c.* specificatas infligere, prout fieri expresse mandat Idem decretum Clem. XI. quapropter jam nec ipsi Episcopi aut Prælati majores vi illius privilegii amplius celebrare possint pro sola sua commoditate citra necessitatem in domo privata aut camera, nequidem ad hoc stabiliter deputato, quidquid in contrarium sentiat Castrop. *tr. 22. d. unic. p. 8. nu. 7.* utpote qui scripsit ante cit. decretum Clem. XI. nisi specialiter post Trid. a Papa desuper datum privilegium, ut declaratur in cit. decreto Clem. XI. multoque

minus concedere aliis ad hoc facultatem ad id ipsum faciendum, ut docent apud Reiff. *n.* 3. (etiam independenter a *cit. decreto*, utpote ante quod scripserunt) Dian. *p.* 9. *tr.* 5. *de oratorr. privat. resol.* 42. allatis pro hoc variis Decretis & declarationibus. Barb. in Trid. *l. c.* Nav. *l. c.* Gutt. *cit. c.* 30. *nu.* 24. & *seq.* allatis quoque declar. Card. Azor. *l. c. l.* 10. *cap.* 26. *q.* 3. & alii communiter juxta Trid. & canones supra citatos, quibus utpote talis a superiore contravenire nequit inferior, nempe Episcopus: proinde bis non obstante *can. missar. de consecr. d.* 1. ubi: *missarum solennia non ubique, sed in locis ab Episcopo consecratis, vel ubi ipse permiserit celebranda censemus* siquidem hic canon solum vult posse celebrari in locis non-consecratis, ubi id jusserit vel permiserit Episcopus, deputando nimirum illum locum ad cultum divinum, aut eum benedicendo vel ob casum urgentis necessitatis, quia & dato facultatem hanc libere permittendi celebrationem in quocunque loco iis olim concessam, ea tamen modo iis adempta per Trid. prout sæpe declaravit S. Cong. Card. uti testantur cit. AA. uti etiam dictam facultatem concedendi licentiam celebrandi ubique citra necessitatem Episcopis ademptam per Decretum Pauli V. & Urbani VIII. de quo Dian. *l. c.* Portel. *in respons. regul. tom.* 1. *p.* 3. *cas.* 30. *n.* 1. qui etiam testentur, ut ait Reiff. *cit. n.* 4. revocatum ab Urbano VIII. decretum aliud Pauli V. editum *anno* 1618. 30. *Julii* vi cujus Episcopi ut delegati Apostolici possent concedere dictam licentiam, limitatam tamen certis conditionibus quas vide apud Reiff. *nu.* 4. *in fine*. Porro quæ ad enervandum allegatum decretum illud Clem. XI. ab aliquibus objiciuntur, nimirum, quod de eo authentice & legitime non constat, quod non sit sufficienter promulgatum, quod nec ab Episcopis nec ab aliis sit usu receptum &c sufficienter respondet Reiff. *a n.* 9. quem vide quamvis in favorem Episcoporum addat *n.* 15. adjiat sequentia, nimirum primo, quod ii in jure ordinario in casibus frequenter occurrentibus, in quibus dubitatur, num necessaria sit dispensatio dispensare possint, secundo, quod possint dispensare, ut in supra dictis locis celebretur, dum talem dispensandi consuetudinem legitimæ præscriptam habent, qualis saltem in hisce partibus vigere videatur, ut ei in citato 3. decreto derogatum non appareat at proinde, licet ordinarie & regulariter non possint Episcopi licentiam concedere celebrandi in dictis locis; possint tamen pro consolatione infirmi nobilis, aut ex simili causa rationabili juvante tali consuetudine, dictam licentiam dispensando concedere, quod ipsum tanquam probabile teneant Dian. *p.* 1. *tr.* 1. *resol.* 43. Hurtad. *d.* 4. *de sacrific. miss. diffic.* 6. Ita rimide Reifenst. cum *in fine cit. n.* 15. subjiciat, se post memoratum decretum nihil in hoc audere decidere, sed decisionem prudentium ac præcipue S. Congregationis judicio relinquere.

4. De cætero non obstantibus hactenus allegatis Decretis posse adhuc hodiedum regulares vi privilegiorum suorum habitorum alias habere in propriis monasteriis privata oratoria & capellas domesticas, ibique & in cameris & cellis, ubi infirmus frater decumbit, missam celebrare, docent Dian. *p.* 9. *tr. resol.* 32. Sporer *in Theol. Sacram p.* 2. *c.* 6. *n.* 440. Azor. *tom.* 1. *l.* 10. *c.* 26. *q.* 9. Pelliz. *tom.* 2. *tr.* 8. *c.* 5. *n.* 65. quos citat & sequitur Reiff. *h. t. n.* 19. cum, ut ait, communi, ex ea ratione, quod quoad hæc loca non sint revocata privilegia religiosorum per Trid. *sess.* 22. *l. c.* utpote ubi tantum videntur revocata eorum privilegia celebrandi in privatis domibus atque omnino extra Ecclesiam, cujusmodi loca non sint oratoria vel etiam cameræ aut cellæ monasteriorum; cum non sint domus privatæ aut etiam omnino extra Ecclesiam, quippe cujus nomine veniunt etiam claustra religiosorum. Arg. *c.* 22. §. *quod autem d.* 54. & *c.* 24. §. *adjicimus de sent. in* 6. & ibi Gl. *v. monasteriis.* Et dato, tale privilegium revocatum a Tridentino, tamen post Tridentinum illud quoque concessum a Greg. XIII. & Paulo III Societati Jesu & per consequens vi communicationis privilegiorum aliis regularibus, ut videre est *in compend. privileg. societ. v. altare* prout etiam verbotenus refertur a Reiff. *nu.* 20. explicaturque a Castr. *l. c.* & allegatur quoque a Pelliz. & Dian. *h. L. cit.* Lezan. *tom.* 1. *c.* 51. *n.* 14. Rodriq. *tom.* 1. *q.* 43. *a.* 4. & aliis. Item a Pio IV. concessum Canonicis regularibus, ut possint in iisdem locis suorum monasteriorum celebrare super altare portatili teste Lezan. Dian. Peyrin. apud Reiff. *l. c.* nec quicquam his privilegiis derogatum per Decretum Clem. XI. utpote quod non afficit privilegia post Trid. concessa, sed solum declarat & decernit, quæ privilegia per Trid. revocata. Quod si etiam loca illa, ad quæ se extendit dictum privilegium a superioribus regularibus (qui secundum dicta id possunt) benedicta sunt & unice ad cultum divinum deputata, posse in iis celebrare sacerdotes sæculares & laici (qui alias audiendo missam in loco privato, in quo ex speciali Pontificis privilegio celebratur, non satisfaciunt præcepto Ecclesiastico, de quo tamen vide Reiff. *n.* 18.) missas audire & satisfacere præcepto, non tamen in camera aut cella privata alicujus religiosi, eo quod dicta camera non sit benedicta, aut a superiore religioso ad cultum duntaxat divinum deputata. Reiff. *n.* 21.

QUÆSTIO DCCCCLXXVI.

An, quoties, & quo jure teneantur celebrare missam Parochi pro suis parochianis?

1. RESp. in hoc convenire AA. dum Laym. *l.* 5. *tr.* 5. *c.* 3. *nu.* 3. Suar. Nav. & alii apud Reiff. *h. t. nu.* 15. tenuerunt, parochum vi officii nunquam teneri missam applicare illis, sed satisfacere, si missam legat iis diebus, quibus populus eam audire tenetur, etiam ad aliam intentionem, aut pro stipendio accepto eam applicet alteri. Econtra cum Barbos. *in Conc. Trid. ad sess.* 23. *de reform. c.* 1. *n.* 4. & *de off. & potest. paroch. p.* 5. *c.* 21. *n.* 10. sentiunt alii, teneri parochum aliquoties ad arbitrium boni viri celebrare pro parochianis. Verum hodiedum post varias desuper factas declarat. Cardinalium Concilii Trid. interpretum (quæ, num jus & legem faciant, qua promulgatione, ut obligent, egeant, vide apud me ad *l.* 1. *decret. q.* 24 & 154 uti & quæ contra earū authoritatem objiciuntur, diluta apud Reiff. *h.* 1. *a n.* 23.) constat parochos omnes & singulos jure divino teneri pro parochianis offerre missæ sacrificium non hac distinctione, ut, qui habent redditus pingues (quales habere censentur non tantum, qui abundant, sed etiam qui non consideratis considerandis omnibus sufficientissime habent, & quibus pro honesta sustentatione nihil omnino deest, etsi iis post factas in hanc impensas parum aut nihil supersit ut Reiff *nu.* 28) missam quotidie pro suis parochianis offerant, quod multo magis censendum de iis parochis, qui redditus abundantes & amplissimos habent, ita ut, si quotidie non dicant sacrum pro parochianis, sed intentionem ad alia applicent, aut etiam stipendia pro illis accipiant, graviter delinquant, & in conscientia securi non sint. Reiff. *n.* 20. qui vero habent redditus tenues (quales censentur, qui non, vel vix sufficiunt ad honestam sustentationem) teneantur saltem diebus festivis celebrare pro parochianis, non etiam pro aliis, cum etiam jus divinum permittat illis, aliis mediis licitis, v. g. accipiendo stipendium seu Eleemosynam pro missis votivis, honestam sustentationem quærant, prout hæc sumuntur ex Decret. S. Congregationis, cujus tenorem recitat Reiff. *nu.* 22. uti & speciale decretum Urbani VIII. continens declarationes ad dubia super prædicto Decreto S. Congregationis factas, quod incipit: *cum sæpe contingat &c.* & habetur in Bullario Cherub. *tom.* 4. *const.* 45. Ejusdem Pontificis.

QUÆSTIO DCCCCLXXVII.

An, qualiter, & quarum missarum numerus quando, & a quo ad minorem numerum reduci possit?

1. RESp. ad primum quemadmodum, dum quandoque in Ecclesiis tam sæcularibus quam regularibus missarum annuatim, singulis mensibus vel hebdomadis dicendarum a fundatoribus vel benefactoribus magnus institutus est numerus, cui tamen ex relictis pro eodem implendo satisfieri potest, nihil sine interventu authoritatis Apostolicæ mutandum aut omittendum esse, sed sine ulla diminutione ac reductione præstanda ac celebranda, omnia anniversaria & missas, indubitatum est, idque etiam, si pro iis relicta pecunia sufficiens, quæ dein versa in Ecclesiæ vel monasterii, quæ onus ea præstandi in se suscepit, utilitatem. Wiestn. *h. t. n.* 73. Ita econtra indubitatum quoque est, posse ea ad minorem numerum reduci, dum relicta pro iis vel ab initio donationis fuerunt valde tenuia aut hodie insufficientia sunt, aut evasere talia, mutatis temporum, personarum aut rerum circumstantiis, ut nulla Ecclesia sit quæ eorum intuitu tale anniversaria missas aliaque officia celebrandi onus velit aut possit subire. Et quidem, si pro certarum missarum aut anniversariorum celebratione relicta certo constet, nulla Ecclesiæ vel Monasterii sive prælati & capituli seu conventus culpa ex toto periisse, ut eorum intuitu nihil percipiatur, Ecclesiam & monasterium eo ipso ab iis præstandis liberari, docent Ricc. *in prax. p.* 3. *resol.* 364. Bordon. *conf. p.* 1. *resol.* 25. Pelliz. *in man. Prælat. tom.* 2. *tr.* 6. *c.* 3. *n.* 46. Donat. *pr. reg. tom.* 3. *tr.* 7. *p.* 60. *n.* 5. quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. n.* 70. sed &, licet de totali relictorum interitu non constet, constet tamen quod ad insufficientiam redacta, aut ab initio talia fuerunt, esse locum reductioni, indubitate supponitur, tum *in Clem.* 2. *de relig. domib.* tum a Synodo Trid. *sess.* 22. *c.* 6. *de reform.* cujus vero in eo casu authoritate, hæc reductio fieri possit mox dicetur.

2. Respond. ad secundum: hæc reductio ob relictorum insufficientiam fieri potest varie, nimirum conjungendo duo

triave,

triave, ita tamen, ut in anniversario vel missa, cui alia [illegible] forie [illegible] sunt, eorum benefactorum, quorum sc [illegible] missæ aliis adjunctæ, omnium commemoratio fiat juxta præscriptum Trid. *l. c. c. 4.* ut ibi Barbos. Castrop. *tr. 22. disp. unic. p. 15. n. [illegible]. in fine* aliique passim aliqua officiorum anniversariorum reducenda in totidem missas, vel in unum alterum anniversarium singulis mensibus, vel in unam alteramve [illegible] generalem singulis hebdomadis pro benefactoribus, pro quibus alias anniversaria & missæ in particulari fiebant, [illegible] brandam, ut cum Ugol. *de off. Episc. c. 61. n. 1.* Moneta [illegible] *n. 367.* Barbos. *in cit. c. 4. Trid. n. 4.* Wiestn. *h. t. n. 76* ubi etiam citatis pro hoc Monet. *n. 369.* & Fago. *inc. 12. de confess. n. 34.* testante sic declaratum a S. Cong. Card. notat, anniversaria aliaque officia divina in hoc casu commutanda potius in missas, quam hæ in anniversaria seu alia pia opera, ex ea ratione, quod defunctorum in purgatorio detentis animabus plus prosint sacrificia missæ, quam alia divina officia & pia opera juxta D. Th. *in 4. d. 45. q. 2. quæstiunc. 2.*

3. Resp. ad tertium: excipiuntur tamen & reductionem ad minorem numerum non admittunt anniversaria, missæ, aliaque onera & obligationes, pro quibus subeundis Ecclesiæ relicta sunt bona immobilia annuos fructus vel census producentia vel pro ejusmodi bonis coemendis certa & sufficiens pecunia data dum illa a Prælatis cum consensu Capituli [illegible] ventus in alios Ecclesiæ vel monasterii conversa pro utilitate & necessitate ejusdem, quia tunc pro anniversariis & missis illis perpetuo celebrandis necessaria nova substituendi [illegible] censetur Ecclesia: ita Wiesto. *h. t. nu. 73.* quæ tamen exceptio subsistere non videtur, si ea ipsa bona vel pecunia [illegible] imminuta aut deperdita, & Ecclesia non habet unde substituat & subministret alia. Item reduci non posse anniversaria, missas aliaque onera, quæ Ecclesiis, monasteriis, altaribus a [illegible] fundatoribus imposita in limine fundationis cum Garc. *de benef. p. 7. c. 1. n. 131.* Monet. *de commut. ult. vol. c. 5. n. [illegible]* Jordan. *Lucubr. vol. 1. l. 4. tit. 1. n. 580.* astruit Wiesto. *num. 74.* ea ea ratione, quod horum reductio & commutatio permissa non sit a Trid. *cit. cap. 4.* utpote quod loquens tantum de [illegible] positis & relictis a testatore aliove benefactore extra fundationem, & *sess. 25. c. 5.* expresse vetet qualitatibus & oneribus in fundatione adductis, quacunque dispositione superveniente derogari, prout declaratum a S. Congregatione testantur [illegible] AA. Sed quid, si etiam ex fundatione relicta [illegible] denique neque reductionem anniversariorum, [illegible] quorumque onerum ultima voluntate aliave quacunque dispositione impositorum Ecclesiis, monasteriis &c. post C[illegible] Trid. ab eodem permissam juxta declarationem S. Congregationis *die 7. Februar. 1573.* perhibent Dian. [illegible] *tract. 4.* [illegible] Mirand. *Tom. 5. man. prælat. quæst. 4. n. 2[illegible].* Barbos. & alii [illegible] Wiestn. *n. 75.* qui tamen ait, non satis de [illegible] declaratione constare, ideoque hanc exceptionem neque [illegible] neque conformem decreto Trid. *cit. c. 4.* diserte pro [illegible] *num. 132.* & a Gobat. *Experient. Theol. tr. 3. [illegible]1.* non esse usu receptam, saltem in Garmania.

4. Resp. quarto: summum Pontificem, tanquam supremum Ecclesiæ gubernatorem, ob [illegible] & generalem de rebus & bonis spiritualem animarum salutem concernentibus disponendi potestatem posse anniversaria & missas Ecclesiis, monasteriis, altaribus, capellaniis, beneficiisque aliis, tam in fundatione, quam per ultimam voluntatem seu testamentum aliamve dispositionem impositas ex rationabili causa ad minorem numerum reducere, ac ita etiam hac reductione stipendium abundantius, quam quo taxata sunt, assignare, determinarque, quod pro qualitate temporum, personarum, & circumstantiarum stipendium missarum sit justum, esse communem omnium sententiam asserit Castrop. *l. c. n.* [illegible] ubi etiam cum Suar & Henriq. quod, si quandoque Pontifex ob paupertatem sacerdotis vel aliam causam sibi visam rationabilem abundantius stipendium, quam alias æquitas postulet, designet, & missarum numerum reducat, credendum sit, illum ex thesauro Ecclesiæ offerre & applicare quidquid virtute sacrificiorum obtinendum esset. Unde etiam hoc modo non defraudandos defunctos fructu sacrificiorum debitorum, dum hac ratione per applicationem indulgentiarum fructum illum compensari posse, ait Idem *n. 4. in fine.* Posse quoque Episcopum spectato jure communi ex rationabili causa (qualis esset, si numerus religiosorum monasterii, cui incumbunt, assat diminutus, monasterii redditus extenuati, vel expensæ majores faciendæ in anniversaria, ut Azor. *3. p. l. 16. c. 6. q. 5.* Fraxinel. *de oblig. Sacerdot. sect. 7. §. 5. num. 3.* Barbos. *de potest. Episcop. p. 2. alleg. 29. nu. 3.* apud Castrop. *loc. cit.*) reducere missas impositas Capellaniæ & beneficio, etiam absque eo, quod ad hoc egeat consilio synodi diœcesanæ, docet Castrop. *l. c. nu. 4.* quamvis addat non posse hoc Episcopos extra synodum diœcesanam, quo ad missas in fundatione impositas beneficio ex potestate il[illegible] concessas a [illegible] Sede [illegible] ea potestate [illegible] valint, debere & id facere in dic[illegible], pro quo [illegible] Monet. *d. 4. de permut. [illegible] ult. p. 7. n. 10.* Barbos. [illegible] *num. 10* [illegible] Henriq. *l. 9. c. 1. num. 132.* & M[illegible] *loc.* [illegible] *quæst.* [illegible] Verum loquendo [illegible] oneribus missarum impositis Capellaniæ beneficio [illegible] fundatione, ne quidem in Synodo eas ab Episcopo reduci posse, [illegible] pro earum reductione recurrendum ad Papam, tradunt Gavantus *in man. Episcop. V. missa n. 55.* [illegible] *in c. significatum de præb. n.* [illegible] Tamburin. *de sacrif. miss. l.* [illegible] *1. c. 2. num. 5.* [illegible] Dian. *p. 2.* [illegible] *fol. 1.* Homobon. *in exam. Eccles.* [illegible] *tract. 4. cap.* [illegible] *129.* ea ea ratione quod Concil. Trid. *l. c.* concedens Episcopis potestatem reducendi missas in Synodo, loquatur tantum [illegible] magno missarum numero ex variis defunctorum relictis impositis Ecclesiæ, [illegible] missæ & anniversaria defunctorum, & non de missis [illegible] beneficio in limine fundationis. Posse etiam ea privilegio concesso a Leone X. & Sixto IV. ex justa causa reducere [illegible], Abbates & rectores unaque [illegible] satisfacere plurimis obligationibus, [illegible] tamen reductionem jam fieri non posse a prælatis ordinum mendicantium, nisi in capitulis provincialibus aut congregationibus juxta Tridentin. *sess. 25. cap. 4.* cum citato a se Rodriq. *[illegible] regul. Tom. 1. quæst. [illegible]3. art. 12.* tradit Castrapal. *loc. cit.* Nullatenus vero posse [illegible] istiusmodi reductiones vel taxationem Stipendiorum pro missis a Regibus eorumve Ministris eo quod id maxime spectet ad spiritualem Ecclesiæ potestatem, docet Castrop. *n. 6.* contra Fagundez *de primo præcepto l. 3. c. 7. 16.* cujus rationes non magni momenti facile refutat Castrop. *l. c. n. 7.*

Cætera quæ ad celebrationem missæ, ut [illegible] quæ ad Eucharistiæ Sacramentum spectant, quia a Theologis [illegible] scholasticis, quam moralibus copiose & accurate [illegible] tractantur, [illegible] plurium canonistarum consulto præterimus; de officio quoque divino (quo nomine hic veniunt [illegible] horæ canonicæ, quæ definitis horis in choro publice vel privatim a clericis & religiosis ex Ecclesiæ & Apostolicæ Sedis pervetusta institutione quotidie recitantur, vix aliud [illegible] canonistis examinari solet, quam quod sequitur.

QUÆSTIO DCCCCLXXVIII.

Quinam ad horas recitandas astringantur.

1. RESP. breviter, fusiorem hujus tractationem relinquendo summulistis, primo ea præcepto Ecclesiastico ea recitari debent quotidie publice a personis choro deputatis, [illegible] in Ecclesiis Cathedralibus & Collegiatis sæcularibus, [illegible] regularibus; imo & parochialibus, prout sumitur ex *can. [illegible] 42. cap. 9* [illegible] *1. hoc tit.* quamvis ab eo rigore juris paulatim recessum ita ut hodie in pluribus earum non nisi diebus festis canantur [illegible] cantentur; quin & in multis parochialibus ob paucitatem ministrorum, aut stipendii tenuitatem omittantur.

2. Secundo ad horas recitandas quotidie privatim astringuntur in ordine aliquo sacro constituti etsi careant beneficio, & ad chorum deputati non sint, sumitur ex [illegible] *1. & c. dolentes* & consuetudine generali Ecclesiæ, neque ab obligatione liberantur irregulares, depositi, degradati, aliave censura irretiti ut Wiesto. *h. t. n. 39.* non tamen dicta obligatio contrahitur per susceptionem ordinum minorum.

3. Tertio tenentur ad horas constituti tantum in minoribus, si beneficium aut dignitatem ecclesiasticam habent; cum detur beneficium propter officium, sumitur ex *cit. c. fin. & [illegible] de rescript. in 6.* qui saltem post sex menses a beneficio accepto non recitantes horas, fructus suorum beneficiorum, non tamen curæ alterive muneri spirituali justa benigniorem Lessii *l. 2. de Instit. c. 39. num. 17[illegible].* & aliorum opinionem, correspondentes, pro rata omissionis officii & temporis amittunt, & tanquam injuste perceptos in ecclesiæ fabricam aut pauperes erogare tenentur. Porro extenditur responsio ad beneficiatos, primo etsi habeant non nisi beneficium tenue, cujus redditus ad moderatam sustentationem insufficientes, ut cum communiore tenent Sylv. [illegible] *quæst. 2.* Navar. *de orat. c. 7. n. 27.* Suar. *l. c. c. 21. n. 1. & 9* Covar. *l. 3. var. c. 13. n. 8.* Laym. *l. c. num. 3.* aliique relati a Barbos. *in c. dolentes hoc tit. num. 4.* contra Sotum, liberantem eos penitus ab horis, & Tessium *l. c. 34. num. 169.* astringentem eos ad horas diebus tantum festis & dominicis, estque ratio, quod tenuia beneficia sint adhuc vera beneficia, & dicta obligatio a Concil. Lateran. & Pio V. generaliter imposita beneficiatis, possitque Ecclesia eam imponere; cum etiam constitutis in sacris ordinibus nullos fructus percipientibus illam imponat, quibus non obstantibus, censent [illegible] qui non damnandam consuetudinem, vi cujus alicubi beneficia tenuia sine obligatione ad horas

consequuntur clerici [illegible] saltem ratione [illegible] obligentur ad servitium spirituale [illegible], si ad [illegible] servitium teneantur, eo quod [illegible] sint vere [illegible] quippe quæ non dantur, nisi propter officium. Wiest. [illegible] extenditur secundo ad eos, qui beneficium habent sine possessione [illegible] si [illegible], quo minus eam habeant, item ad eos, si, etsi non [illegible] eos illam non habere, sit tamen certa spes eam obtinendi & sic percipiendi fructus, secus si spes illa [illegible] & incerta, cum non sit satis æquum imponi [illegible] hoc horarum propter spem dubiam. Ita Garc. *p. 3.* [illegible] *c. 8. n. 10.* & [illegible] Azor. *l. c. c. 4. n. 7.* Suar. *l. c. c. 19. a n. 9.* Wiesla *n. 61.* Extenditur tertio ad eos, qui quidem possessionem beneficii habent, per eos tamen stat, quo minus fructus beneficii percipiant, quia v. g. excommunicati, suspensi [illegible] beneficii absentes sine justa causa, vel præsentes sine justa causa [illegible] nunquam deserviunt [illegible], [illegible] ad horas non tenentur, si sine sua culpa vi aliena, fraude aliove modo injusto a fructuum consecutione aliquot annis [illegible] spe eos posse recipere impediuntur; [illegible] quod pro illo tempore beneficium habeant [illegible] ad [illegible] [illegible] & oumen, [illegible] etiam quo [illegible] Nav *l. c.* [illegible] Garc. *num. 45.* Less. *num. 168.* Wiesln. *n. 62.* Extenditur quarto ad eos, qui primi vel secundi anni fructus ex consuetudine Ecclesiæ non percipiunt, [illegible] hi fructus reservantur ad [illegible] eorum defunctorum sepulturam vel ad solvenda eorum [illegible] [illegible] vel sic hi fructus impenderi ad eorum utilitatem [illegible] percipi videantur, ita probabiliter Azor. *q. 4.* Garc. *n. 66.* Less. *n.* [illegible] idem sentiunt Azor. [illegible] Suar. *l. c. c. 20. num. 7.* [illegible] illi fructus primis annis [illegible] novis Canonicis ex consuetudine [illegible] antiquioribus ad [illegible] & dignitatis convenientem sustentationem augendam, eo quod & ipsi postmodum [illegible] fruantur, dum evadunt antiquiores, quæ consuetudo etsi reprobetur a Joanne XXII. *in Extravag.* [illegible] *de elect.* & a Pio V. *in constitut. edita 1. Jun. 1570.* & incipit, *durum*: cum tamen se non audere reprobare saltem cum immemorialis est, inquit Wiestner. *cit. num. 2.* eo quod istæ constitutiones non in omnibus Hispaniæ Ecclesiis sint receptæ & reprobatione generali consuetudinis non censeatur comprehensa immemorialis.

4. Quarto tenentur Clerici præstimonia sua seu præstimoniales portiones ab Ecclesiasticis redditibus detractas habentes, saltem, ut cum Rebuff *de pacific. possess. nu. 105.* Laym. *L. 4. tractat. 2. cap.* [illegible] *num. 6.* Wiesla. *num. 51.* ubi ea in titulum perpetuum conferuntur, atque cumque habent obsequium aliquod spirituale, quod per laicum expediri nequit; quia talia quocunque nomine veniant, beneficia sunt Ecclesiastica, secus est de præstimoniis, quæ ob aliam causam, quam ubsequium spirituale v. g. ad studiorum prosecutionem, vel tanquam stipendium sustentationis conceduntur [illegible] AA. iidem.

5. Quinto idem est de Capellaniis, dum ex etiam [illegible] rum patrimonio authoritate Episcopi erectæ, ab eodem ad nutum illius auferibiles; cum revera beneficia sint Ecclesiastica, saltem manualia, quæ [illegible] & oneris habent rationem perpetuitatis; ita Laym. *l. c. n. 7.* Azor. *p. 1. l. 10. c. 3. q. 2.* Wiesln. *n. 52.*

6. Sexto tenentur Vicarii perpetui; cum [illegible] Vicariæ verè sint beneficia juxta *c. 27. de rescript.* secus est de Vicariis temporaneis, qui ratione Vicariæ ad horas non tenentur, quia beneficii solum custodiam & administrationem ad tempus, non vero titulum habent. Barb. *jur. Eccles. l. 3. c. 8.* [illegible] Suar. *l. c. c.* [illegible] 15 dantur tamen [illegible], in quibus hi Vicarii temporales ad horas tenentur, ut, dum speciatim deputati ad officium Canonicum vice alterius in Choro canendum; Si eis plena administratio beneficii ex authoritate & consensu Episcopi, etsi ad tempus & amovibiliter concessa, [illegible] tunc ex tacita conditione & pacto commissa censeatur, ut omnia officia præstet, si nimirum principalis, cujus Vicarium agit, officium non persolvat. V. g. dum eis commendatur beneficium, cujus beneficiatus puer est, nesciens orare, donec adolescat, aut Parochus, ut qui ob incurabilem infirmitatem beneficio præesse nequit. Item si beneficium unitum Monaste[illegible] authoritate Episcopi committatur alicui vicario, quamvis [illegible] amovibiliter; ita ego *in for. benef. par. 1.* [illegible] & Barb. *L.L. cit.*

7. Septimo tenentur ad horas habentes beneficium in commendam perpetuam; eo quod tales commendatarii spectent utilitatem [illegible] habentium, qui licet careant beneficiorum commendatorum titulis, integram tamen habeant administrationem, & integre fructus percipiant: secus est de habentibus temporaneas, utpote spectantes utilitatem Ecclesiæ, ejusque custodia concedatur ad tempus v. g. usquedum persona idonea [illegible], sintque obnoxiæ reddendis rationibus fructuum perceptorum juxta gl. *in c. nemo, de declaratione in 6.* & ita tenent Azor. *l. c. q. 6.* Laym. *n. 7.* Castrop. *l. c. p. 1. §. 2. n. 4.*

8. Octavo Coadjutor datus Episcopo habens administrationem. Ego *l. c.* cum citatis a me: secus est de Coadjutore etiam cum futura successione, & cui assignata portio aliqua redditum; utpote quæ fructibus beneficii subtracta cedit coadjutori tanquam stipendium laboris, quem subit pro coadjuto, ex [illegible] ratione, quod talis coadjutor non habeat ipsum beneficium, sed solum jus in eo succedendi eo coadjuto defuncto. Et quod ratione unius beneficii non duo, sed unus solus, nempe proprietarius illius teneatur ad horas, & ita docent Suar. [illegible] *c. 22. n. 19.* Nav. *in man. c. 20. n. 18.* Azor. *cit. c. 4. q. 1.* [illegible] *3. c. 1. n. 109.* Castrop. *l. c. §. 2. n. 7.*

9. Nono ad horas recitandas quotidie publice in choro vel privatim tenentur regulares professi utriusque sexus ex instituto suæ religionis ad chorum deputati, etsi nullo ordine sacro initiati; non tamen vi alicujus canonis Ecclesiastici, sed tum ex regula sua, tum ex consuetudine. Estque hæc obligatio gravis sub mortali respectu religiosorum utriusque sexus, ut probabilius sentiunt Suar. *l. c. c. 17. n. 19.* Sylv. *v. hora q. 2.* Nav. *l. c. c. 7. n. 5.* Wiesln. *n. 66.* & alii allegantes pro hoc tum communem sensum fidelium, ipsorumque religiosorum apprehendentium graviter omissionem horarum, tum consuetudinem, quæ currit in materia gravi, utpote concernente proprium eorum statum & institutum qui est orare & laudare Deum, merito continere vim legis graviter obligantis censetur. Extenditur hæc obligatio gravis recitandi horas privatim ad absentes ex choro AA. cit. contra Cajet *in sum. v. hora cap.* 4. Bordon. [illegible] *resol.* 30. *n.* 3. Item ad eos qui de licentia superiorum extra monasterium degunt studiorum vel negotiorum causa, quin & ad fugitivos & ejectos, ne hi ex malitia sua commodum reportent, & fit melior eorum conditio quam aliorum, qui de licentia superiorum ex causa honesta versantur extra Monasterium, quamvis non improbabiliter contrarium de [illegible] condemnatis, eo quod hi, etsi per hoc non desinant esse religiosi, ad statum tamen non deputatorum [illegible] redacti videantur, tradunt Bonac. *de horis d. 1. quæst.* [illegible] 3. Sorbo & alii. Dixi tamen: *choro deputati*: quales qui non sunt novitii, Fratres laici seu conversi religiosi [illegible] ex professione sua non deputati choro sed militiæ. Idem religiosi Societatis Jesu ex suo instituto non addicti choro, non astringantur ad horas priusquam sacris ordinibus initiati.

10. Decimo resignatarium ad recitandas horas teneri statim post collationem beneficii resignati tradit Nav. *tr. de horis can.* eo quod exinde, etiam ante captam possessionem, obveniat [illegible] jus in beneficio & dominium. Contrarium tenente Parisio *de resignat.* [illegible] *1. qq. num. 66.* de quo vide me *in foro benef. p.* [illegible] *249.*

11. Undecimo ad horas recitandas vel decantandas tenentur Canonicæ sæculares ex lege fundationis, de quo & aliis eas concernentibus vide me *in foro benef. p. 2. q. 922.*

12. Denique quod attinet pensionarios, hi qua tales non tenentur ad recitandas horas canonicas, ut cum communiore tenent Azor. *p. 2. l. 8. c. 12. q. 2.* Barbos. *juris eccles. l. 3. c. 12. n.* [illegible] Garc. *de benef. p. 1. c. 5. n. 65.* citans quamplurimos aliique quos citavi pro hoc *in foro benef. part. 3. q. 537. n. 1.* contra Gambat. *de potest. legat. l. 6. n. 326.* an vero, & qui eorum teneantur ad recitandum officium parvum B. Virginis vide apud me *l. c. a nu. 2.*

TITU-

TITULUS XLII.

De Baptismo ejusque effectu.

QUÆSTIO DCCCCLXXIX.

Quæ sit materia & forma Baptismi?

1. RESp. ad primum primo: materia illius remota est aqua naturalis seu elementaris, sive sit fluvialis, sive fontana, pluvialis, marina, sive calida, sive frigida, pura vel turbida, apta ad abluendum, etsi inepta ad bibendum, qualis quia non est aqua rosacea similesque expressæ ex floribus, fructibus, herbis, urina, saliva, lacrymæ, sudor, etsi apta ad abluendum; item aqua constricta in glaciem, nivem, etsi quoad substantiam naturalis & Elementaris, in iis collatus Baptismus certo invalidus est. Suar. *in 3. part. d. 20. sess. 2. n. 5.* Laym. *l. 5. tr. 2. c. 3. n. 1.* cum communi, materia dubia est cerevisia & jusculà bene decocta; cum secundum communem æstimationem & usum non censeantur aqua elementaris. D. Thom. *part. 3. q. 66. a. 4.* quorum usum in extrema necessitate non esse illicitum censet Coninck *part. 3. qu. 66. num. 4.*

2. Resp. ad primum secundo: Illius materia proxima est ablutio sive fiat per immersionem (qualis, & quidem trina olim in usu, & ex traditione & præcepto Apostolorum adhibenda, quæ & hodiedum adhibetur valide, & quidem secundum Abb. *in c. 1. h. t.* Suar. *l. c. S. 3. §. uno.* Vasq 3. *p. d. 140. c. 4.* cum communiore, etiamsi immersus ex professo suffocaretur aquis) sive per aspersionem aut infusionem. Quamvis ut licite administretur: in praxi observanda sit cujusque Provinciæ consuetudo, ut Abb. *in c. 1. h. t. n. 4.* Barb. *n. 5.* Laym *l. c. c. 3. n. 4.* Pirh. *h. t. n. 1.* Arg. *can. de trina 80. dist. 4. de consecrat.*

3. Resp. Ad secundum: Forma Baptismi hæc est: *Ego te Baptizo in Nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti*, ita ut ad valorem ipsius imprimis necessaria sit expressio singularum SS. Trinitatis personarum juxta illud Christi Matth. *cap. 28. v. 19. Docentes omnes gentes, Baptizantes eos in Nomine Patris & Filii & Spiritus Sancti.* Quibus Baptismi formam a Christo traditam colligitur ex *can. si revera, & can. in Synodo, dist. 4. de consecrat.* estque tradita in Concil. Florent. in decreto Eugenii *§. primum*, & a Trident. *Sess. 7. c. 4.* eamque etiam ab Apostolis adhibitam verius docent Bellarm. *L. 1. de Baptismo c. 3* Suar. *l. c. d. 21. S. 3. §. supereft.* Laym. *l. c. c. 4. n. 3. §. atque hæc.* Contrarium contra aliquos qui cum D. Thom. *l. c. a. 6.* & S. Bonavent. *in 4. dist. 3. q. 1. a. 2.* asserunt Apostolos ex dispensatione Divina valide baptizasse solum *in Nomine SS. Trinitatis*, absque singularum personarum distincta expressione, aut etiam *in Nomine JESU* invalidus est & probabilius etiam olim invalidus fuit. Unde dum Apostoli sic baptizasse dicuntur, sensus est Baptismum ab ipsis collatum secundum Domini JESU institutionem, prout exponunt S. Cyprian. *in Epist. 73.* Beda *var. qu. 14.* & alii apud Raynaud. *Heteroclyt. Spirit. S. t. p. 1. §. ex eisdem*, alias aliorum interpretationes vide apud Wiestn. *h. t. num. 19.* Forma vero illa: *Baptizo te in Nomine Genitoris, geniti, & procedentis ab utroque*: dubia est, dum aliqui probabiliter eam validam esse dicant; alii probabilius & verius id negent cum D. Thom. *l. c. a. 5.* & D. Bonav. *loc. cit. q. 3. a. 1.* ex ea ratione, quod præterquam, quod eam sufficere ex institutione Christi, neque ex usu Ecclesiæ, neque ex sensu fidelium habeatur, Baptismum, cum sit Sacramentum Fidei, cujus præcipuum Mysterium est SS. Trinitatis, conferri verbis communibus & in omni lingua notis, conveniens fuerit. Secundo necessaria est expressio personæ Baptizantis aperte vel occulte dicendo; Ego te Baptizo, vel Baptizo te: cum dictum pronomen satis clare in illo verbo contineatur, quin & ea satis exprimatur, ut probabiliter contra Vasq. *cit. d. 142. c. 2. n. 19.* tenet Suar. *l. c. S. 2. concl. 2.* Laym. *cit. c. 4. n. 1.* Sotus *in 4. dist. 3. qu. unic. a. 9.* dum diceretur: *Baptizat te Christus*; vel *Baptizaris a Christo*: cum hoc ipso, quod quis potestate sibi a Christo delegata baptizet, satis significet, quod Christus per ipsum tanquam Ministrum suum actum baptizandi exerceat. Wiestn. *h. t. n. 14.* unde etiam non valet Baptismus, dum aliquo immergente se aquæ, aut ea se aspergente, alius exprimit formam: Ego te baptizo, quia is illum non baptizat seu abluit, adeoque forma non verificatur. Pirh. *h. t. n. 4.* cum Abb. *in c. 4. h. t. nu. 5.* Tertio necessaria est expressio actionis baptizantis, quod quia non exprimitur, dum quis immergendo puerum in aquam dicit solummodo; In Nomine Patris & Filii & Spiritus S. puer non est Baptizatus juxta *c. 1. h. t.* ex ea etiam ratione, ut Laym. *n. 1.* quod baptizantis actus sit ablutio ipsa, quæ, cum sit materia proxima, per formam determinari & significari debet, quod in dicto casu non fit. Quarto expressio personæ Baptizati ut satis insinuant verba Christi: Baptizantes eos: & expresse traditur a Concil. Florent. *l. c.* idque, ut appareat discretio personarum inter Baptizantem & Baptizatum; cum nemo a seipso baptizari possit. Ita D. Thom. *l. c.* Suar. *l. c. concl. 3.* Laym. *num. 2.* ideo pro nullo habentes Baptismum, in cujus formam omittitur: *te.* Porro si latini utentes forma Græcorum (etsi supponatur in ea exprimi dicta quatuor) valide baptizent, non tamen licite, sed graviter peccent, non observando in re gravi ritum Ecclesiæ Latinæ, ut cum Suar. Barb. *in c. 6. h. t. n. 2.* Pirh. *h. t. n. 7.*

QUÆSTIO DCCCCLXXX.

Quodnam sit subjectum Baptismi seu quibusnam valide aut etiam licite conferri possit Baptismus?

1. RESp. primo: subjectum Baptismi est omnis & solus homo viator, nondum Baptizatus, etiam parvulus juxta *c. majores h. t.* & Concil. Trid. *Sess. 7. can. 12.* Estque communis, etiam quoad Parvulos, & veritas Catholica SS. PP. Testimoniis, Decretis Conciliorum etiam Ecclesiæ nascenti proximorum sæculorum constanti usu comprobato, ex ea etiam ratione, quod omnibus etiam soli peccato originali obnoxiis ad salutem necessarius. *Joan. 3. v. 5.*

2. Resp. secundo: baptizari quoque possunt amentes, qui semper tales fuerunt; cum in hoc se habeant sicut infantes; siquidem in talibus non requiritur voluntas Baptismum recipiendi. Idem est in amentibus, qui aliquando usi ratione, sed dum ea uterentur, Baptismum expetierunt juxta quod decisum *in cit. c. majores*, cum præsumantur in eadem voluntate perseverare. D. Thom. *2. 2. q. 80. a. 8.* cum communi. Aliud est in iis, qui aliquando rationis compotes Baptismum recusarunt, aut non petierunt vel ejus suscipiendi propositum non habuerunt. Suar. *l. c. d. 24. S. 1. concl. 1.* Laym. *l. c. c. 6. num. 2.* cum communi & certa.

3. Tertio invalidus quoque est Baptismus susceptus ex metu ab omnino invito, cum in homine adulto ad ejus valorem requiratur voluntas, qualem talis non habet, est item communis & certa. Aliud est de Baptismo suscepto ab eis, qui terroribus & intentatorum suppliciorum metu adacti consentiunt, cum talis consensus, etsi sit coactus, adhuc sit verus consensus, etiam absolute loquendo liber juxta *l. si mulier, 21. §. 5. ff. quod metus causa c. merito caus. 15. qu. 1.* & Gl. *in c. majores h. t.* licet enim absolute non vellet baptizari, si metus tormentorum abesset, vult tamen libere baptizari, ut tormenta evitet, unde etiam cogendus est ad observantiam Fidei Christianæ juxta *c. de Judæis 5. dist. 45.* Multoque magis valet Baptismus infantibus infidelium collatus, eorum parentibus ad offerendum illos coactis, imo omnino invitis S. August. *Epist. 23.* D. Thom. *2. 2. qu. 10. a. 12.* Suar. *l. c. d. 25. S. 1. conclus. 2.* Vasq. *d. 155. c. 6.* juxta quod constat ex usu Ecclesiæ, Baptismum ob Paternæ vel Maternæ voluntatis defectum collatum proli iterari non permittentis.

4. Resp. quarto licite tamen prolibus infidelium utroque parente invito Baptismus conferri non potest; cum enim Parvuli Baptizati separandi sint a consortio infidelium parentum juxta *c. gaudemus de divortiis.* Ne manifesto periculo perversionis & apostasiæ exponantur, parentibus autem auferri eorumque tutelæ & gubernationi (utpote quæ etiam parentibus infidelibus, maxime respectu prolium adhuc rationis usu carentium, competit) subduci sine injustitia non possint, Baptismus, ex quo collato sequitur illa subtractio facienda illis, licite conferri non potest, quamdiu manent sub eorum tutela & potestate. Et ita docent cum communiore D. Thom. *3. p. qu. 68. a. 10.* Suar. *loc. cit. S. 3. conclus. 1.* Laym. *l. c. num. 10. concl. 1.* Barbos. *in can. Judæorum, 28. q. 1. n. 2.* quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. n. 26.* Quod si vero bello capti, in servitutem Christianorum redacti, & sic horum dominio & potestati subjecti, poterunt invitis eorum parentibus licite bapti-

baptizari. Suar. S. 4. Laym. cit. n. ab. §. porro. Idem est si alio modo, etiam injuste abstracti a parentibus sine ulla spe ad eos unquam redeundi, aut etiam in articulo mortis constituti, vel perpetuo amentes; cum tunc cesset dictum periculum apostasiæ & perversionis. Laym. l. c. §. dixi. Castrop. l. c. d. unic. p. 6. n. n. 14.

QUÆSTIO DCCCCLXXXI.

Quis sit Minister Baptismi?

Resp. valide etiam citra necessitatem administrari potest a laicis tam viris quam fœminis, imo a non Baptizatis juxta c. 1. de Sum. Trin. can. a quodam Judæo, can. mulier. dist. 4. & Decretum Florent. Ecclesiæque traditionem & universalem consuetudinem. Extra necessitatem vero licite non nisi ab Episcopis jure ordinario vel per horum communicationem a presbyteris non quibuscunque, sed Parochis, similiterve curatis, & aliis vero non nisi ea delegatione seu commissione Episcopi vel Parochi, qui etiam Diacono committere possunt solennem Baptismi administrationem, uti etiam ea privilegio Pontificis ea administratio competit nominatim Episcopis Societatis JESU pro terris infidelium non habentes Parochias fundatas: ita Wiestn. num. 28.

QUÆSTIO DCCCCLXXXII.

Qui sint effectus Baptismi?

Resp. sunt tres sequentes. Primus gratia remissiva peccati originalis in parvulis & perpetuo amentibus, in adultis etiam peccatorum actualium omnium can. 2. dist. 4. de Consecrat. cap. 5. & Clem. unic. de Sum. Trinit. c. majores hoc tit. Trident. Sess. 5. decreto de pecc. origin. can. 5. Secundus remissio totius pœnæ temporalis & æternæ. Trident. Sess. 6. cap. 14. Tertius character indelebilis, ob quem Baptismus sine sacrilegio reiterari nequit. Trident. Sess. 9. de Baptismo can. 12. quos tamen effectus non producit Baptismus ficte susceptus, dum nimirum suscipiens etsi ore dicat se velle baptizari corde tamen non vult baptizari. Proinde dum dicitur in c. c. majores, eos, qui ficte recipiunt Baptismum, recipere Sacramentum & Characterem, id ita intelligendum, quod præsumantur in foro externo recipere Sacramentum & Characterem, unde & cogi possunt ad observantiam fidei & legis Christianæ, licet re ipsa neutrum receperint. Ut cum Gloss. in cit. c. majores. V. perdurare. Pirh. hoc tit. num. 9. & alii. Uti etiam Sacramentum & Characterem non recipiunt amentes & dormientes, si ante amentiam & somnum contradixerunt susceptioni Baptismi; quia præsumitur in illis propositum illud contradictionis, secus est in iis, qui ante amentiam vel somnum non tantum non contradixerunt, quia nihil sciverunt aut illis occurrit de Baptismo, sed & positivum propositum habuerunt suscipiendi Baptismum, ut Cathechumeni; in iis enim præsumitur dictum propositum seu voluntas perdurare, quemadmodum ea semel habita præsumitur perdurare, quamdiu non probatur mutata. Unde & Ecclesia tales amentes & dormientes in articulo necessitatis non solet baptizare.

TITULUS XLIII.

De Presbytero non Baptizato.

QUÆSTIO DCCCCLXXXIII.

An & qualiter necessarius sit ad salutem & alia Sacramenta suscipienda & administranda Baptismus fluminis?

1. Resp. Ad primum: tametsi adultis ratione utentibus ad salutem necessarius non sit Baptismus fluminis, sed sufficiat Baptismus sanguinis vel flaminis, hoc est, Baptismus fluminis susceptus in voto seu desiderio, dum hujus copiam non habent, vel quia bona fide credunt se re ipsa jam Baptizatos Baptismo fluminis, ut facts constat ex Trident. Sess. 6. cap. 4. & tradunt Laym. L. 5. tr. 2. cap. 6. num. 6. Castrop. tr. 18. d. unic. part. 8. num. 2. ex S. Aug. ea ea etiam ratione, quod ante Baptismum fluminis exercendo actum contritionis vel dilectionis DEI super omnia gratiam & salutem consequantur, si post eam ante Baptismum fluminis moriantur juxta cap. 4. de Baptis. & c. 2. hoc tit. in istiusmodi autem dilectione DEI votum servandi omnia DEI præcepta, & consequenter etiam suscipiendi Baptismum fluminis continetur. Infantibus tamen & amentibus necessarius est extra martyrium Baptismus fluminis, quippe qui dicti voti seu desiderii capaces non sunt. S. August. l. 3. de anima c. 9. Bellarm. de Baptis. c. 4. Suar. in 3. p. Tom. 3. d. 25. S. 1. & Catholici omnes.

2. Resp. ad secundum: Baptismus fluminis absolute necessarius, ita ut non sufficiat Baptismus flaminis ad omnia alia Sacramenta valide recipienda utpote janua ad cætera, ut cum D. Thom. 3. p. q. 35. a. 3. cum communi orthodoxorum juxta cap. 1. & 3 hoc tit. & can. si quis caus. 1. qu. 1. Unde si presbyter sit bona fide absque Baptismo ordinatus, baptizari & de novo ordinari debet, & si ordinari denuo nolit, manet laicus, & matrimonium contrahere potest valide quidem, sed non licite, cum in illa ordinatione sui tacite videatur edidisse votum simplex castitatis, quod observare tenetur, etsi ordinatio illius fuerit invalida. Argum. cap. 12. de convers. conjugator. Neque his obstant, quæ pro sufficientia Baptismi flaminis ad valorem ordinum aliorumque Sacramentorum adducunt aliqui. Non primo, quod per Baptismum flaminis factus sit membrum Christi, nam, esto sit membrum illius quo ad internam conjunctionem cum eo per gratiam, non tamen quo ad conjunctionem externam cum eo & toto Ecclesiæ corpore, utpote cujus membra sacro, & sensibili seu externo aliquo signo in unum aliquod corpus colligantur, & charactere per illud signum animæ impresso jus ad cætera Sacramenta & bona Ecclesiæ acquirunt. Ita Wiestn. hoc tit. nu. 5. cum Gunzal. in c. fin. hoc tit. n. 4. Non secundo, quod juxta cit. c. finale. Cum solo Baptismo flaminis recipi possint Sacramenta Matrimonii & Eucharistiæ. Nam tale Matrimonium non est verum novæ legis Sacramentum, sed contractus mere civilis. Eucharistia etiam ante Baptismum fluminis licite & fructuose suscipi nequeat ut ex Homilia S. Basilii probat Wiestner. num. 6. Non tertio, quod dicatur Apostolos ordinatos a Christo Sacerdotes ante passionem in ultima Cœna, baptizatos vero post ejus resurrectionem, dum dictum illis: Euntes docete omnes gentes &c. nam contrarium nimirum baptizatos ante passionem probabilius longe & tantum non tanquam dogma fidei sentiunt cum S. August. in Joan. tr. 15. D. Thom. in 4. dist. 3 quæst. 1. a. 5. Suar. Tom 3. d. 19. S. conclus. 1. aliique TT. passim, eo nixi fundamento, quod Joann. 3. v. 22. dicatur; Venit JESUS & Discipuli ejus in terram Judæam, & ibi demorabatur cum eis & baptizabat. Et Joan. 4. v. 1. & 2. dicatur: Quanquam JESUS non baptizaret, sed Discipuli ejus &c. utique non Baptismo Joannis sed Christi seu a Christo instituto, testante vel ipso Joanne se baptizare in aqua, Christum autem in Spiritu Sancto & Igne. Unde jam liquido infertur, Apostolos baptizantes jam prius baptizatos fuisse Baptismo fluminis.

3. Resp. Ad tertium. Ad Sacramenta, quæ ab ordine vere suscepto & consequenter a Baptismo fluminis dependent valide administranda necessarius est Baptismus fluminis in administrante. Hinc presbyter re ipsa non baptizatus, quantumcunque errore communi habeatur pro baptizato & vero Sacerdote invalide absolvit & consecrat; cum enim valor horum actuum ex jure Divino dependeat a valore Baptismi, hujus defectus propter errorem communem ab Ecclesia suppleri nequit, & ita docent Abb. in c. Apostolicam, hoc tit. numer. 1. Decius in c. fin. de constit. num. 64. Paludan. in 4. d. 17. quæst. 6. a. 1. Pirh. hoc tit. num. 3. Wiestn. num. 10. Reiffenst. num. 2. Engels. num. 3. quidquid sit de eo, num, ut cum D. Thom. sentiunt Sylv. V. Baptismus; 6. num. 3. Barbos. in cap. 2. hoc tit. num. 2. eosque secutus Reiffenst. num. 3. pie credendum sit, Christum suppleturum aliunde effectus, quos aliis Sacramenta valide collata producerent in suscipientibus rite dispositis, ad præcavenda magna pericula, quæ alias inde Ecclesiæ imminerent. Quam tamen piam credulitatem vix reperiri fundatam in Sac. Scriptura, aut SS. Canonibus cum Soto in 4. d. 24. quæst. 1. a. 4.

§. ad

§. ad tertium asserit Vviestn. *vit. num.* 10. Econtra valide non tantum confertur Baptismus, utpote qui etiam a non baptizato conferri potest, sed etiam licite assistit Matrimonio Parochus ob defectum Baptismi tantum putativus, ac consequenter re ipsa carens jurisdictione ad talem assistentiam requisita; quin & ex commissione veri Parochi eidem assistere potest laicus, si ex communi æstimatione & errore reputetur Sacerdos; eo quod error communis ob utilitatem publicam suppleat defectum potestatis jurisdictionis juxta *L. Barbarius, ff. de off. Prætor. & can. infames, 3. quæst. 7.*

QUÆSTIO DCCCCLXXXIV.

An & qualiter ad suscipiendos ordines prærequiratur in ordinando Sacramentum Confirmationis?

RESp. non requiritur ad valorem ordinis. Requiritur tamen de præcepto, ut constat ex Decreto Trid. *Sess. 23. c. 4. de reform.* Ita ut etiam prohibita sit susceptio primæ tonsuræ ante Confirmationem. De quo vide Azor. *p. 2. l. 3. c. 48.* Abb. & Barbos. *in c. 1. 2. & 3. h. t.* obligare hoc præceptum graviter censent Panner. *de Sacram. d. 4. q. 4. n. 88* Pontius *de Sacram. Confirmat. c. 3. n. 6.* apud Vviestn. *h. t. n. 11.* secluso contemptu, scandalo & speciali necessitate, non obligare nisi venialiter sentiunt apud eundem Laym. *L. 5. tr. 3.* Castrop. *tr. 20. d. unic. p. 8. n. 6. in fine.* Barbos. *de off. Episc. alleg. 2. n. 15.*

TITULUS XLIV.

De custodia Eucharistiæ, Chrismatis, & aliorum Sacramentorum.

QUÆSTIO DCCCCLXXXV.

Quidnam præcipiatur vel prohibeatur duobus capitulis hoc titulo contentis.

1. RESp. primo: Capitulo primo desumpto ex Concilio Generali Lateranensi præcipit Innocentius III. ut in cunctis Ecclesiis asservetur Chrisma, hoc est, oleum mixtum balsamo, benedictum ab Episcopo pro Sacramento Confirmationis, & oleum simplex benedictum pro conferendo Sacramento extremæ Unctionis. Item ut ob varios fines, quos recenset Vviestn. *h. t. n. 2.* & quorum aliqui olim in usu, modo sublati, asservetur sub fideli custodia & clavibus Sacerdotis (nimirum qui istius Ecclesiæ curam habet) Eucharistia ne, ut dicitur ibidem, possit ad illa temeraria manus extendi ad aliqua horribilia & nefaria (puta sacrilegia artes magicas superstitionesque) exercenda, ita ut, si is ad quem spectet hæc custodia fuerit incautus & negligens, tribus mensibus suspendatur ab officio; & si ob ejus incuriam nefarium quid contingat, gravius (ad arbitrium judicis, cum hic non determinetur) puniatur. Unde pastor tenebitur ad omnia damna, quæ ex hac ejus negligentia secuta resarcire. Abb. *h. t. num. 2.* Pirh. *n. 1.* Circa quam asservationem notandum, debere ante Altare seu tabernaculum aliumve locum decentem, ubi Eucharistia deponitur, lampadem accensam diu noctuque pendere juxta generalem Ecclesiarum usum & quarundam etiam statuta. Nav. *de orat. c. 18. n. 67.* Passerin. *de off. curatis, c. 12. n. 68.*

2. Resp. secundo: Capitulo secundo *h. t.* ex eodem Concilio desumpto præcipitur, ut oratoria, vasa, corporalia, pallæ Altaris & vestimenta sacra ministrorum munda & nitida conserventur. Prohibet insuper idem Pontifex ne supellectilia profana tam Clericorum quam Laicorum in Ecclesiis reponantur, nisi ob hostiles incursiones aut incendia aliasve urgentes necessitates, quibus cessantibus, mox iterum inde referenda, ut Abb. *hic num. 3.*

TITULUS XLV.

De Reliquiis & veneratione Sanctorum.

QUÆSTIO DCCCCLXXXVI.

Quid sit Canonizatio Sanctorum, a quo facienda, & quæ ad eam legitime faciendam requirantur.

1. RESp. ad primum: Sanctorum (quo nomine vulgariter accepto veniunt, quotquot in gratia habituali existunt cum opinione aliorum de virtute & perfectione eorum singulari, proprie tamen ad præsens propositum non nisi illi, qui publico Ecclesiæ judicio relati solenniter in Catalogum regnantium cum Christo in cœlis, cum declaratione, ut ab omnibus Christi fidelibus pro talibus habeantur. Ita fere Fagn. *in c. 1. h. t. n. 2.*) Canonizatio est ipsa hæc solennis & Canonice facta per Pontificem relatio alicujus inter cælites seu authoritativa definitio, aliquem existere in cælis, & pro tali habendum cultuque publico ab omnibus Christifidelibus venerandum. Ac proinde distat a beatificatione, quod in ea non præcipiatur & statuatur, sed solum permittatur a Pontifice, ut quis cultu aliquo per illum determinato v. g. celebratione Missæ, recitatione officii divini, & quidem non a toto Mundo Christiano, sed solum a certo v. g. Regno, Provincia, loco, religione, coli valeat; quamvis cæteroquin pro Beato & in cœlis existente haberi & credi debeat.

2. Resp. Ad secundum canonizare & beatificare solenniter solius est Papæ. Gl. *in c. unic. h. t. in 6. V. Sedis Apostolica.* Abb. *in c. 1. h. t. ibidem.* Innoc. *n. 2.* Fagn. *n. 10.* Barbos. *n. 3.* Azor. *p. 2. L. 5. c. 6. q. 1.* Pirh. *h. t. n. 3.* Reiffenst. *n. 6.* cum communi, ita ut nullus Episcopus etiam pro diœcesi nullum possit canonizare, nec Concilio generali independenter ab authoritate summi Pontificis competat ea potestas, ut Barbos. Pirh. Reiffenst. *ll. cit.* Idque ob eam rationem desumptam fere ex Host. in *cit. c. 1.* nimirum, quod causæ majores ad Sedem Apostolicam referendæ, ejusdemque examini & decisioni reservandæ juxta *c. 3. de Baptis. & c. 4. de off. legat.* inter tales autem causas vel maxime sit Canonizatio, utpote in qua agitur de miraculis dijudicandis & approbandis, deque manifestando sine periculo errandi (cui alias aliquorum Episcoporum simplicitas præbere poterat occasionem) toti orbi alicujus sanctitatem, eumque proponendo publico cultui, & sic statuendo in rebus fidei. Quæ omnia superant potestatem Episcopi, Legati Apostolici & Concilii generalis. Quod vero authoritas Papæ circa hæc sit infallibilis docent Fagn. *in c. venerabilis de testibus, a num.* 10 Sylv. *V. canonizatio, n. 2.* Covar. *var. resolut. l. 1. c. 10. n. 3.* cum D. Thom. *quodlib. 9. a. fin.* & communi aliorum contra Gl. *in c. unic. h. t. in 6. V. Sedis Apostolica.* Addunt iidem idem, quod, etsi de fide non esset Papam errare non posse in canonizatione, illius tamen contrarium dicere esset temerarium, scandalosum, hæresi proximum & eandem sapiens. Quinimo hanc infallibilem esse de fide, docent absolute Castrop. *tr. 4. d. 1. p. 5. §. 5. n. 2.* & alii apud Fagn. *l. c.* de quo videndi Controversistæ. De cætero his non obstat, quod antiquitus canonizatio absque solennitate illa, qua hodiedum fit, censebatur fieri communi Episcoporum & populorum consensu, approbatione Papæ & totius Ecclesiæ, habente vim tacitæ canonizationis, ut Bellarm. *de Sanctorum beatitud. l. 1. c. 8.* ut Laym. *l. 4. tr. 7. c. 5. n. 1.* quia & Episcopi poterant pro sua diœcesi canonizare aliquem, vel potius reddere testimonium, non tamen infallibile de ejus sanctitate, eumque coli mandare, vel potius solum permittere; cum hæc sublata modo sint legitima authoritate ob rationes prædictas, & quia Episcopi non semper in hoc satis

caute & provide se gererent, possentque hodiedum etiam esse sub obligatione credendi, quæ olim talia non erant.

3. Resp. Ad tertium: primo canonizatio, vel etiam beatificatio, ut legitime fiat, duo copulativa requiruntur, ita ut unum sine altero non sufficiat, nimirum primo, ut constet de canonizandi excellente vitæ sanctimonia ac virtutum magnarum exemplis. Fagn. *in c. f. h. t. n.* 1. Innoc. *n.* 1. Jo-Andr. *num.* 4. Anchor. *num.* 5. cum communi & constat ex Bulla Gregor. IX. *edita pro Canonizatione S. Antonii de Padua*, 1232. *3 Jun. incipiente; cum dicat Dominus in Bullar.* 4. *hujus Pontificis const.* Illa vero vitæ excellens probitas, etsi præcipuum sit, ob quod quis dignus veneratione & cultu, solaque sufficiat, ut quis sanctus Deoque acceptus sit, non tamen sufficit ad hoc, ut quis sanctus habeatur, & ut talis proponatur hominibus in Ecclesia militante, sed requiritur insuper ut accedat testimonium seu indicium, unde elucescat illa meritorum canonizandi apud DEUM excellentia, quale esse censuit & voluit Ecclesia miracula superantia vires naturæ ab eo edita, non tantum in vita, sed & post mortem ad ejus intercessionem facta a DEO juxta *c. venerabiles*, 52. *de testibus*. Etsi nec ea sola sufficiant ad canonizandum, cum etiam patrentur a reprobis & peccatoribus, ut constat ex *c. teneamus* 1. *q.* 1. & *ibidem*. Gl. *V. magi*, luculenter demonstrat exemplo magorum Pharaonis, Judæ, aliorumque qui olim in judicio dicturi: nonne in nomine tuo dæmonia ejecimus, & docet D. Thom. 2. 2. *q.* 67 *a.* 5. de miraculis patrandis ab Anti-Christo.

4. Resp. ad tertium secundo: ut omnis locus & via præcludatur deceptioni & errori circa utrumque requisitum, nimirum vitam, mores, virtutes, & miracula canonizandi necesse est fieri exactissimam, strictissimam, cautissimamque inquisitionem, de cujus instituendæ praxi & cæremoniis integrum Tomum exacte conscripsit Matha de canonizatione SS. ad quem remittitur Lector. Non solet regulariter hæc inquisitio seu tractatus super canonizatione fieri a S. Sede nisi elapsis 40. annis a morte canonizandi & ipsa actualis canonizatio non nisi post centum annos, ut Reiffenst. *h. t. n.* 13. ex Landuscha *in theat. regular. v. beatificatio num.* 1. quamvis olim quandoque & hodie ex speciali dispensatione summi Pontificis hoc tempus non observetur. Quin & Episcopi etiam ante 40 annos interim instituere possint processum & inquisitionem, sive judicialem, sive extrajudicialem super miraculis, fama sanctitatis, vita & singularibus virtutibus alicujus, idque ne alias per mortem Testium pereant necessariæ probationes, & ut S. Sacra Sedes suo tempore facilius informari queat. Barbos. *alleg.* 97. *n.* 5 Reiffenst. *n.* 5. quamvis autem istiusmodi processus ab Episcopis eorumque Vicariis vel deputatis de jure servatis servandis sint legitimi & validi, possitque ex illis Pontifex procedere ad canonizationem; de stylo curiæ soleat tamen Pontifex de novo instituere novum processum vel saltem stricte examinare processus ab Episcopis factos. De cætero in canonizatione martyrum fieri non solet magna inquisitio de probitate vitæ, aut etiam de miraculis tempore vitæ ab iis patratis, sed de factis post mortem illorum, ac præcipue de causa, ob quam passi, nimirum num propter fidem, legem Dei vel virtutem aliquam, ut Host. *in c.* 5. *h. t. num.* 3. Fagn *in c. venerabilis de testib. num.* 16.

QUÆSTIO DCCCCLXXXVII.

Qualiter ad canonizationem requirantur vera miracula, & quænam sint talia?

RESp. Requiri miracula vera indubitatum est, miraculum autem verum proprie ac stricte est & dicitur, quod fit præter ordinem totius naturæ creatæ, ut cum D. Thom *p.* 1. *q.* 110. *a.* 4. & *q.* 114. *a.* 4. AA. communiter, quale solus Deus proprie ac physice facere potest juxta illud *Psal.* 17. *qui facit mirabilia solus*, cum, si illud facere possent Angeli, dæmones, aut Sancti, non esset supra omnem naturam creatam, quare dum passim Sancti dicuntur facere miracula, id intelligendum, non quod ea ab illis fiant physice, sed moraliter tantum, in quantum nimirum Deus ad preces eorum, aut in confirmationem sanctitatis eorundem miracula patret; Ea vero, quæ fiunt aut exhibentur per magos aliosve malos homines ope dæmonis miracula non sunt, sed vel meræ illusiones, quibus phantasiam hominum ita decipit, ut videatur eis hoc vel illud adesse aut contingere; cum tamen a parte rei nihil veri sit: vel sunt effectus quidam revera existentes & vare mirabiles ope dæmonis activa passivis applicantis, aut alias virtute sua naturali agentis producti; quia facultatem & captum humanum excedunt, indeque admirationem causant, vocantur in sensu largo miracula. Porro ut miraculum verum habeatur ac ita deserviat canonizationi juxta *cit.* Gl. receptam in *c. unic. h. t. in* 6. *v. sedis Apostolicæ* debet apparere, illud a Deo, & non ex arte vel ope dæmonis factum, dum nimirum apparet factum in confirmationem fidei (qualiter etiam fieri potest per peccatorem, ut patet in Juda proditore, non secus ac alii Apostoli faciente mira ad excitandam fidem in Christum, quam prædicabat) vel in Testimonium sanctitatis alicujus, cujus imitationem vel cultum Deus intendit promovere. Qualiter non nisi per eos, qui coram Deo specialibusque meritis conspicui, fieri potest, ubi vero fieret tale quid miri ex alio fine inutili; manifestum esset fieri a dæmone vel alias latere fraudem. Ac denique de his omnibus exactissime & rigidissime inquirendum & recognoscendum, præsertim quo ad testes idoneus juratos, non singulares (nisi in certis casibus de quibus videri potest Reiffenst. *hoc tit. num.* 43.) deponentes ex scientia hausta per sensus proprios &c. Argum. *c. venerabilis de testibus*. Fierique potest hæc recognitio miraculorum non tantum jam canonizatorum, sed etiam canonizandorum juxta Trident. *Sess.* 25. *de invocat. SS. sancta declarat. Cong. Conc.* ab Episcopis teste Barbos. *de off. & potest. Episcop. allegat.* 97. *num.* 3. Fagn. *in c. cum ex eo*, *hoc tit. num.* 7. (non tamen ab inferioribus Episcopo, etsi habentibus jurisdictionem quasi Episcopalem, ut Barbos.) adhibitis etiam Theologis aliisque viris probis ac prudentibus. Antequam tamen miracula nondum canonizandorum divulgent Episcopi, totum negotium ad Sedem Apostolicam transmittere debent, ab eaque responsum exspectare juxta *const. Urbani VIII.* 39. *in Bullar.* Ipsum vero ordinem procedendi in canonizatione vide apud Host. *in c.* 5. *hoc tit. col.* 1. & 2.

QUÆSTIO DCCCCLXXXVIII.

An & qualiter colere & invocare liceat sanctos necdum canonizatos aut beatificatos?

RESp. Defunctos cum publica etiam fama insignis sanctitatis vel etiam miraculorum ab iis vivis aut post mortem editorum nondum tamen a Sede Apostolica canonizatos cultu publico (qualis dicitur non ex eo, quod in loco publico seu coram aliis, sed quod fiat nomine totius Ecclesiæ, seu tanquam ab ea institutus, etsi fiat in loco privato extra conspectum populi, ut Sanch. *in Dccal. cap.* 43. *num.* 3. Bonac. *Tom.* 2. *d.* 3. *part.* 2. *num.* 2. Reiffenst. *hoc tit. num.* 16.) non licet venerari, v. gr. proposita eorum imagine in Ecclesiis, Altaribus, commemoratione de iis facta in Sacrificio Missæ vel officio Divino, tam in choro, quam extra illum, invocatione in Lytaniis &c. ut AA. mox citandi juxta *c. fin. hoc tit.* licitum tamen est, pium ac utile tales prosequi cultu devoto neque privato v. gr. Sanctum & beatum nominando & ut talem invocando, ejus effigiem & reliquias in cubiculo aut etiam oratorio asservando ac venerando in honorem illius, aliquas privatas preces recitando, jejunando &c. aliasque mortificationes subeundo, etiam aliis audientibus & videntibus. Argum. *cit. c. finali*, a sensu contrario Gl. *in c. unic. hoc tit. in* 6. *v. sedes* Butrio *in cit. fin. num.* 6. Azor. *part.* 1. *l.* 9. *c.* & *quæst.* 8. *in fine*. Bellarm. *de sanctis cap.* 10. Sanch. *loc. cit. num.* 3. & *seq.* Wiestn. *hoc tit. num.* 7. Reiffenst. *hoc tit. a num.* 18. per extensum referens desuper *const.* Urban. VIII. *Sanctissimus* 39. *in Bullar.* ac ab eodem Papa desuper factam declarationem, quæ utiliter leges, in qua etiam inter reliqua, quod nihilominus non liceat eorum imagines cum aureolis aut radiis depictas habere etiam in privato & occulto. Uti &, quod nondum beatificatorum miracula, revelationes, beneficia eorum intercessione impetrata licitum non sit typis vulgare, nisi prius ab ordinario loci recognita approbentur. Reiffenst. *num.* 22. & 23.

QUÆSTIO DCCCCLXXXIX.

Nomine reliquiarum sanctorum quæ veniant, an & qualiter venerandæ, & a quo approbandæ?

1. RESpond. Ad primum; nomine earum veniunt sanctorum corpora, eorum partes, ossa, capilli, pulveres, cinere, vestes, vela, Panni, etiam quibus post mortem involuta, scripturæ, instrumenta devotionis, mortificationis, quibus usi, & Passionis, quibus cruciati. Azor. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. n.* 24. juxta universalem Ecclesiæ sensum & praxin.

2. Respond. Ad secundum: Reliquiæ Sancti aut beatificati de novo inventæ non nisi prius recognitæ & legitime

time approbatæ coli possunt cultu publico, & publicæ venerationi exponi, ut paret ex *cap. 2. hoc tit.* uti & ex *Trident. sess. 25. de invocat. SS.* Reliquiæ tamen quæcunque tam antiquæ, quam denovo inventæ, tam canonizati, quam non canonizati, sed solum defuncti cum fama constante sanctitatis, modo constet, quod illius sint, etiam a nemine approbatæ, coli possunt cultu privato non secus ac ipsi sancti eodemque, quo illi, modo. Fagn. *in cit. cap. 2. nu. 11.* & 12. & *ibid.* Host. Jo-Andr. Butrio aliique communites. Arg. *ejusdem cap. 2.*

3. Resp. Ad tertium ubi reliquias antiquas alicujus sancti antiquitus approbati constat ex scriptura vel instrumento authentico una cum iis reperto, vel aliunde certo nulla alia approbatione aut etiam authoritate Sedis Apostolicæ egent ut publicæ venerationi exponantur; secus si de hoc esset dubium, & hoc non tolleretur. Vviestn. *hoc tit. num. 13.* Reliquias vero alicujus defuncti cum fama sanctitatis, necdum canonizati aut beatificati, nemo præter Summum Pontificem in ordine ad cultum publicum approbare potest. Per *cap. 2. hoc tit.* & *ibi* DD. communiter. Ut ait Reiffenst. *hoc tit. numer. 28.* non obstante Concil. Trident. *loc. cit.* vi cujus non amplius reservatam esse Papæ approbationem harum reliquiarum, sed permissam Episcopis, dum ibi videtur iis permissa licentia universalis approbandi Reliquias quascunque noviter inventas, & sic correctum per hoc jus antiquum. Nam Trident. intelligendum de reliquiis jam canonizati de nuvo inventis *C. vero* 2. de reliquiis alicujus defuncti cum fama sanctitatis necdum canonizati, & sic optime evitari correctionem jurium, eaque inter se concordari probat Fagn. *in cit. cap. 2. a num. 5.* & cui explicationi & concordantiæ inhærent Pirh. *hoc tit. num. 11.* Vviestn. *num. 14.* Reiffenst. *loc. cit.* confirmantque id ipsum ex eo, quod si Episcopus quoque recognoscere & approbare posset reliquias defuncti necdum canonizati, posset etiam eas publicæ venerationi exponere, & sic indirecte eum canonizare in sua diœcesi, liceretque cuivis cum sola hac licentia illum publico cultu venerari, quod est contra unanimem consensum DD. neque his contraria Sac. Congr. Cardin. dum teste Barbos. *in cap. 2. hoc tit. num. 4.* declarat citatum Concilii Trident. locum intelligendum esse tam de miraculis necdum canonizatorum quam canonizatorum approbandis ab Episcopo: siquidem dispar est ratio inter miracula & reliquias necdum canonizati; cum Episcopus etiam de jure communi possit cognoscere de miraculis & vita canonizandi alicujus. Unde etiamsi Trid. intelligendum esset generaliter de novis miraculis tam canonizandi quam canonizati, non sequeretur illa jurium correctio, aut ullum aliud absurdum. Ita AA. cit. dixi tamen; *in ordine ad cultum publicum.* Quia simpliciter judicare quod hæ sint reliquiæ hujus vel illius cum fama sanctitatis defuncti, nulla ratione nulloque jure prohibitum reperiatur Episcopis. Reiffenst. *tit. n. 28. in fine.*

QUÆSTIO DCCCCXC.

An reliquiæ vendi, auferri, exponi extra capsas, aut alio transferri possint?

1. RESp. Ad primum: vendere non licet reliquias, ut constat ex *cap. 2. hoc tit.* & *L. nemo, c. de SS. Eccles.* tum quia res sacræ, adeoque in nullius dominio sunt, nec æstimationem recipiunt. Argum. *l. 9. ff. de rer. divis.* tum quia spirituali annexæ. Unde & eas vendere est Simoniacum. Argum. *c. querelam, de simon. c. de jure, de jure pat.* non tamen vetitum eas vendere ratione materiæ, ex qua conficiuntur seu cui commiscentur contusæ, aut earum pulveres. Redacti in agnos Dei, vel etiam ratione impensarum in eis conficiendis vel deportandis factarum uti & ratione capsarum aliorumque pretiosorum involucrorum earundem. Sanch. *l. 2. moral. cap. 43. num. 29.* Pirh. *hoc tit. num. 10.*

2. Resp. Ad secundum: neque auferri possunt etiam devotionis gratia sine sacrilegio, nisi essent conditæ in locis infidelium, neque sine injuria Ecclesiarum, in quibus perpetuæ sepulturæ seu asservationi sunt traditæ, aut etiam ipsarum reliquiarum; devotio autem exercenda est sine injuria, ita cum Turrecrem. *in can. corpora dist. 1. de consecrat.* Pirh. *h. t. num. 12. in fine.* Videri etiam possunt Azor. *p. 1. l. 9. cap. 8.* Sanch. *loc. cit.* Fagn. *in c. ult. h. t.*

3. Resp. Ad tertium: ostendi & exponi extra capsam seu locum, in quo conditæ prohibentur *c. 2. h. t.* nisi quæ, ut cum Host. *ibidem V. extra capsam*, & Abb. *num. 2.* Pirh. *n. 10.* Ex speciali Dei beneficio sunt præservatæ a corruptione. Et præcipue ob quæstum, ut majores fiant oblationes. Host. *loc. cit. v. exponantur*, quamvis putet Sanch. *loc. cit. num. 22.* non esse prohibitam *cit. c.* ostensionem reliquiarum, licet fiat principaliter ad acquirendas liberaliores oblationes & eleemosynas, modo non deducantur in pactum aut principaliter intendantur tanquam pretium ostensionis.

4. Resp. Ad quartum: corpora & reliquias Sanctorum transferri posse ab una Ecclesia ad aliam ab Episcopo sine licentia Papæ, probabilius contra Gl. *in can. corpora, 37. de consecrat. dist. 1. v. Principis.* Host. *in c. 2. hoc tit. v. nec exponantur.* Jo-Andr. *ibid. num. 2.* & alios quosdam docent Angel. *v. reliquia num. 1.* Sylv. *v. reliquia qu. 3.* Sanch. *loc. cit. n. 25.* Fagn. *in cit. cap. 2. num. 15.* Pirh. *hoc tit. num. 12.* Reiffenst. *hoc tit. num. 32.* Wiestn. *num. 16.* ratio, quam irrefragabilem dicit Fagn. cumque ab eo secutis Pirh. & Reiffenst. sumitur ex regula, quod Episcopus possit in sua Diœcesi, quæcunque conditor canonis sibi non reservavit, juxta *c. super, 29. de sentent. excomm.* & ibi Gl. *v. non restinuit.* Papa autem nullibi hanc translationem suæ potestati seu authoritati reservaverit: Verum, cum vel ipso Fagn. *in c. perniciosam, de off. Jud. Ordin. a num. 45.* arguit falsitatis hanc rationem teste Wiestn. is hanc rationem meliorem censet, nimirem, quod translatio illa non sit de majoribus causis Ecclesiæ, ut Episcopis, in partem solicitudinis vocatis non concessa a Papa censeatur. Quin & sibi suffragari in hoc vult ipsum *Can. Corpora.* Dum ibi nomine *Principis* ait, non venire Papam, aliamve potestatem Ecclesiasticam (ut alias sentit Gl. *ibid.*) sed potestatem sæcularem. V. g. Regis aut Imperatoris, cujus non quidem authoritate jussuve, cum actus translationis sit actus spiritualis aut rei spirituali, de quo authoritative disponere nequit sæcularis, annexus, sed solum consilio fieri potest hæc translatio, præsertim, dum dono vel cooperatione talis Principis Ecclesiæ reliquiæ obvenerunt. Ita ille probabiliter, de cætero, quo minus hæc translatio fieri non possit sine licentia Sedis Apostolicæ non obstat, quod in Concilio Aquiliensi, *s. tit. de reliquiis SS.* dicatur, reliquias SS. transferri sine Sedis Apostolicæ licentia non posse; cum hoc Concilium fuerit solum Pruvinciale, nec confirmatum a Papa, adeoque extram Provinciam habere nequeat vim Canonis, ut Pirh. *num. 12. in fine* cum Fagn. *num. 33.* Requiritur autem præter licentiam Episcopi ad validam talem translationem justa causa; cum sit species quædam alienationis; & præter hanc etiam consensus capituli Cathedralis sive Clericorum majoris Ecclesiæ simul Congregatorum, quod aliquando vocetur Concilium ut *in can. placuit, 12. quæst. 2.* juncta Gl. *V. Concilio* utpote cum quo consensu omnes causæ graves (qualis est utique dicta translatio, per quam sancti alicujus corpus aut notabiles reliquiæ veluti magnus thesaurus spectantes ad unam Ecclesiam alienantur ab ea & transcribuntur alteri) necesse habent expediri juxta *c. 1. & totum tit. de his, quæ fiunt a Prælatis.* An vero præter consensum Capituli Cathedralis requiratur consensus Abbatis & conventus aut aliorum Clericorum, dum corpus transferendum spectet ad Monasterium aut aliam Ecclesiam Collegiatam, merito dubitatur, & videtur affirmative respondendum, cum in tali alienatione immediate agatur de re propria eidem auferenda.

TITU-

TITULUS XLVI.

De obſervatione jejuniorum.

CUm pauca, quæ in jure Canonico *hoc tit.* tractantur, ex conſuetudine nota ſint, ut, quod ſi feſtum Nativitatis Domini, Aſſumptionis B. V. Apoſtolorum incidat in feriam ſecundam, Vigilia & jejunium celebranda Sabbato præcedenti *c. h. t.* quod omnibus Vigiliis Apoſtolorum, præterquam S. Joannis Evangeliſtæ & SS. Philippi & Jacobi ſit jejunandum, quodque neceſſitas & infirmitas excuſet a jejunio *c.* 2. *h. t.* quod liceat veſci carnibus omnibus qui non ſunt adſtricti voto vel regulari obſervantia ad jejunium feria ſexta, ſi in eam incidat feſtum Nativitatis Chriſti *c.* 3. *h. t.* &c. ea vero, quæ occaſione hac introducuntur huc ab aliquibus Canoniſtis, & in ſpecie Wieſtn. quia propria ſunt Caſiſtis, a quibus ſuſe exponuntur, more aliorum Canoniſtarum, illis ea conſulto relinquimus.

TITULUS XLVII.

De Purificatione poſt partum.

QUÆSTIO DCCCCXCI.

An & quanto tempore puerperis poſt partum abſtinendum ab ingreſſu templi, & quæ obligatio ante ingreſſum petendi benedictionem a Parocho, idemque offerendi pro ea aliquid?

1. RESp. Ad primam partem hujus quæſtionis, quæ unica eſt *hujus tit.* præceptum, quo in lege veteri Levitici 12. arcebantur ab ingreſſu templi per 40. dies, ſi maſculum, per 80. ſi fœmellam peperiſſent modo ſublatum eſt; unde, ſi velint & vires patiantur, mox a partu illis acturis gratias Deo, licebit templa ingredi. Si tamen ex veneratione & decentia ſeu laudabili verecundia aliqua, ab hoc ingreſſu abſtinere velint, per ſeptimanas aliquot, ut fere habet moderna conſuetudo, nequaquam id illis denegandum. Cum etſi lex illa vetus mortua modo ſit, non tamen reddita mortifera, ita ut obſervantia illius modo inducat peccatum, uti accidit quibuſdam legibus cæremonialibus veteris Teſtamenti, nimirum quæ principaliter ordinatæ ad præfiguranda Myſteria Meſſiæ ſeu Chriſti futura, quæ quia jam completa, leges tales repugnant veritati fidei.

2. Reſp. Ad alteram partem, tametſi in jure non extet præceptum petendi a Parocho proprio ante hanc ingreſſionem ac introductionem earum benedictionem offerendique pro ea eidem honorarium aliquod, utriuſque tamen ubique fere viget conſuetudo, & quidem in locis pluribus continens obligationem, prout in ſimili dici ſolet de oblationibus, ad quas percipiendas a Parochianis intentionem fundatam habet, ut Abb. *in cap.* 9. *de his quæ fiunt C. Prælat. num.* 2. Barboſ. *de off. Paroch. cap.* 24. *num.* 22. & numeratur inter jura Parochialia juxta declarationem Sac. Congreg. Cardin. Interpret. Concilii Trident. *de ann.* 1662. 18. *Novembr.* Ita Reiffenſt. *ad hoc tit.* addens propterea nullatenus competere illam benedictionem regularibus. Lauret. de Franchis, *de controv. inter Epiſc. & regul. part.* 2. *quæſt.* 69. *num.* 1. quamvis hic in fine hujus num. addat, in hoc præcipuam habendam rationem conſuetudinis legitime præſcriptæ, qua ſecluſa Purificationem etiam a regularibus admitti poſſe præſertim, cum ab iis etiam recipi poſſint oblationes, quæ in eorum Eccleſiis fiunt, quod ipſum confirmat Wieſtn. *h. t. num.* 6. & 7.

TITULUS XLVIII.

De Eccleſiis ædificandis & reparandis.

CAPUT PRIMUM.

De ædificandis Eccleſiis parochialibus, aliiſque, & Monaſteriis.

QUÆSTIO DCCCCXCII.

Eccleſiæ materiales quotuplicis generis.

RESp. Eccleſiæ materiales (ideſt, templa ſeu ædes publicæ Divino cultui deputata, in quibus fideles ad adminiſtranda & percipienda Sacramenta, Sacrificium Miſſæ offerendum & audiendum conveniunt) aliæ dicuntur Baſilicæ, quales olim dicebantur Eccleſiæ nondum conſecratæ. Abb. *in rub. de Conſecrat. Eccleſ. numer.* 2. hodie majores & principaliores a Regibus conſtructæ, ad quos Principes divinorum officiorum gratia convenire conſueverunt. Barboſ. *jur. Eccleſ. cap.* 12. *numer.* 10. Aliæ cathedrales, quæ ſunt Sedes Epiſcoporum. Aliæ collegiatæ, quæ habent communitatem clericorum Canonicorum cum eorum capite, qui capitulariter congregati agere & ſigillum commune habere poſſunt. Barboſ. *loc. cit. cap.* 6. *num.* 6. Aliæ matrices, per quas licet proprie intelligantur Eccleſiæ Cathedrales, Argum. *cap.* 22. *d. V. S.* minus tamen proprie etiam inferiores, quæ alias aliquo modo ſibi ſubjectas habent; qualis etiam dicitur parochia poſt ſui diviſionem, ita, ut quæ ex hac diviſione de novo ſurrexerunt, dicantur filiales. Argum. *cap.* 3. *h. t.* aliæ baptiſmales, quæ fontem baptiſmalem habent, unde etiam tales dicuntur parochiales, & econtra confuſo hoc nomine. Aliæ regulares, quæ pro habitatione diviniſque officiis religioſorum principaliter conſtructæ. Sæculares quæ pro uſu ſæcularium Clericorum ſub iiſdem exiſtunt, ita fere Reiffenſt. *hoc tit. num.* 3.

QUÆSTIO DCCCCXCIII.

A quibus & cujus authoritate extrui poſſint Eccleſiæ de novo?

RESp. Eccleſiæ etiam publicæ ædificari poſſunt a quocunque, modo per hoc non inferatur præjudicium alteri, & interveniat legitimi ſuperioris authoritas, alterius-

riusque, cujus interest, consensus. Piasec. *in praxi part* 1. *cap.* 2. *a.* 4. *num.* 1. & x. Zerol. *in pr. part.* 1. *V. Ecclesia dicto* 2. & 4. Barbos. *jur. Eccles. l.* x. *cap.* 2. *num.* 4. Pirh. *hoc tit. num.* 1. cum communi. Dixi primo: *Ecclesia publica*; siquidem Oratoria privata in ædibus propriis exstruere potest quilibet citra intervenientem ullius alterius authoritatem aut consensum, etiam ex intentione ibi dicendi Missam, etsi ea in illis dici nequeat sine accedente consensu Episcopi. *Can. quicunque* juxta Gl. *v. non licet* & *can. Si quis dist.* 1. *de consecrat.* Trident. *sess.* 22. *in decreto de celebrat. Missæ V. nominem.* Dixi secundo: *modo per hoc non fiat præjudicium alteri*: regulariter enim egregi ea nequit, dum illius exstructio vergit in præjudicium alterius Ecclesiæ præsertim Ecclesiæ Parochialis. Barbos. *de off. & potest. Episcop. Allegat.* x6. *n.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 5. Wiestn. *num.* 5. Reiffenst. *num.* 11. Arg. *Can. Ecclesia*, & *seq. caus.* 16. *quæst.* 1. Unde ante ædificationem novæ Ecclesiæ vocandi & audiendi sunt circumjacentium Ecclesiarum, maxime Parochialium, Rectores, ut exponant, si quæ habeant & patiantur gravamina & præjudicia a tali ædificatione &, si illis non auditis ædificetur nova Ecclesia, possunt ædificanti novum opus nunciare, & hac nunciatione efficere, ut ab ædificatione statim cessare, & post nunciationem ædificata propriis sumptibus destruere teneatur ædificator juxta *cap.* 1. & x. *de novi operis nunc.* & *ibi* DD. præjudicium vero aliarum Ecclesiarum consistit potissimum in cohærentia ædificii & damno sequente ex diminutione decimarum, oblationum, aliorumque possessione, & unum præjudicium etiam impediens dictam exstructionem est, dum officit luminibus vicinarum ædium privatarum, aut impedit accessum ad eas. Valens. *ad hanc rub.* §. 1. *num.* 8. Wiestn. *hoc tit. num.* 4. ex ea ratione, quod licet favor religionis sit summus, regulari tamen debeat ad normam justitiæ. De causis autem, ex quibus non obstante illo præjudicio fieri possit ista ædificatio, ut & de consensu superioris ad eam requisito dicetur specialiter qq. sequentibus. Unde sit

QUÆSTIO DCCCCXCIV.

An & quibus ex causis fieri possit nova Ecclesiæ constructio?

1. RESp. Ad primum: tametsi Episcopo novas Parochiales erigere competat authoritate ei desuper delegata per Sedem Apostolicam tanquam ejusdem delegato. Mandos. *in prax. sign. grat. tit. erectionet.* Rebuff. *in pr. Decret. in Parochial.* Leo *in Thes. fori Eccles. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 68. juxta *c. ad audientiam* & Trident. *sess.* 21. *c.* 4. vide me *in foro benefic. part.* 1. *quæst.* 155. Licet etiam procedere possit ad novæ Parochiæ erectionem remoto appellationis obstaculo juxta *c. ad audientiam hoc tit.* non tamen unquam sine justa & probata causa ad talem exstructionem procedere potest, cum illa erectio novæ Ecclesiæ sit dismembratio ab antiqua Ecclesia & veluti quædam alienatio, quæ fieri non debet sine legitima causa juxta *cap.* 1. *de reb. Eccles. non alienand.* idque etiam, ut videtur; etsi talis exstructio non vergeret in præjudicium alterius.

2. Resp. Secundo talis causa sufficiens exstruendi Ecclesiam novam, etiam intra limites antiquæ vel etiam alterius Parochialis est in genere magna & evidens necessitas cui alio remedio occurri nequeat. Lotter. *de benefic. l.* 1. *quæst.* 18. *n.* 19. & *seq.* talis est magna incommoditas & difficultas, undecunque hæc proveniat, adeundi aliquam Ecclesiam Parochialem pro percipiendis Sacramentis divinisque officiis audiendis, *c. ad audientiam hoc tit.* Trident. *sess.* 21. *cap.* 4. *de reformat.* quod cum requirat difficultatem magnam, modica aliqua incommoditas, causa sufficiens non est, de cujus sufficientia, dum dubitatur, Episcopi est desuper arbitrari & dijudicare juxta declarationem Sac. Congreg. ut Barbos. *de off. & potest. Episcop. Allegat.* 68. *num.* 2. Fagn. *ad cit. c. ad audientiam num.* 18. Pirh. *hoc tit. num.* 6. Argum. *c. de causis, de off. deleg.* Itaque in specie talis causa est nimia plurium Parochianorum distantia a Parochiali. Item si inter eorum villas & Parochialem decurrat flumen vel torrens, qui pontem non patiatur, & transvadari nequit, frequenterque intumescens, latas inundationes causat. Fagn. *l. c. n.* 17. Barb. *l. c. nu.* 1. Item, si Ecclesia Parochialis cum suo Parocho sit intra mœnia urbis, præsertim, quæ vesperi mature clauditur, & mane serius aperitur, ac proinde pluribus Parochianis extra habitantibus ad eam de nocte non patet accessus, in casibus repentinis pro accipiendo viatico & extrema unctione Cardin. de Luc. *de Paroch. d.* 34. *num.* 6. Fagn. *loc. cit. nu.* 19. & 20. Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *hoc tit. num.* 6. de quo vide me *in for. benef. part.* 2. *quæst.* 154. *num.* 3. quamvis ad sufficientiam hujus causæ non requiratur, ut quandoque exinde Parochiani sint mortui sine Sacramentis, sed sufficiat re vera esse talis casus periculum, ut censuit Sac. Congreg apud Fagn. *num.* 17. Sic quoque sufficiens causa est, cur juxta *cap.* 2. *hoc tit.* permittatur leprosis pluribus (v. gr. decem Argum. *c. unic. caus.* 21. *quæst.* 3. vel etiam paucioribus, modo Ecclesiam dotare velint, ut Gloss *in cit. cap.* 2. *V. tot.* & Hostiens. ibidem) in communi simul viventibus construere intra fines Parochiæ Ecclesiam separatam cum cæmiterio, & habere proprium Presbyterum, ob periculum contagionis, ne nimirum inter sanos habitantes, & frequentantes una cum iis Ecclesiam eosdem inficiant. Barbos. *in tit. cap.* x. *num.* 1. & 2. Pirh. *hoc tit. num.* 8. ita tamen, ut Ecclesiæ veteri quoad jus Parochiale præjudicium non creent, seu injuriam faciant, cum, quod iis ex pietate conceditur, in aliorum injuriam redundare non debeat. Quamvis, ut quoque statuitur *cit. cap.* x. dum in communi simul vivunt in una domo non teneantur decimas de hortis suis, qui sunt circa domus, eorum usui deputatis, neque de animalibus suis ibidem nascentibus & eorum nutrimentis. Barb. *loc. cit. num.* 2. cum Rebuff. *de decimis quæst.* 5. *num.* 21. Monet. *tr. eod. cap.* 5. *quæst.* 1. *num.* 35. & aliis, ac proinde eas non solvendo veteri Ecclesiæ Parochiali, dum alias ad eam spectant decimæ, non faciunt præjudicium seu injuriam. Secus est de aliis decimis, quas solvere debent etiam ex herbis & fructibus dictorum hortorum, dum eas vendunt. Abb. *in cit. cap.* 2. *num.* 5. Quod tamen privilegium leprosorum simul in separata domo viventium extendendum non est ad hospitale commune leprosis & aliis infirmis, etiamsi in eo hi leprosi separatim habeantur; quia separatum corpus non constituunt. Barbos. *in tit. c.* x. *n.* 2. juxta decisionem Rotæ *in Cordub. decis.* 12. *Maij* 1617.

3. Respond. tertio: Causa sufficiens erigendi novam Ecclesiam non est, dum Ecclesia non est capax totius populi, ac ita deformis; cum tali angustiæ occurri possit per ampliationem illius, aut per exstructionem sive adjectionem Capellæ in proprietate Parochialis antiquæ, vide me *in for. benef. part.* 2. *quæst.* 154. *num.* 3. Item sola numerositas Parochianorum ita excrescens, ut unus solus Presbyter non sufficiat ad satisfaciendum universis. Cum pro hoc casu præscribatur aliud remedium a Trident. *cit. cap.* 4. ut Episcopi cogant Rectores, quibus cura animarum incumbit ad assumendum tot coadjutores, quot sufficiunt ad administranda Sacramenta & cultum Divinum peragendum. Ita juxta declarationem Sac. Congreg. & Rotæ decisionem apud Barbos. *de jur. Eccles. L.* x. *cap.* 2. *num.* 10. & Fagn. *loc. cit. num.* 24. ubi etiam ex Lapo *Allegat.* 66. monet, quod in casibus, quibus ob nimiam distantiam vel ob flumen & mœnia difficilis est accessus ad Ecclesiam, necessario deveniendum non sit ad exstructionem novæ, si Rector illius Parochianis providerit de Sacerdote approbato & ordinario, qui in Capella aliqua vicina accessu facili Parochianis remotis aut aliter exclusis Sacramenta necessaria administret, aliaque divina officia peragat. Ita Wiestn. *hoc tit. num.* 7. vide tamen quæ super his & præcedentibus causis movet Card. de Lug. ad Trident. *d.* 16. *n.* 2. & *seq.* apud me *loc. cit.*

QUÆSTIO DCCCCXCV.

Quænam præter justam causam ad erectionem novæ Ecclesiæ requirantur conditiones?

1. REspond. conditiones hæ sunt fere sequentes. Primo ut Episcopus per se vel Vicarium suum Generalem ad hoc speciale mandatum habentem juxta *c. nemo, dist.* 1. *de Consecrat.* juncta Gloss. *ibid. V. veniat*, & declarat. Sac. Congreg. Fagn. *loc. cit num.* 4. erectionem faciat. Pirh. *num.* 13. *in fine.* Reiffenst. *num.* 11. idque in loco, ubi est competens Parochianorum numerus, qualem ad minimum constituunt decem. Argum. *c. unic. caus.* 10. *quæst.* 3. cum decem constituant plebem. Gloss. *in cap.* 1. *de elect. V. duo.* Fagn. *in c. ad audientiam, hoc tit. numer.* 28.

2. Secunda ut Ecclesiæ noviter erigendæ ante erectionem constituatur dos congrua, nimirum sufficientes & stabiles redditus pro luminaribus, paramentis, fabrica, Sacerdotibus, seu rectore & alio Clerico (vel ut hodie passim, Laico) ipsi ministrante in Ecclesia, & illius custodiam habente, aliisque necessariis Ecclesiæ, prout constat ex *Can.* 9. *de Consecrat. dist.* 1. & *Novell.* 66. *C.* 2. ita ut Episcopus Ecclesiæ indotatæ erectioni consensum præstare

stare nequeat. Præstanda hæc dos, ubi aliena liberalitas non suppetit ab illa parte & communitate Parochianorum (qui etiam ad hoc compelli possunt ab Ordinario) qui illam dismembrationem seu novæ Ecclesiæ erectionem urgent ob incommoda accedendi ad veterem Parochiam, adeoque quorum interest eam fieri, ita ut dos veteris Ecclesiæ non patiatur detrimentum, cum, ut Card. de Lug. *de Decim. d.* 12. *n.* 8. ad istiusmodi novas erectiones cum dismembratione non soleat procedi nisi cum minimo, quo fieri potest, veteris Ecclesiæ præjudicio; adeoque ut patiatur quidem illud præjudicium diminutionis jurisdictionis populi, & inde natum præjudicium diminutionis emolumentorum Parochialium, non vero diminutionis decimarum, quamvis etiam, dum nova erectio fit cum formali dismembratione Ordinarii, præsertim, ubi proventus Ecclesiæ matricis sunt copiosi & pars illa Parochianorum avulsa egentior, ex fructibus ad eam quomodocunque pertinentibus dotem hanc novæ Ecclesiæ noviqua Rectoris congruam desumere possunt, vide me *l. c. q.* 159. *n.* 1. quod si vero Parochianos illos excuset inopia, neque etiam quicquam Ecclesiæ veteri præter necessaria ejusque rectori præter congruam sustentationem suppetat, onus assignandi dotem incumbit Abbati, Præposito vel similibus, quibus Parochia subjecta est in temporalibus. Pirh. *h. t. num.* 10. Vviestn. *h. t. num.* 13 juxta *Can. extirpanda. Can. fin.* §. *licet*, *d.* 70. his etiam deficientibus providere debere Episcopum de mensæ suæ redditibus, si commode fieri possit, ait Pirh. Viestn. *LL. cit.* citatis *C. fin. hoc tit. C. inter cætera de off. Ordinar. Can.* 1. *Caus.* 16. *qu.* 3. ac denique deficientibus omnibus, Parochum propriis manibus ex honesto artificio sibi quærere debere victum, astruunt Host. *ad Can. ad audientiam. Col.* 1. Jo-And. *ibid. num.* 8. & Abb. *num.* 7. apud Pirh. *loc. cit.* & hunc esse casum unicum, in quo Parochialis Ecclesia construi possit sine dote, sic declarante Sac. Congr. apud Fagn. *l. c. n.* 7. & 37. teste Pirh. *loc. cit.*

3. Tertia, ut in Ecclesia nova servetur honor Ecclesiæ matrici debitus *C. ad audientiam*, *h. t.* qui juxta Gloss. *ibid V. honor* & plures alios consistit in pensione seu censu aliquo annuo arbitrio Episcopi moderato eidem pendendo, non quidem in signum subjectionis; cum hæc subjectio in jure communi fundamentum non habeat, utpote in quo, excepta Cathedrali, nulla Ecclesia super subjectione alterius Ecclesiæ habere fundatam intentionem reperiatur; adeoque, si jure speciali sibi eam competere prætendat Ecclesia matrix, id probare debet v. g. quia ea illi consentiente Episcopo reservata, ut Abb. *in cit. C. ad audientiam*, *n.* 8. Pirh. *h. t. n.* 13. Wiestn. *num.* 17. sed in recognitionem originis ab ea deductæ & jurium in se translatorum, aut quia Parochiani novæ Ecclesiæ tenentur pro Baptismo vel sepultura adire matricem. Host *in C. ad audientiam num.* 3. Abb. *n.* 6. Jo-And. *n.* 10. Pirh. Wiestn. *LL. cit.*

4. Quarta, ut jus patronatus seu jus præsentandi Rectorem novæ Ecclesiæ, reservetur matrici seu ejus Rectori, non tamen ejus consanguineis, ut notat Lotter. *de re benef. l. c.* juxta *C. ad audientiam*. Si tamen ex propriis redditibus contulit in exstructionem vel dotationem novæ Parochiæ; hanc enim conditionem supponit *cit. C. ad audientiam*, & quidem cumulative tantum cum eo, qui fundum (quem matrix non præstat eo ipso, quod nova construatur intra limites illius) ad hoc concessit vel partem dotis, ut Abb. *l. c. n.* 9. Jo-And. *num.* 3. Host. *V. fundaverit*. Pirh. *l. c.* secus, si nihil ad hæc contulit; cum jus Patronatus juxta communem non nisi ex fundatione, constructione vel dotatione congrua competat; sed illud tunc reservatur illis, qui hæc vel unum ex his præstiterunt, ut Abb. *l. c. n.* 10. Pirh. *n.* 12. Fagn. *in cit. C. n.* 3. attestans, sic approbatum a Sac. Congr. contra Innoc. *in C.* 6. *de except.* Jo-Andr. *in C.* 1. *de Cap. Monach. in* 6.

5. Quinta, ut ante divisionem veteris Ecclesiæ citetur & audiatur illius Rector, ut cum Gl. *in Can. nullus*, *dist.* 99. *V. Constitui*. Fagn. *l. c. n.* 18. & apud hunc Sac. Congr. juxta dicta supra; cum etsi dividi possit Parochia, etiam invito Rectore antiquo juxta *C. ad audientiam*, & Trid. *l. c.* vocari tamen decet, uti & alii interesse habentes; quia dantur media, per quæ, si volunt impedire possunt exstructionem novæ, etiam ex causa; ut dum se offerunt ad constituendum novum Parochum ad nutum amovibilem in Capella apta ad habenda ibi divina, ut ex Lapo Fagn. *n.* 30. Pirh. *h. t. n.* 11. ac denique Parocho novo certus districtus assignandus, de quo alibi. Verum de hac solennitate vocandi Rectorem Prioris Parochialis, dum tractatur de ejus divisione & exstructione novæ, vide me accuratius tractantem *in foro benef. p.* 1. *q.* 157. *n.* 4.

QUÆSTIO DCCCCXCVI.

Cujus consensus necessarius ad erectionem novæ Ecclesiæ?

1. RESp. præter enumeratas conditiones necessarius est ad erectionem novæ Ecclesiæ consensus primo Papæ, dum ædificanda est Ecclesia in loco exempto a jurisdictione Ordinarii, ita ut nemo eam ibi exstruere possit sine licentia vel privilegio Sedis Apostolicæ, *c. authoritate*, §. *prohibemus*, *de privil. in* 6. Azor. *part.* 2. *L.* 9. *cap.* 3. *quæst.* 4. In locis vero non exemptis seu jurisdictioni Episcopi subjectis, ut ædificetur Ecclesia, etiam cum dismembratione veteris parochialis requiritur & sufficit consensus Episcopi diœcesani, idque, etiamsi persona ædificans sit exempta a jurisdictione Episcopi, *c. authoritate*. Barbos. *jur. Ecclesiast. L.* 2. *num.* 15. Pirh. *hoc tit. num.* 1. Azor. *loc. cit.* juxta *cit. Can. nemo*, & *Novell.* 67. *cap.* 1. In eo vero num sufficiat hunc consensum esse tacitum, in eo consistens, quod is sciverit, exstrui Ecclesiam, & non impediverit aut contradixerit, dum sine incommodo potuisset, an requiratur necessario expressus, non conveniunt AA. prius ob favorem piæ intentionis tenent Barbos. *jur. Ecclesiast. L.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. Azor. *loc. cit. qu.* 6. Pirh. *hoc tit. num.* 7. Vviestn. *num.* 3. Engels *hoc tit. num.* 4. posterius tanquam utrique juri & rationi conformius docent Reiffenst. *hoc tit. num.* 7. & alii cum Abbate idem dicentes de ratificatione, idque probant ex eo, quod, etiam Adversariis fatentibus, de jure requiratur, ut Episcopus primum lapidem ponat & ibi crucem defigat per se vel per alium de ejus consensu, quæ necessario supponunt consensum expressum & per consensum tacitum aut subsequentem ratihabitionem suppleri non possunt, ut patet. Quod si tamen privatus quis vellet construere Ecclesiam assignata sufficiente dote, & Episcopus sine justa causa consentire nollet, & ea, quæ sui sunt muneris per se vel alium præstare renueret, poterit recurri ad ejus superiorem nempe Metropolitanum, ut vel is ipsemet consensum præstet, vel authoritate sua Episcopum ad consentiendum compellat. Azor. *loc. cit. quæst.* 9. Barbos. *loc. cit. num.* 2. Platelius *pr. Episcop. part.* 1. *cap.* 2. *a.* 4. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Vviestn. *n.* 3. Arg. *c. nullus de jurep.* multoque minus, ut Barb. *loc. cit.* testans sic a Rota decisum, poterit Episcopus sine rationabili causa se opponere Ecclesiæ jam constructæ & dotatæ dilatationi per adjecta ad illius exornationem nova ædificia; cum id cedat in divini cultus augmentum, cessentque fere in tali ampliatione rationes, ob quas quandoque ædificatio novæ Ecclesiæ impediri potest.

2. Secundo præter consensum Episcopi requiritur quoque non tantum consilium, sed & consensus Capituli Cathedralis ad exstructionem novæ Parochialis intra fines antiquæ Parochiæ. Arg. *c. pastoralis*, *in fine*, *de donation.* Host. *ad cap.* 3. *hoc tit. num.* 2. Fagn. *ibid. num.* 10. Pirh. *hoc tit. n.* 10. Vviestn. *n.* 8. Reiffenst. *n.* 19. ex ea ratione quod talis exstructio, utpote continens divisionem seu dismembrationem aliquam antiquæ Parochiæ, ejusdem jurium ac redditum diminutionem, sit species alienationis rerum Ecclesiasticarum, quam facere nequit Episcopus sine consensu Capituli sui juxta *cit. c. pastoralis*, *c. tua*, *c. cum nos*, *de his*, *quæ fiunt a Prælat. sine cons.* Verum hæc se ita habent, dum procedit Episcopus jure suo ordinario, nimirum dum ædificatur nova Ecclesia intra limites veteris non exemptæ, seu non subjectæ regularibus exemptis; non vero si ædificetur intra limites Parochiæ exemptæ, in quo casu necesse habet procedere jure delegato, seu tanquam Sedis Apostolicæ delegatus, prout ei conceditur a Concil. Trid. *sess.* 21. *cap.* 4. tunc enim non requiritur dictus consensus, aut etiam Concilium; cum ut talis, seu ut taliter procedens non habeat conjunctionem seu communicationem cum Capitulo suo. Fagn. *l. c. n.* 53. & 54. Socin. *in cap.* 8. *de excessib. Prælat.* Pirh. *loc. cit.* Vviestn. *h. t. n.* 10. Arg. *L.* 1. §. 1. *ff. de eo, cui mandata.*

3. Tertio consensus patroni veteris Ecclesiæ, saltem si nova Ecclesia Parochialis dotanda, sit de redditibus dotatæ ab eo Ecclesiæ matricis; cum ejus tunc intersit; quia redditum parte in novam translata, beneficium matrici Ecclesiæ ab ipso factum minus redditur æstimabile, & minus grati futuri sint præsentandi ad illam, quamvis, dum necessitas postulat ædificationem novæ, ad hanc eo invito, & non obstante hoc ejus præjudicio, procedi possit, Argum. *c. ad audientiam*, permittentis tunc ædificationem etiam invito rectore Ecclesiæ matricis, etsi ea illi magis præjudicetur quam Patrono Ecclesiæ. Ita fere Vviestn. *n.* 16. de cætero consensum patronorum minime requirendum aut curandum absolute pronunciat Lotter. *Loc. mox citand.*

4. Quarto requiri quoquo ad constitutionem novæ cum dismembratinne antiquæ Parochialis consensum Rectoris ejusdem propter grave præjudicium, quod etiam illi ea eo creatur, docent Card. de Luc. *de paroch. d.* 35. *nu.* 6. Lotter. *de re benef. l.* 2. *q.* 28. *nu.* 6. *& seq.* secus, ac is requiritur in uniune Ecclesiæ ut Idem *n.* 7. citatis Imol. & Anchar. qui etiam *ibidem & n.* 14. & 15. censet pro validitate dismembrationis sufficere hunc consensum supervenientem, ac sic alienationem ex nunc præstiri consensus. Item etiamsi scripto non sit exceptus, secus, ac requiritur in decreto superioris alienationem necessario præcedenta. Item *n.* 18. *& seq.* tradit, Rectorem, cujus consensus requiritur, non esse Vicarium, cui solum curæ exercitium commissum; sed penes quem residet cura habitualis, & ubi is est Capitulum, non sufficere consensum singulorum de Capitulo, sed consensum præbitum capitulariter. Vide me *in foro benef. p.* 1. *q.* 152. *n.* 4. reliqua quæ spectant ad Ecclesiarum parochialium constitutionem, dismembrationem & alia vide apud me *in for. benef. p.* 2. *a q.* 144. *ad q.* 173.

QUÆSTIO DCCCCXCVII.

Cujus consensus requiratur ad constructionem novorum monasteriorum, & qualiter, & ex qua causa ille præstandus?

1. RESp. primo: ante omnia requiri consensum Principis territorialis contra Barbosam *jur. Eccles. l.* 2. *c.* 2. *a.* 2. & 3. Lezan. *V. monasteria num.* 29. Donatum & alios probabilius tenet Reiff. *h. t. num.* 30. cum Marchant. *in nobil. resolut. var. cas.* & aliis ex ea ratione, quod in erectione novorum monasteriorum semper interveniant quædam temporalia & politica v. g. de fundo, de mediis, quibus se velint sustentare novi religiosi; an noe monasterium novem vergat in gravamen seu præjudicium Principis vel subditorum ejus, adeoque in his judicandi, concedendi aut negandi consensum, potestatem babet Princeps, uti id ipsum confirmatur praxi & consuetudine universali, estque hic consensus ad vitanda multa inconvenientia prius obtinendus a Principe & exhibendus Episcopo, antequam is ædificare volentes audiat. Reiffenst. *loc. cit. num* 49.

2. Resp secunde: tametsi jure antiquo commoni ante concilium Trid. requirebatur consensus summi Pontificis ad erigenda nova monasteria mendicantium, ut constat *ex cap. unic. de excess. Prælat. in* 6. *& cap unic hoc tit. in* 6. uti & adhuc hodiedum specialis consensus Pontificis requiritur, ad quæcunque monasteria, etiam non mendicantium, pro Italia & adjacentibus ei insulis juxta novissimam constitutionem Innoc. X. pro hisce locis editam *anno* 1652. quæ incipit: *Instaurandæ* ad erigenda tamen monasteria non mendicantium nullibi etiam in jure antiquo reperitur necessarius consensus Pontificis. Quidquid in contrarium, ut ait Reiffenst. *hoc tit. nu.* 36. dicant Riccius, Zerola, Donatus &c. quin & hodiedum ad ædificanda monasteria etiam mendicantium extra dicta loca sufficit & requiritur solus consensus Episcopi. Donatus *de ædif. novit monast. Tom* 2. *tractat.* 1. *quæst.* 13. Farinac. *Tom* 2. *part.* 2. *decis.* 745. Passer. *in cap. unic. de excess. Prælat. in* 6. *numer.* 11. Fagn. *in cap non amplius de institut. num.* 66. Sorb. *vers. ædificare in annot.* & alii, quos citat Reiffenst. *n.* 38. dicens communem contra Barbos. *de off. & potest. Episc. Alleg.* 26. *n.* 4. hoc nixus fundamento, quod Concil. Trid. *sess.* 25. *de regular. c.* 3. requirendo solum consensum Episcopi ad erigenda monasteria tacite revocet constitutionem *cap. unic. de excessib. Prælat.* Vi cujus non nisi de consensu Pontificis poterant ædificari monasteria mendicantium. Confirmat id ipsum variis & inter cæterá ex eo, quod si juxta cit. Bullam Innoc. X. necessarius est ad quævis monasteria ædificanda pro Italia & insulis adjacentibus consensus Pontificius recte sequatur, eum pro nullo monasterio extra dicta exstruendo esse necessarium, pro cujus ulteriore confirmatione citat verbotenus decisionem Rotę adducta a Farin. *l. c.*

3. Resp. tertio: potest vero Episcopus diæcesanus (cujus licentia seu consensus ad extruenda monasteria inter suam Diæcesin necessarius est, ut haber, unanimis, & constat *ex Can. quidem monachi* & *Can. monachis Caus.* 18 *quæst.* 2. uti & ex Trid. *sess.* 24. *cap.* 3. *de regular. & Novella* 67. *cap. sancimus*) hunc suum consensum præstare inconsulto capitulo suo, ut probat Reiffenst. *numer.* 40. ex eo, quod nec Concil. Trid. nec alia decreta, ulla facta mentione capituli requirant hunc consensum, sicque habeat praxis & consuetudo recepta, nisi forte capitulum habens interesse. Quia v. g. vi capitulationis cum Episcopo haberet hanc potestatem contradicendi, contradiceret ea rationabili causa. De cætero ut Episcopus licite ac valide præstet suum consensum requiruntur sequentia, primo, ut prius alios religiosos in loco, ubi novum monasterium exstruendum intenditur, uti & in vicinia per quatuor millia passuum habitantes aliosque interesse habentes citet per plura specialia decreta vel per unum ad valvas Ecclesiæ loci, ubi ædificandum, eisque intimet intentionem & petitionem ædificare volentium, simulque designando spatium, quo gravamina proponere & probare valeant. Ita Reiff. *hoc tit. num.* 32. sic quoque citandos & audiendos parochos locorum cum Barb. *de offic. & potest. Episc. allegat.* 26 *nu.* 5. Donat. *l. c. q.* 15. Nav *loc. cit. Concl.* 2. tanquam probabilius & juri conformius contra Passer. *in cap. cum ex eo de excess. Prælat. in* 6. tenet Reiff *nu.* 33. ex ea ratione, quod non minus de eorum interesse agatur, dum contingere posset, ut ea novi monasterii ædificatione eorum oblationes aliaque parochialia ita imminuerentur, ut congruam sustentationem amplius non haberent. Quod si vero Religiosi alii, parochus, vel incolæ ædificationi novi monasterii contradicerent sine rationabili causa vel gravamina seu præjudicia gravia & oppositiones quas faciant probare non possunt de quo casu intelligendæ sunt Bullæ Clem. VIII Greg. XV. Urban. VIII. quas recitat Reiff. *post n.* 29. dum requirunt consensum aliorum religiosorum & interesse habentium; aut ea debite refutantur, valet consensus Episcopi, Donat. *l. c. n.* 51. Passer. *l. c. q.* 27. Nav. *in pr. novo jur. Pontif. Conclus.* 2. Reiff. *n.* 41. quin & illum præstare tenetur in hoc casu, ut ex Bulla Pii V. *etsi mendicantium quæ in Bullar. est* 41. hujus Pontificis Marchant. Unde etiam *in eadem* §. 23. mandat Idem Pontifex, ut causæ contra erectionem motæ manifestentur ædificare volentibus pro eorum defensione & refutatione. Sed neque requiritur ad concedendam licentiam illam, ut citentur & audiantur regulares aliive interesse habentes, ubi Episcopo certo constat, nullum per hoc illis creari præjudicium, v. g. dum constat regulares nuviter introducendos saltem 12. commode sine aliorum præjudicio sustentari posse, notant Passer. Navar. *LL. cit.* & Franchis *part.* 2. *numer.* 4. 19. apud Reiff. *numer.* 42. Porro gravamina interesse habentium, ut impedire possint dictum consensum Episcopi, debent esse gravia, quale foret, si ob novi monasterii erectionem præexistentes religiosi in numero duodenario amplius sustentari non possent. Passer. *in cap. unic. de excess. Prælat. in* 6. *num.* 56. Reiff. *hoc tit. num.* 43. tale econtra ordinarie non esse, asserunt iidem, dum alii religiosi in loco illo aut vicinia existentes ob illam extructionem non amplius haberent tantum accursum ad suas Ecclesias, aut minores acciperent eleemosynas unde cogantur diminuere aliquantum numerum suorum religiosorum, præsertim, si religio de nove inducenda esset ex illis, quæ studiusius prædicationibus, doctrinis, confessionum exceptionibus fideles ad vitiorum fugam inducere laborando salutem animarum impensius zelant & promovent, eo quod tunc cultus divinus & favor spiritualis populi prævalere debeat uberiori sustentationi, & majori numero ibi præexistentium aliorum Religiosorum, non ita excitatorum in promovendo cultu divino & salute animarum. Quamvis tamen censeretur esse grava præjudicium, ut iidem, si eleemosynæ prudenter timerentur ita diminuendæ, ut præexistentes ibi religiosi nequidem duodecim amplius congrue sustentari possent; vel etiam si ideo ibidem ex longa possessione ultra duodecim præexistentium numerus notabiliter etsi non infra numerum duodenarium, diminui deberet, præsertim, si in illis præexistentibus conventibus haberetur novitiatus aut studium: eo quod tunc æquitas & justitia non admitteret cum tanto detrimento antiquorum, lucrum de novo introducendorum religiosorum. Quæ omnia ab Episcopo priusquam consensum det, diligenter expendenda Qui etiam, ubi religiosi in loco vel vicinia præexistentes aliique interesse habentes a sententia & consensu illius præstito legitime appellarunt ad sedem Apostolicam, a die appellationis interpositæ, totum negotium suspensum relinquere debet, usque dum desuper sententia a curia Romana feratur, ita ut etiam interea de novo ædificare volentes abstinere debeant a convehendis materialibus, uti & a capienda possessione loci in quo ædificare intendunt. Reiff. *h. t. n.* 35. cum communi, juxta quod constat ex claro textu Bullæ Greg. XV. quæ incipit: *cum alias* & est in Bullar. 31. hujus Pontificis.

4. Resp. denique, causa, citra quam Episcopus novi monasterii ædificandi potestatem facere nequit, debet esse gravis, qualis esse potest moralis necessitas populi, aut magna ejus utilitas ex frequentatione Sacramentorum aliisque mediis spiritualibus ex nova illa religiosorum inductione certo oritura; si enim tantum intendatur novorum religiosorum multiplicatio aut major commoditas, populo aliis religiosis aut sufficientibus pastoribus jam proviso, illico sine ulteriore aliorum citatione, negandus est petentibus dictus consensus seu licentia. Reiffenst. *nu.* 50. Quod si vero citra cau-

sam vel etiam non servatis servandis concedatut dicta licentia ædificandi monasteria, domus, residentias, aliaquo loca religiosa, pœna vel quasi pœna concedentium & ædificantium & recipientium ea est, quod omnis ædificatio dictotum locorum sit nulla cum omnibus conducentibus ad illam, nullomque jus tribuat recipientibus aut exstruentibus illa ibi habitandi & mancndi ob decretum irritans contentum *in citat. Bulla* Gregor. XI. & Clem. VIII. quæ etsi quoad hanc irritationem expresserit sola attentata post appellationem a sententia Episcopi, extenditur tameo quoque dicta attentatio ad facta ante appellationem vel nulla facta appellatione, ut cum Passerin. *loc. cit. num.* 71. Reiffenst. *num.* 56. prout patere ait ex cit. Bulla Urbani VIII. absolute & indistincte declarantis irritum & inane quidquid contra sotmam prædictarum constitutionum quovia prætextu vel causa fieri contigerit. Et quidem contra eas agentes Ordinarios locorum posse eosdem expellere & abigere statuit Urban. VIII. nisi forte religiosi monasterium locumve alium religiosum a se ædificatum vel receptum tam diu possederint, ut præscriptioni sit locus. Reiffenst. *num.* 58. ubi etiam testatur a Sixto V. (cujus desuper Bullam per extensum legere licet apud Donatum *Tom.* 1. *tract.* 1 *quæst.* 12. concessum Fratribus minoribus regularis observantiæ, ut possint loca quæcunque & qualitercunque recepta & acquisita licite & valide retinere, si illa ultra decem annos possederint; quin &, si infra decem annos) adeoque etiam per unum alterum anoum, ut Reiffenst. possederint quiete, ut amplius desuper molestari nequeant; modo tamen in hoc posteriore casu illa acquisiverint cum licentia Ordinarii. De cætero Episcopo citra causam vel contra præscriptam formam in dictis constitutionibus præterquam quod peccet mortaliter, utpote in materia violans constitutiones Pontificias graviter obligantes & nulliter agat, nulla alia pœna jure constituta reperitur.

QUÆSTIO DCCCCXCVIII.

Qualiter præsumantur adhibitæ solennitates, causa sufficiens, consensus seu authoritas potentis concedere licentiam ædificandi novas Ecclesias.

RESp. videri potest *q.* 156. *p.* 1. *mei fori benef.* etsi enim ibi agatur in specie de novarum Ecclesiarum ædificatione, in qua contingat dismembratio antiquæ, applicari tamen etiam ædificationi, in qua ea dismembratio non contingit; quin & ædificationi novotum monasteriorum.

CAPUT SECUNDUM.

De reparatione Ecclesiarum, earumque conversione in alias, aut etiam in usus profanos.

QUÆSTIO DCCCCXCIX.

A quibus & quorum sumptibus reparanda Ecclesia? Item. *An, & qualiter ad reparationem Ecclesiarum teneantur decimatores.*

1. RESpond. primo: in reparatione Ecclesiæ vetustate aliove casu collapsæ, aut aliunde ruinosæ & deformatæ quoad reparationem illius, a quo & cujus sumptibus ea facienda, ante omnia attendenda consuetudo loci, ut cum communi Abb. *in cap.* 1. *hoc tit. n.* 3. Barbos. *in cap.* 1. *&* 4. *hoc tit.* Pith. *hoc tit. num.* 14. aut etiam statuta aut speciales conventiones, quæ ubi sunt, reparatio facienda est de ipsis Ecclesiæ redditibus ab eo, qui curam horum habent. Et primo quidem de portione redditoum ad fabricam Ecclesiæ deputata. Barbos. *de offic. & potest. Episcop. alleg.* 64. *num.* 1. Lambertin. *de jurepat. l.* 3. *quæst.* 7. *a.* 2. *num.* 21 *&* 7. Wiestn. *h. t. nu.* 42. juxta *Can. decernimus* 10. *quæst.* 1. & *Can. unic. ibidem qu.* 3. Et, si fabrica speciales redditus non habet, de aliis ejus redditibus, etiam qui congruæ rectoris, ubi Ecclesia parochialis est, aliorumve beneficiatorum in aliis Ecclesiis non curatis, sustentatiooi consuetoque cultui divino in iis peragendo supersont. Lambert. *loc. cit.* Ricc. *in pr. cur. Neapol. p.* 14. *decis.* 293. Barbos. *in cap. de his hoc tit. nu.* 3. Comitol. *l.* 2. *respons. quæst.* 82. *num.* 2. quos citat & sequitur Wiestn. *num.* 43. item Pirh. *l. c.* juxta quod statuitur *cap.* 1. *& c.* 4. *h. t.* innovante horum textuum dispositionem Tridentino *sess.* 21. *c.* 7. *de reform.* dum monet, Episcopos, ut Ecclesias parochiales collapsas refici & restaurari curent ex fructibus & proventibus quibuscunque ad easdem quomodocunque pertinentibus, quales etiam suot quos Rector cæterique beneficiati intuitu earum percipiunt; quin etiam teneri Rectorem contribuere ad reparatiooem Ecclesiæ ex iis bonis & redditibus quæ ad decentem susteotationem status alias requiruntur, eo quod necessitas Ecclesiæ præferenda sit statui parochi & alterius beneficiati, asserit Pirh. *l. c.* citato Barb. *in cit. c. de his nu.* 3. non tamen coguntur concurrere ad reparationem de patrimonialibus suis, etsi hæc sustentationi suæ sint superflua, ut cum Bellet. *disquisit. clerical. p.* 1. *de clerico debit.* §. 14. *n.* 11. Reiffenst. *n.* 14.

2. Resp. Secundo, quod si Ecclesia in communi redditus nullos habeat, beneficiati quoque non nisi ad congruam sustentationem sui necessarios, etsi quædam superflua habeant, hæc tamen ad reparationem iosufficientia sunt, teneri patronos ex fundatione, constructione, donatione tales ad reparationem, saltem concursive; eo quod non tantum incumbat eis Ecclesiæ a se fundatæ cura exigens ejus conservationem & reparationem: Verum etiam qui percipiunt aliquos illius fructus consistentes in præsentatione clerici ad eam vacantem, præcedentia in sede, processionibus, thurificatione, jure petendi ab Ecclesia alimenta, dum vergit ad inopiam, etsi de cætero fructus alios consistentes, V. g. in pensione aut reditu annuo, non percipiaot: ita inquam tenent Bellet. *loc. citat. num.* 10. Leo *Thes. for. Eccles. part.* 2. *cap.* 16. *nu.* 17. Reiffenst. *loc. cit.* contra Lambert. *loc. cit. num.* 20. Pirh. *num.* 10. (a quo, utpote sentientem, male citari Barbos. *in cap. de his hoc tit.* ait Reiffenst.) Wiestner. *hoc tit. numer.* 45. negantes patronos ad reparationem teneri, nisi aliquid de bonis Ecclesiæ percipiant v. gr. annuam pensionem in fundatiooia limine sibi reservatam, dum nomine fructuum ab iis percipiendorum quo ad hoc a Concil. Trident. intelligi volunt fructus seu proventus temporales, utpote qui soli & non dicta præsentatio; cæteraque emolumenta honoraria ad reparationem conducunt.

3. Resp. tertio. Quod si patroni quoque inopes sunt, demum ad reparandam Ecclesiam parochialem teoebuntur parochiani, qui in illa Ecclesia Sacrameota & divina percipiunt, & in quorum gratiam ea est reparanda, prout statuit expresse Trid. *sess.* 21. *cap.* 7. *de reformat.* cujus verba quibus prædictus Ordo obligationis reparandi Ecclesiam exprimitur, ad extensum recitat Reiffenst. *nu.* 25. Estque hujus ordiois ratio, quod reparatio illa sit opus Ecclesiasticum, ad quod laici solum in subsidium clericorum, dum nimirum illorum congrua sustentatione deducta non sufficiunt, non teneantur, sunt econtra ad fontium, Pontium, viarum, ac hujusmodi operum profanorum constructionem & reparationem tunc demum teneantur clerici post laicos, dum ad hæc facultates sufficientes non sunt juxta *cap.* 4. *&* 7. *de immunit. Eccles.* ita Wiestner *hoc tit. num.* 50. citatus Guttier. Porro dum adhæc obligantur parochiaoi tenentur non solum plebei, sed & alii nobiles & alias exempti; cum reparatio illa Ecclesiæ sit opus publicum, concernens communem omnium utilitatem & necessitatem. Riccius *Neapolit. decis. part.* 2. *decis.* 45. *numer.* 4. Barbos. *citat. Allegat.* 64. *num.* 7. Wiestner *num.* 51. Argum. *L.* 7. *C. de SS. Eccles.* Contributiones vero has pro reparatione non per parochianorum capita aut domus pendendas æqualiter nullo facto discrimine inter minus divites & opulentos, inter plebejos & nobiles, sed pro facultatibus singulorum, ita ut plus conferendum ab opulentis quam a tenuioris fortunæ, cum ad operis publici constructionem concurrere debeant omnes loci incolæ juxta *L. omnes c. de operib. public.* docent Leo *loc. cit. cap.* 16. *num.* 75. Wiestn. *num.* 53. Argum. *l.* 6. *cap. de operib. public.* juncta Gloss. *vers. inopes* & Bartol. *ibidem num.* 8. ac denique hæc reparatio Ecclesiæ parochialis facienda a parochianis in capite & membris, ita ut non solum ipsius ioteriora cum parietibus & tecto, sed & sacristia, turris cum campanili & cœmiterium tanquam partes accessoriæ ut Wiestn. *num.* 45. quin & ædes Rectoris habitationi distinctæ reficiantur; cum & ipsæ accessoriæ sint Eccl. & ad sacerdotum ministeria *can. revertimini* 16. *q.* 1. utpote spectantia

ad

ad eorum alimenta, quorum nomine juxta *l. legatis ff. de aliment. legat.* Surdum *de alim. tit. 4. a quæst. 1.* Menoch. *l. 4 præsump. 57. num. 27.* & alios venit habitatio non minus quam cibus, potus, vestitus, cum etiam sine illa regulariter vivere nequeat homo, ac ita docent Barb. *de off. parochi cap. 13. n. 12. & in cap. de his num.* 5. Sic declaratum testans a Sac Congreg. Bellet. *loc. cit. §. 14. num.* 4. Pirh *num.* 16. Reiffenst. *num.* 26. ac demum etiam, quod ad calices, casulas, albas, aliaque paramenta Ecclesiastica, sine quibus divina celebrari nequeunt, procuranda & reparanda teneantur parochi aliique beneficiati de superfluis & in eorum defectu parochiani. Arg. *c. 1. hoc tit.* tenent plures apud Barb. *ibidem num.* 2. Pirh. Reiffenst. *LL. cit.* unde etiam valde male agere parochos, Canonicos & beneficiatos, ut Reiffenst. *n.* 27. qui etsi abundent redditibus, nihil ad hæc contribuere volunt, Ecclesia ad illa procuranda non sufficiente. Unde non raro videre est parochos ex redditibus Ecclesiasticis ditissimos & paramenta luridissima & insuper insufficientia non sine scandalo plebis.

4. Resp. quarto: Quod specialiter spectat ad reparationem Ecclesiarum cathedralium, quæ redditus pro fabrica nullos aut insufficientes habent, ad eam solus tenetur Episcopus habens redditus superfluos, præscindendo a consuetudine contraria. Bellet. & Barb. *LL. cit.* Pirh. *num.* 19. Reiffenstuel. *num* 28. Argum. *can. decernimus* 10. *quæst.* 2. & *can. quatuor caus.* 12. *quæst.* 2. Episcopo vero non habente superflua, Canonici Cathedrales habentes superflua ad dictam reparationem compelli possunt. Argum. *cap. fin. de his quæ fiunt a præl.* & *ibi* Abb. *num.* 7. citatique AA. *LL. cit.* Illis etiam non habentibus superflua aut sufficientia ad illam, clerus alios ad eam cogi potest de superfluis suis, aut Episcopus cum Capitulo suo deputare ad hoc redditus beneficiorum vacantium, ut cum Abb. *in cap. 1. hoc tit. num.* 6. & Barb. *ibidem num* 5. Pirh. & Reiffenst. *LL. cit.*

5. Ad secundum Dubium resp. In eo, num possidentes decimas concurrere debeant ad reparationem Ecclesiarum parochialium, intra quarum fines sita sunt prædia, ex quibus percipiuntur, nec ne; negativam, quantum est de jure communi, cum Zoesio *ad hanc Rubric. n.* 5 tenet Pirh. *h. t. nu.* 18 eo quod id onus nullibi decimarum possessoribus reperiatur. Tum etiam, quia postquam decimæ legitime abstractæ ab Ecclesia parochiali, ad quam alias de jure pertinebant; ad Ecclesiam aliam extraneam vel monasterium, aliamve locum vel usum pium transierunt, inter Ecclesiæ prioris fructus recenseri amplius non possunt, adeoque vere dici possit, decimatores illos ex proventibus dictæ Ecclesiæ parochialis nihil percipere, & vel sic ad ejus reparationem non teneri. Et hæc præsertim, si decimæ tales ad laicos possessores transiissent, utpote a quibus possessæ decimæ ab omni onere eximuntur, ut Zypeus *ad rub. de parochiis consultat. 4. n.* 2. & eo teste alii plerique DD eo quod illæ tanquam bona patrimonialia eadem immunitate fruantur, ut Molinæus *de consuetud. Parisien. in pr. num* 10. & §. 68. *num* 24. citatus pro hoc a Wiestn. *h. t. n.* 46. ita ut etiam dictorum laicorum successores clerici, Ecclesiæ, altaria, monasteria, capitula, ad quæ pro religiosorum sustentatione, anniversariis missarum celebrationibus, iisdem laicis fundatoribus, transierunt, ab Ecclesiæ parochialis reparatione ratione decimarum facienda eximantur, ut cum Zypæu *l. c. n.* 3. Wiestn. *l. c.* quamvis tamen in locis, in quibus viget contraria consuetudo nimirum contribuendi ratione decimarum percipiendarum ex aliena parochia ad hujus reparationem, ea consuetudo servanda, ut Pirh. *l. c. in fine.* Veruntamen etiam præscindendo a consuetudine contraria, oppositum tenent Peckius *de reparat. Eccles. c.* 14. Guttier. *qq. practic. l. 1. c. 17. num.* 4. Laym. *l. 4 tr. 3. c. 13. nu.* 50. quibus adhæret Wiestn. *hoc tit. nu.* 47 qui deficientibus Rectoribus, aliisque beneficiatis ad illam reparationem obligant decimatores, eo quod *cap. de his & cap 7 seq.* reficienda dicatur Ecclesia de ejus bonis, & compellendos ad id eos, qui fructus aliquos percipiunt ab Ecclesia provenientes; quales adhuc sunt decimæ, utpote quæ vi primævæ institutionis & de jure communi spectabant ad illam, a qua decerptæ, quin & institutæ, ut perpetuo & stabiliter prospectum esset earum Rectoribus de sustentatione & Ecclesiis ipsis de necessariis ad earum conservationem. ideoque ad quoscunque possessores cum dicto onere eaque conditione transeunt ad eorum sustentationem & earum reparationem, si aliunde deficerent, impendantur, salva tamen semper & non imminuta sustentatione religiosorum vel cultus divini, ad quæ a decimatoribus destinatæ, ut notat Wiestner. *num.* 48. uti & *num.* 49. ex Zypæo *cit. consult.* 4. observat, ex decimis intra Ecclesiæ parochialis fines provenientibus eas imprimis impendendas in reparationem illius & parochorum sustentationem, quæ ex novalibus proveniunt; eo quod illæ magis propriæ sint parochorum juxta *cap. 13. de decimis.* Dein ex aliis decimis, quæ ultimo loco avulsæ sunt ab Ecclesia, ac demum ex eis, quæ sunt in manibus laicorum, utpote quæ tantum sunt subsidiariæ, & alias immunes ab hoc onere.

QUÆSTIO M.

An & qualiter Ecclesia simplex in parochialem & contra: Item sæcularis in regularem & contra mutari possit.

1. RESpond. Ad primum: potest authoritate Episcopi Ecclesia simplex mutari in curatam seu parochialem ob augmentum cultus divini aliamve legitimam causam. Corrad. *de benefic. l. 3. cap. 3. num.* 12. Azor. *part. 2. l. 5. cap. 29. quæst.* 25. & *cap. 30. num.* 3. Garc. *de benef. part. 12. cap. 5. nu.* 3. Barbos. *de potest. Episcop. alleg. 68. per totam.* Non obstante declarat. Sac. Congr. dum ait: beneficia simplicia in curata converti non possunt ab ordinario, quia subintelliguntur: cessante causa & necessitate, econtra vero Ecclesia Curata in simplicem converti non potest per Episcopum, ut expresse cavetur per Trid. *sess. 25. cap.* 16. (bene tamen per Pontificem, præsertim, ut Corrad. *loc. cit. num.* 14.) ita ut conversio facta per Episcopum sit omnino nulla, etiam si conversio fiat solum in parte aliqua fructuum parochialis. Item, ut nequidem dismembrare possit beneficium curatum, & unire beneficio simplici, etiam ex parte minore fructuum parochialis constituendo beneficium simplex, prout hæc constant ex variis Sac. Cong. constitutionibus, quas videre est apud Corrad. *l. c. n.* 3. & Garc. *l. c. c. 2. n.* 87.

2. Resp. Ad secundum: potest Ecclesia sæcularis collegiata mutari in collegiatam regularem authoritate Episcopi, prout constat ex *cap. ad audientiam hoc tit.* (non tamen inferiores clerici sine consensu Episcopi statum suæ Ecclesiæ mutare possunt etiam in meliorem) ita tamen, ut Canonici seu Clerici sæculares facta illa mutatione teneantur in illa Ecclesia mutata permanere. Sed si possint alibi habitare debeant ex illis præberi alimenta necessaria, dum vivunt, Pirh. *hoc tit. num* 22. prout sumitur ex *cit. cap. ad audientiam* in quo etsi rogatus Pontifex pro danda ad talem mutationem licentia eam concesserit sub hac conditione; si etiam Episcopus diœcesanus consenserit, videtur tamen licentia illa Pontificia non esse absolute necessaria. Non tamen omnino inutilis, quia ad multa servit dum præcessit consensum diœcesani, ac primo quidem, ut Episcopus citius inducatur ad consentiendum, &, si consentire nollet, possit ad id compelli. Secundo, ut Episcopus id facere possit etiam invitis clericis illius Ecclesiæ sæcularis commutandæ, quod alias non posset, nisi ex causa justa & necessaria, & non mere arbitraria; & non nisi mutatio hæc primum post mortem illorum clericorum sæcularium effectum haberet. Tertio quod, qui impetravit illam licentiam a Pontifice (qui *in cit. c.* erat quidam Canonicus illius inde assumptus ad Episcopatum alium) convertere illam possit in regularem tanquam principalis auctor, cum consensu tamen Episcopi diœcesani, dum id alias spectaret ad Episcopum loci. Ac denique, ut id facere possit sine consensu Capituli, qui alias ad hoc requiritur. Ita cum Gl. *in cit. c. v. indulgentiam* & Abb. *n.* 6. Pirh. *l. c.* Econtra vero Ecclesia collegiata regularis converti nequit in collegiatam sæcularem, nisi in defectum regularium juxta *c. 15 de relig. domibus & de authoritate Papæ.* Abb. *in cit. cap. audientiam n.* 2. Sylv. *v. Ecclesia 2. q. 5. dicto* 2. Azor. *p. 2. l. 9. cap. 3. q. 12. §. præterea* Pirh. *l. c.*

QUÆSTIO MI.

An & qualiter Ecclesia destrui, & converti possit in usus profanos?

RESp. Ecclesiæ præcipue consecratæ manentes integræ in usus profanos & sæculares seu sæcularium personarum converti non possunt; eum quod semel Deo dicatum est, ad usus humanos non sit transferendum, juxta *c. 51. de regul. jur. in 6.* & Gl. *ibi v. humanos* Atque ita etiam Ecclesia convertenda non est in propugnaculum seu munitionem contra hostem excepto casu necessitatis in bello defensivo. Sylv. *v. immunitas 1. q. 1. n. 17.* Suar. *Tom. 1. de relig. tr. 2. l. 3. c. 4. n.* 19. Delb. *de immunit. Eccles. c. 2. du. 3. §. 2. n.* 8. Sed neque destrui nisi authoritate superioris seu Episcopi ex justa causa. Et si destruatur ligna & lapides (idem est de aliis materialibus) quamvis ad aliam Ecclesiam aut etiam monasterium construendum, vel ad comburendum in coquina religiosorum applicari possint, non tamen ad privatos laicorum usus *cap. ligna distinct. 1. de*

conferr. juncta Gloss. *verf. profuerunt, ad hoc de relig. domibus* Sylv. *verf. Ecclesia 2. quæst. 3. dicto 1.* Azor. *loc. cit. quæst.* 12. Pirh. *hoc tit. num.* 24. Statuitur ot hilomious Trid. *sess.* 21. *c.* 7. *in fine*, ut Ecclesiæ vetustate vel alias collapsæ, dum nimia egestate laborant, ad matrices Ecclesias vicinas transferantur cum facultate tam Ecclesias parochiales, quam alias in usus profanos non sordidos (quod ipsum arbitrio Ordinaris jussa Declarat. Sac. Congreg. relinquendum) convertendi, erecta tantum ibi cruce. Porro si Ecclesia authoritate superioris destruatur in pœnam clericorum delinquentium, vel ob aliam causam justam sine spe reædificationis, amittuntur omnia privilegia loco sacro concessa *l. si usufructus* 21. *ff quib. mod. usufruct. amittat.* Azor. *loc. cit. quæst.* 13. Sanch. *de matr. l.* 9. *disp.* 15. *num.* 37. Pirh. *num.* 25. Si vero destruatur ab hostibus, vel ut reparetur, retinet omnia sua privilegia. Idemque est, si authoritate superioris transferatur ad alium locum sub eodem titulo & patrono uniatur alteri Ecclesiæ; quin & indulgentiæ ei concessæ una transeunt. Ita Pirh. *cit. num.* 25. cum Suar. *l.* 8. *de LL. c.* 5. *in fine.* Azor. *l. c.* Laym. *l.* 5. *tr.* 7. *c.* 3. *n.* 5. a se citatis.

TITULUS XLIX.

De immunitate Ecclesiastica.

CAPUT PRIMUM.

De immunitate Ecclesiastica in genere & in specie de immunitate locali quo ad actiones in locis sacris probibitas exerceri.

QUÆSTIO MII.

Immunitas Ecclesiastica quid sit & quotuplex?

1\. RESP. Ad primum: immunitas Ecclesiastica, accepto hoc nomine prout liberationem a munere (quod hic unus significat juxta *l. munus ff. de V. S.*) aliquanto latius, prout tres suas species comprehendit, dum alias AA. plures distinctionem faciunt inter immunitatem Ecclesiarum, quæ competit locis sacris, & immunitatem Ecclesiasticam quæ personas ecclesiasticas resque earum respicit, de quo vide Reiffenst. *hoc tit. num.* 3. describitur passim, quod sit jus, quo loca, res, personæ Ecclesiasticæ ab onere communi & obligatione liberæ seu exemptæ sunt. Suar. *de immunit. Eccles. l.* 4. *cap* 1. Azor. *Instit. mor. Tom.* 2. *l.* 9. *cap.* 8. Delb. *de immunitat. Eccles. cap.* 1. *dub.* 1. *num.* 3. Paulo fusius eandem describit Reiffenst. *hoc tit. num.* 4. quod sit jus, quo Ecclesiæ aliaque loca sacra, nec personæ Ecclesiasticæ resque earum liberæ & exemptæ sunt a muneribus seu oneribus sæcularibus, atque ab actibus earum sanctitati & reverentiæ debitæ repugnantibus, quæ postremæ particulæ adjiciuntur, ne a definitione excludatur immunitas localis, etiam ratione asyli, dum extractio e loco asyli est actus repugnans ejus reverentiæ & sanctitati.

2\. Resp. Ad secundum: immunitas ecclesiastica, prout constat ex jam data ejus definitione est triplex, nimirum localis, quæ est jus competens Ecclesiis aliisque locis sacris ac religiosis, vi cujus actus profani seu sæculares in iis exerceri non possunt, & malefactores illuc confugientes in vita & membris proteguntur, ita ut inde extrahi nequeant, prout sumitur ex c. *Ecclesia hoc tit. in* 6. *can. non oportet dist.* 42. Realis, quæ est jus inhærens rebus & bonis ecclesiasticis, personarumque ecclesiasticarum quo minus iis onera pendendaque tributa & similia imponi possint. Personalis, quæ est jus inhærens ipsis personis ecclesiasticis, vi cujus gravari non possunt exactionibus, tributis, aliisque præstationibus. De quorum singulis *cap. seq.*

QUÆSTIO MIII.

Quo jure immunitas ecclesiastica introducta?

1\. RESP. primo: cum immunitas hæc se extendat ad diversa, nimirum loca, res, personas, in quibus quo ad præsens quæsitum non videtur esse par ratio de immunitate, ut sic pariformiter quid statui nequit. Sed loquendum diversimode; ac primo quidem immunitatem a cognitione & judicio sæculari respectu causarum spiritualium, nimirum respicientium fidem, Sacramenta, cultum divinum, esse juris divini positivi seu originari immediate a Deo; cum dicta cognitio & judicium soli Petro ejusque successoribus concessa a Christo his verbis: *Tu es Petrus & super hanc petram &c.* idque ita etiam, ut non solum ecclesiastici, sed & laici omnes quo ad has causas subducti sint jurisdictioni, ac consequenter cognitioni & judicio sæcularis potestatis, ac ita docent Covar. *qq. pract. cap* 31. *num* 2. Molin. *Tom.* 1. *disp.* 1. *conclus.* 2. Suar. *de fide l.* 4. *de immunit. Eccles. c.* 2. *& per tot.* Farinac. *l.* 8. *prax. lit. & q.* 8. *n.* 2 & alii, quos citat & sequitur Delb. *c.* 1. *dub.* 2. *§* 1. *num.* 5 Secundo. Item de immunitate ecclesiasticorum quo ad causas temporales, puta solutionem tributorum, punitionem criminum, obligationem legum civilium esse de jure divino positivo, saltem dictante, astruit (nomine tamen non tam suo, quam aliorum, ut videtur) Delb. *l. c. a num.* 6. multumque probat, cum ex veteri testamento *Genes.* 47. facto Joseph dum totam terram Ægypti Pharaoni tributariam fecit, terram vero sacerdotum exemit a tributis. *Esdræ c.* 7. facto Artaxerxis, quo voluit sacerdotes & levitas templi esse liberos a tributis. Unde infert hanc immunitatem esse a Deo saltem indistinctive, dum, si lumen naturale dictabat hanc immunitatem convenire sacerdotibus veteris legis, multo magis dictet eam convenire sacerdotibus legis novæ, utpote quorum dignitas & functio est longe nobilior, & Principibus reipublicæ utilior. Probat item ex variis textibus juris & Conciliorum, ut dum *c. quamquam de censib. in* 6. dicitur: *Ecclesia Ecclesiasticæque personæ ipsarumque non solum jure humano quin & divino a sæcularium personarum exactionibus sunt immunes* & Trident. *sess.* 25. *cap.* 20. *de reform.* ait *Ecclesiæ & personarum ecclesiasticarum immunitas Dei ordinatione & Canonicis sanctionibus constituta est.* Item ex Rotæ *decis. in una Albanens. Gabellæ de die* 28. *Junii* 1630. apud Delben. *loc. citat. num.* 20. ubi Rota definit, immunitatem Ecclesiasticam non solum quo ad personas, sed & quo ad eorum bona esse de jure divino. Ac denique pro sententia, quod hæc immunitas sit de jure divino saltem positivo, etsi non ab eo immediate, saltem ab eo dictante seu instinctive citat *num.* 25. immensam celeberrimorum AA. turmam. Verum rectius hanc immunitatem quo ad causas civiles resque & personas ecclesiasticas non esse juris divini, neque positivi, neque naturalis, sic probatur a posteriore, quod Ecclesia olim, ut constat ex testimonio S. Ambros. *c.* 26. *si tributum n.* 1. *q.* 1. & *ex can.* 22. *caus.* 23. *q.* 8. ex agris suis solvebat tributa etiam Imperatoribus Christianis, quod non fecisset aut fieri passa esset, si putasset se jure divino exemptam esse, & specialiter, quod non sit immediate ex jure divino naturali, ex eo constare videtur, quod character clericalis ex se seu ratione sui non eximat clericum a jurisdictione & potestate sæculari, cum ex se solum habeat deputare hominem divino cultui, quæ deputatio stare potest cum subjectione temporali debita principi in iis, quæ cultum divinum non impediunt, dum, prout constat ex Apostol. *ad Rom.* 13. juxta interpretationem Gloss. & D. Chrysost. &c. Item ex *authent.* 25. totque titulis *cod. de SS. Eccles. & de Episc. & Cleric.* in principio nascentis Ecclesiæ sæpe Ecclesiastici subjecti fuerunt principibus & judicibus sæcularibus. Item ex eo, quod Ecclesia ipsa clericum delinquentem graviter subjiciat judici sæculari ab eo judicandum, non potestate Ecclesiastica, quippe quæ se ad punitionem corporalem non extendit, sed potestate sæculari. Ac denique ex eo, quod si illa esset juris divini naturalis, foret immutabilis & in omnibus Ecclesiasticis æqualis. Ita Delb. *l. c. n.* 36. Sed neque hanc immunitatem esse juris divini positivi ex ullo sacræ Scripturæ loco

evi-

evidentet colligetur, ut Delb. loc. cit. a num. 41. quem vide. Ad textus vero juris, Conciliarum & decisionum Rotæ dici potest enm Delb. loc. cit. a num. 47. quod ibi per jus divinum, ex quo esse dicitur illa immunitas, intelligatur canonicum aut etiam ordinatio instinctus Dei, quin & speciale præceptum a Christo acceptum de ea immunitate introducenda a Pontifice, de quo mox, vel etiam quod loquantur de causis intrinsece spiritualibus. Atque ita dici, quod, licet immunitas illa a jurisdictione sæculari tam quo ad onera quam quo ad forum Ecclesiasticum judiciale non sit de jure divino immediate, proxime, complete; sed mediate remote originaliter, causaliter, fundamentaliter, inchoative quatenus supposito jure divino dictante suadente vel supposita ordinatione Christi convenientissimum, & forte etiam necessarium induci illam legem humana absque ea, quod sit necesse dicere, ut plures volunt citati a Delb. loc. cit. num. 50. esse a jure divino positivo, non quidem scripto, sed tradito per Apostolos, quemadmodum multa alia pertinentia ad formas & materias sacramentorum per istiusmodi traditionem ad nos pervenerunt. Proinde jam

2. Resp. Secundo immunitas Ecclesiastica exceptis dictis causis intrinseca spiritualibus, est immediate a jure seu potestate humana ecclesiastica, ad eam introducendam concessa Ecclesiæ seu summo illius capiti Pontifici a Christo; quippe quæ ad rectam Ecclesiæ gubernationem dignitatisque clericalis & Ecclesiasticæ honorem & splendorem convenientissima & forte etiam necessaria. Unde Pontifex necdum potuit (intellige, etiam inconsultis & invitis Principibus sæcularibus, ut Delben. loc. cit. sect. 5. num. 1.) sed & debuit eximere a jurisdictione sæculari Ecclesiasticos ratione sui muneris, quod absque tali exemptione exercari nequit. Delben. loc. c. du. 2. sect. 1. num. 60. Qui & num. 61. addit, hinc credendum, non tantum hanc potestatem eximendi a Christo collatam Petro ejusque successoribus, sed & iisdem specialiter præceptum, ut immunitatem introducerent, prout satis colligitur ex verbis Trident. paulo ante cit. Quapropter etiam nulla potestate humana Principum ea inducta tolli vel minui possit; cum nulla potestas humana sit superior potestate collata Pontifici a Christo, de quo videndi Covar. pract. qq. cap. 3. Farinac. L. 1. tit. de inquisit. quæst. 8. numer. 4. Molin. de Just. Tomo 1. tractat. 2. disp. 31. Less. L. 1. cap. 33. dub. 4. nu. 35. Malder. in 2. 2. tractat. 5. cap. 6. dub. 4. in fine & alii apud Delben. loc. cit. s. 2. nu. 3.

3. Dixi: esse de jure humano Ecclesiastico seu canonico. Nam minus probabiliter dicitur a quibusdam eam a jure positivo civili Imperatorum primario inductam & pro hoc stare infinitum torrentem DD. ait Delb. cap. 1. dub. 2. s. 6. num. 10. Cum plura decreta Conciliorum & Pontificum ante omnes Leges Imperatorum primario eam instituerint & concesserint, ut videre est apud Dian. part. 7. tract. 1. resol. 7. habuerintque jam sub nascentis Ecclesiæ initia, & sic ante concessionem Imperatorum sua tribunalia, suosque subditos ecclesiasticos judicaverint, ut constat ex illo Apost. 1. ad Timoth. c. 5. adversus presbyteros nolentes accusationes recipere &c. non obstante, quod tunc temporis Imperatores infideles, cum potuerint etiam a potestate & jurisdictione Principum infidelium, etiam invitorum, subtrahere subditos suos ecclesiasticos, ut constat ex jam dictis, docent Suar. contra Regem Angl. l. 4. cap. 11. num. 16. Salas de LL. disp. 14. s. 12. num. 10. De Lugo de Just. Tom. 2. disp. 36. s. 7. num. 9. Comitol. in resp. mor. l. 1. quæst. 91. & alii, ad quos remittit Delb. cit. s. 6 num. 10. sed neque obstante, quod de facto multi Imperatores in suis legibus civilibus concedant Ecclesiasticis immunitatem a potestate & jurisdictione laica: nam tales leges imperatoriæ non sunt primo institutoriæ, seu etiam de novo concessoriæ immunitatis ecclesiasticæ, sed solum subsidiariæ, confirmatoriæ, declaratoriæ, adjutoriæ, executuriæ. Surdus vol. 3. cons. 396. num. 19. Comitol. loc. cit. Dian. part. 7. tr. 1. resol. 8. Besold. in Synops. polit. doctrin. l. 1. cap. 2. num. 8. Delb. cit. s. 6. num. 17. plurimique alii quos apud eundem citat Bellet. part. 1. tit. de favor. cler. person. §. 5. num. 25. Qui omnes docent, Imperatores eximendo Ecclesiasticos non concessisse novum privilegium (cum Ecclesia a principio non fuerit laicali potestati & jurisdictioni subjecta) quam ab errore veterum legum tributariorum & similium quo ad ecclesiasticos cessasse, easdem tanquam perperam latas abrogando. Unde etiam dicendum leges hujusmodi civiles extantes in cod. auth. Novell. vel authoritate Pontificis latas, ut ex factis Constant. Theodos. Martiani, Justiniani &c. colligi videtur, teste Hurtad. de Mendoz. Tom. 2. de fide disp. 34. s. 9. §. 10. Baron. Tom. 7. anno 529. Jo-And. in cap. non minus hoc tit. & Abb. ibidem nu. 18. plurimisque aliis apud Delb. loco cit. num. 19. vel quod alioquin nullæ sint etiam ab initio ex defectu jurisdictionis, ut Clarus in §. Emphiteus. quæst. 28. num. 6. Tann. in Apolog. de immunit. Eccles. L. 1. cap. 24. Bellarm. de potest. Pontif. contra Barcle cap. 34. Gratian. discept. for. Tom. 1. cap. 264. num. 12. Laym. l. 4. tractat. 9. cap. 3. num. 2. & plurimi alii apud Delb. loco cit. qui etiam num. 20. & fusius cap. 8. dub. 2. idem dicit de illis legibus, de personis vel bonis Ecclesiæ expresse loquentibus, quod etiamsi tendant ad commodum Ecclesiarum, sint nullæ ex defectu jurisdictionis, nisi a Pontifice approbentur, juxta cap. Ecclesia S. Mariæ de constitut. citatis pro hoc Menoc. consil. 291. num. 25. Tusch. verf. Ecclesia concl. 12. num. 18. Surdus vol. 1. cons. 2. nu. 15. & pluribus aliis. Porro illud hic notandum, quod, etsi gratis daretur seu supponeretur immunitatem Ecclesiasticam primario a legibus, favoribus & privilegiis Principum originari, adhuc ab iisdem tolli denuo aut minui nequeat; eo quod concessa esset in remunerationem beneficiorum, quæ ab Ecclesia in regna profluunt juxta can. in qualibet 23. quæst. 8. Unde nequidem propter ingratitudinem revocari potest, ut Tiraquel. in L. si unquam c. de revocand. donat. nu. 13. Roland. a Valle L. 1. consil. 98. num. 12. Lu. consil. 76. num. 15. Acac. de privileg. jur. civil. l. 3. cap. 8. num. 1. Maul. de homag. tit. 9. nu. 210. Delb. c. 2. du. 2. s. 2. n. 7. citatis aliis, quorum etiam quidam bene dicit asse perniciosissimam doctrinam dicere posse Principes revocare prærogativas, immunitates, privilegia concessa Ecclesiæ, si damnum aliquod ex eorundem privilegiorum continuatione & conservatione sæculari politiæ sequatur. Item Castrop. tom. 1. tract. 3. d. 4. part. 31. §. 1. num. 4. citatis Suar. Sanch. Pont. Item ex eo, quod tale immunitatis privilegium concessum sit non subditis, adeoque transeat in contractum, ideoque sit irrevocabile juxta reg. sicut ab initio c. de act. & obl. communiter receptam a Canonistis & Juristis in L. fin. c. de LL. & const. Princip. ac ita tenent Innoc. in cap. novit de judic. num. 6. Abb. nu. 13. Felin. num. 9. Cardin. cons. 147. num. 5. Decius cons. 407. num. 18. Barbat. L. 4. cons. l. 2. pluresque alii citati a Delb. loco cit. n. 17. Uti etiam ex eo probatur, quod repetere res Deo oblatas (quale esset immunitas illa concessa Ecclesiæ) sit sacrilegium; ac denique, quod Pontifices & Concilia, quæ sunt supra Christianos Principes, illam immunitatem ab illis concessam confirmarint.

3. Resp. tertio in specie, immunitas quoque seu jus asyli non est de jure divino, sed de jure civili & canonico, seu de jure canonico approbante & confirmante in hoc jus civile, prout patet ex c. 6. & c. fin. hoc tit. & ita cum communiore tenent Ambrosin. de immunit. c. 1. n. 3. Decian. tr. crim. l. 6. c. 25. n. 2. Fagund. in præcep. Eccl. præc. 1. l. 4. c. 4. n. 59. Bonac. p. 3. de præc. 1. decal. q. 7. §. 1. n. 1. Covar. l. 2. var. resol. c. 20. n. 2. Laym. l. 4. tr. 9. c. 3. num. 1. Suar. de relig. tom. 1. l. 3. c. 8. n. 9. Zoes. hoc tit. num. 6. Pirh. hoc tit. num. 15. pluresque alii apud Delb. c. 16. du. 2. s. 2. num. 2. quem miror pro opposito citari a Reiffenst. hoc tit. num. 21 qui etsi adhæreat nostræ responsioni tanquam communiori; contrarium tamen, quod nimirum jus asyli etiam in novo testamento, sit juris naturalis & divini positivi non esse improbabile ostendit. Quam oppositam tuentur Farinac. in Append. de immunit. cap. 2. num. 9. Tusch. Tom. 4. lit. S. conclus. 59. num. 1. Dian. p. 4. tract. 1. resol. 44. & part. 6. tract. 1. resol. 29. Cened. in qq. Can. qu. 42. nu. 6. & seq. & plures alii apud Delb. l. c. quorum quidam esse juris naturalis, quidam etiam esse juris divini positivi sentiunt: contra quos tamen satis manifeste est, quod licet secundum congruentiam quandam juris naturalis talis immunitas locis sacris competere videatur, lex tamen naturalis, etiam supposita loci sanctitate, id absolute non præcipiat, uti ex eo probatur, quod extractio rei a loco sacro, ut debitas pœnas luat, quantum est de se, neque contra cultum divinum, neque reverentiam loco sacro debitam, aut alias intrinsece mala; sed potius juri divino naturali volenti delicta coerceri debitis pœnis, & non manere impunita, ne alias bono publico & innocentum incolumitati non satis prospectum videatur conformia, sed neque lex ulla divina positiva amplius extet, dum ea qua in lege veteri certa refugii seu asyli loca constituta, una cum cæteris judicialibus & cæremonialibus legis Mosaicæ per legem novam seu gratiæ expiravit, nec ulla alia similis ei per Christum substituta. Ad hæc, si esset juris divini, sive naturali, sive positivi immutari, minui, etiam a Papa nec consuetudine tolli possunt, cum tamen per Pontifices jus asyli immutatum & quoad certas personas & crimina restrictum & limitatum juxta cap. inter alia hoc tit. & teste Laym. l. c. n. 2. & variis locis consuetudine ei derogatum. De quo tamen sit specialis

QUÆSTIO MIV.

An consuetudine jus asyli aliave immunitas respectu actionum, rerum, personarum, tolli possit.

RESpond. in hoc non consentire AA. nam primo hoc ipso, quod jus asyli aliaque immunitas Ecclesiastica non sit de ullo jure divino, sed solum de humano, contra quod juxta *c. fin. de consuet.* valida est & licita consuetudo legitime præscripta, vi illius immunitatem illam minui aut tolli posse, tenent Barbos. *L. 2. juris Eccles. c.* 82. Engels *hoc tit. num.* 9. & Cov. apud Reiffenst. *h. t. num.* 26. etiam non obstante quod ad talem consuetudinem deficiat expressus consensus Papæ, ipsaque talis consuetudo contra immunitatem Ecclesiasticam videatur a jure reprobata, & in judicio contradictorio nunquam asserta & confirmata; eo quod ad consuetudinem, etiam contra legem legitime inducendam, non requiritur expressus consensus Principis aut confirmatio illius in judicio contradictorio. De quo videnda dicta *L. 1. tit. 4. de consuetud.* jura vero reprobantia talem consuetudinem loquantur de immunitate reali & personali, & non de immunitate locali asylorum, vel dum ejus quoque meminerunt, reprobant & annullant solum consuetudines præteritas, non futuras, quæ adhuc licite & valide induci possunt contra legem, etsi per clausulam: *non obstante quacunque consuetudine* præcedentes eam sublatæ sint: ita fere Reiffenst. *nu.* 76. ad quæ tamen, quod dicendum patebit ex mox subjungendis, quamvis & ipse Reiffenst. *num.* 27. cum Engels *hoc tit. num.* 9. addat, non esse huic consuetudini favendum; si totum tollat aut nimium minuat jus asyli, utpote quod non tantum tam jure canonico quam civili firmiter statutum, sed & moribus gentium ab omni ævo stabilitum, ac in ratione venerationis sacris locis debitæ fundatum ad dictamen aliquod naturale propius accedat. Illud addens certum esse, quod consuetudo contra jus asyli regulariter non præsumatur; cum sit quid facti, adeoque probanda legitime ab asserente eam. Quin & contrarium non tantum de jure asyli, sed & de immunitate, qua Ecclesiastici quoad res personasque suas immunes sunt ab oneribus & jurisdictione Principum, eam per consuetudinem, etiam immemorialem tolli aut minui non posse, absolute tenent Gloss. *in c. ult. de consuet. v. irrationabilis.* Abb. *in c. Clerici de Judic. num.* 5. *&* 6. Lupus *de libert. Eccl. p.* 1. *qu.* 6. Martha *de jurisd. p. 4. cas.* 63. *& seq.* Suar. *de immun. l.* 5. *c.* 4. *n.* 10. Azor. *tom.* 2. *l.* 15. *c.* 13. *q.* 8. Tanner. *de def. libert. eccl. c.* 16. Sperel. *decis.* 103. *n.* 25. Gutt. *qq. pract. l.* 1. *q.* 1. *n.* 12. & alii quos citat & sequitus Delb. *c.* 2. *du.* 13. *§.* 2. *n.* 1. *& n.* 15. *c.* 4. *du.* 31. *nu.* 5. contra Cov. *in pract. q.* 41. *n.* 5. *& c.* 35. & Clarum *l.* 5. *sent. §. pract. crim. q.* 36. *n.* 3. Nav. *c.* 27. *man. n.* 70. Farin. *tit. de inquisit. q.* 8. *num.* 3. Joan. Garciam *de nobilit. Gl.* 9. *n.* 44. Villalob. *in com. opin. v. Clericus nu.* 80. Cutell. & alios apud Delb. docentes immunitatem non quidem in totum sed ex parte & in particulari tolli posse per consuetudinem ut v. g. Magistratus sæcularis in certis causis, alias ad Magistratum Ecclesiasticum spectantibus jurisdictionem exerceat. Verum contra derogationem immunitatis, tam ex parte, quam ex toto vi consuetudinis est, quod fieri id nequeat, neque per modum revocationis, interveniente nimirum scientia, & sic tacito consensu Pontificis, cum constet illum hujusmodi consuetudini non præbere consensum tacitum approbativum; sed potius eam expresse reprobare & damnare per generalia edicta & per Bullam cœnæ quotannis coram Principum Oratoribus publicari solitam, & Bullam Urban. VIII. *editam* 5. *Junii* 1641. extendentes se ad qualcunque consuetudines contra libertatem Ecclesiasticam non tantum novas ex eo tempore, quo publicari cœperunt, inductas, sed & impostetum inducendas, & quascunque antiquas, non obstante, quod interdum ad majus malum evitandum toleretur contrarium. Neque etiam per viam præscriptionis, cum consuetudo damnata a Conciliis & decretis Pontificum ut irrationabilis & corruptela (qualis est hæc, utpote nervum Ecclesiasticæ disciplinæ infringens, ut Abb. & Gloss. cit.) non possit via præscriptionis legem abrogare, prout constat ex *cap. ult. de Consuet.* Ad hæc ubi incapacitas possidendi est in præscribente (qualis est in sæculari exercendi jurisdictionem in Ecclesiasticos) nullo tempore procedere potest præscriptio, multoque minus, etiamsi ejus initii non sit memoria, privilegio æquiparari potest, quin & eam niti authoritate & adminiculo legis necesse est. Hæc vero præscriptio contra libertatem Ecclesiasticam nullum neque ex Jure canonico, neque civili tale adminiculum habet. Delb. *loc. cit. numer.* 8. *& seq.* Et quod nequidem ex parte immunitati derogari possit, specialiter ex eo probatur, quod Jura, Concilia, Pontificum Decreta, dum abrogant consuetudinem talem ut corruptelam, non loquuntur de consuetudine generali, hoc est, in universum vel in omnibus casibus & causis tam criminalibus quam civilibus immunitatem tollente, cum in nullo regno catholico talis consuetudo induci attentata fuerit, sed de particulari, ex patet *cap. Cleric. de Judic.* ex Bulla cœnæ. Posse tamen adhuc esse locum præscriptioni per tempus, cujus initii memoria non est, dum sæcularis Magistratus exercens jurisdictionem in Ecclesiasticos, fundat se, non in mera consuetudine, sed in titulo rationabiliter & bona fide præscripto (qualis est privilegium Apostolicum, de quo paulo post) tradit Delb. *de immunit cap.* 2. *du.* 31. *num.* 11. *&* 12. remittens ad Navar. *in man. cap.* 27. Vasq. 1. 2. *disp.* 197. *cap.* 4. *num.* 32. Azor. *p.* 2. *l.* 10. *cap.* 7. *quæst.* 7. Bonac. *de cens. disp.* 2. *quæst.* 15. *part.* 4. Filliuc. *Tom.* 1. *tract.* 16. *cap.* 10. *nu.* 258. Cutell. *de immun. Eccles. l.* 1. *quæst.* 2. *num.* 7. *& seq.* & alios, Talem vero consuetudinem immemorialem legitime præscriptam fundatam in privilegio Apostolico posse ex rationabili causa tolli & revocari a Pontifice, non secus ac ipsum privilegium, in quo fundatur, citato pro hoc Suar. astruit Delb. *num.* 13. quin etiam facta inter Ecclesiæ Prælatos & Principem sæcularem concordia, eaque a Pontifice confirmata super immunitate minuta, adhuc ex gravi ad publicum spectante causa revocari. Idque sive concordia ideo tantum facta, ut intelligatur, quousque privilegium gratuito concessum se extendere debeat; quia, ut jam dictum, ipsum tale privilegium revocari potest. Sive concordia in pactum onerosum & reciprocum transierit, ut patet ex generali doctrina, juxta quam privilegia, licet a Principe ob merita vel imposito onere concessa ex tali publica gravissima causa ex plenitudine potestatis revocari possunt; cum talis casus semper in concessione & concordia ipsa exceptus censeatur ex eo, quod bonum publicum semper privato præferri debeat, modo tamen parti privilegiatæ damnum inde secutum compensetur. Ita fere Delb. *loc. cit. num.* 16 *&* 17. cum Suar. *de LL. L.* 8. *cap.* 37. *num.* 5. Cutell. *loc. cit. L.* 2. *quæst.* 96. Baldel. *l.* 5. *disp.* 40. Nequit tamen Papa sine justa causa immemorialem cum constante famâ & traditione de concesso Privilegio præscriptam consuetudinem, vel privilegium præsertim per modum contractus vel concordiæ concessum revocare; uti id colligitur ex plurium Pontificum responsis in unum collectus in Decreto Gratian. *Caus.* 25. *quæst.* 2. & absolute tenent Suar. *in def. fid. l.* 4. *c.* 24. *n.* 21. Gonz. *de reg. Cancel. Gl.* 26. *n.* 5. Salicet. *de leg. potest. l.* 2. *cap.* 15. *num.* 90. Cutel. *loc. cit. quæst.* 2. *n.* 2. *& seq.* & alii, quos citat & sequitur Delb. *nu.* 21. ex ea etiam ratione, quod, cum Principes sæculares privilegia a se concessa revocare sit indecorum, multo magis dedeceat Pontificem, qui in integritate & constantia fulgere debet, hac in parte superari a Principibus sæcularibus, ut dicitur *in c. per tuas de Donat.*

QUÆSTIO MV.

Quid Pontifex possit quoad tollendam vel minuendam libertatem Ecclesiasticam.

1. RESp. primo: Summus Pontifex (cum ei data non sit potestas in destructionem, sed solum in ædificationem) nequit sine justa causa in aliquo immunitati Ecclesiasticæ renunciare, essetque talis renunciatio nulla & irrita, &, si facta, revocari debet. Delb. *l. c. c.* 4. *d.* 31. *nu.* 28. cum communi. Si tamen ab initio ex justa & rationabili causa facta & concessa Magistratui sæculari hic & nunc jurisdictio aliqua in Ecclesiasticos, & dein hæc concessio ob rerum & temporum mutationem evaserit iniqua; quia v. g. in contemptum status Ecclesiastici & Ecclesiæ detrimentum vergere incipiat, a Papa revocanda est.

2. Resp. secundo: potest nihilominus Pontifex vel Concilium generale de immunitate Ecclesiastica, etsi ea esset juris divini, ex justa causa, nimirum urgentissimis casibus, quæ commune bonum vel totius Ecclesiæ aut regni alicujus respiciunt, remittere & Principibus sæcularibus permittere, vel etiam committere, ut adversus Ecclesiasticos aliquam jurisdictionem exerceant, vel aliqua tributa exigant, ita ut eis suam potestatem deleget cujus delegationis & concessionis illi capaces sunt. Ita Suar. *de immunit. l.* 4. *part.* 2. Aust. *de pot. secul. in Eccles. regul.* 2. *fall.* 22. Dian. *loc. mox citand. num.* 112. Navar. *cap.* 27. *num.* 6. Menoch. *de retin. poss. remed.* 3. *num.* 35. Delb. *cap.* 1. *du.* 2. *S.* 3. *num.* 5. & plures apud illum. Quin & posse quosdam Ecclesiæ Prælatos inferiores aliquid contra immunitatem & libertatem Ecclesiasticam fieri permittere, si sine scandalo vel majoris mali periculo id impedire nequeant, tradit Delb. *c.* 2. *du.* 2. *S.* 1. *a num.* 25. idque probat

exemplo

exemplo Apostoli provocantis ad Cæsarem non nolentis directe judicari, saltem de jure, sed ut inferioris Judicis iniquam sacrilegam & toti nascenti Ecclesiæ perniciosam sententiam declinaret, pro quo remittit ad Turrecr. *in C. si adjutorium d.* 10. *n.* 3. *& seq.* Azor. *Tom.* 1. *l.* 5. *c.* 12. *q.* 1. Castillo *in* 3. *sent. Tom.* 2. *d.* 16. *de potest. Papæ qu.* 12. *nu.* 7. August. Triumph. *de potest. Eccl. p.* 6. *a.* 8. & alios.

3. Resp. tertio: tametsi igitur Papa pro ratione temporum & occasionum libertatem illam restringere & ampliare possit, non potest tamen, etsi non sit nisi de jure humano, eam tollere totaliter, id est, quoad omnes Clericos, omnia onera & causas; quia non potest tollere, quod rectæ Ecclesiæ gubernationi necessarium est, cum non sit data ei potestas in destructionem; sed neque Pontifex sit Dominus absolute bonorum sedi suæ donatorum a Principibus primario quidem Christo, & Pontifici ut Vicario ejus. Unde is non est nisi dispensator illorum prudens & fidelis, ut D. Gregor. *Epist.* 37. *ad Natalem Episcop. L.* 2. ad hæc talis renunciationis seu derogationis totalis nulla videtur posse esse rationabilis causa; qualis tamen, ut non solum licite sed & valide Pontifex, etiam ex parte, ut dictum, deroget immunitati, necessario requiritur. Ac denique neque Christus unquam in tantum, tamque præjudicialem renunciationem consensisse censetur. Et ita docent Surd. *To.* 3. *consil.* 301. *n.* 53. Viginian. *tr. de immun. Eccl. d.* 5. Farin. *l. c. q.* 8. *n.* 4. Suar. *def. fid. L.* 4. *de Immunit. c.* 30. *per totum.* Dian. *p.* 8. *tr.* 2. *resol.* 2. Cutell. *l. c. l.* 2. *n.* 2. & alii, quos citat & sequitur Delb. *c.* 8. *du.* 2. *s.* 3. *a num.* 8. & *du.* 14. *s.* 2. *n. n.* 16.

QUÆSTIO MVI.

An Ecclesiastici renunciare possint privilegio immunitatis.

RESP. Ecclesiastici immunitati, qua immunes sunt ab oneribus & jurisdictione & foro judiciali Principum sæcularium, neque expresse, neque tacite renunciare possunt. Ita juxta *c. diligenti de foro compet. c. Cum non ab homine C. et si Clerici de judic. c. Cum non contingat de sent. excom.* docent Covar. *qq. pract. c.* 33. *n.* 2. Gomes. *Var. resol. l.* 3. *c.* 10. *n.* 30. Suar. *l. c. c.* 31. *n.* 1. Cutell. *l. c. l.* 2. *q.* 3. Delb. *c.* 1. *du.* 14. *s.* 1. *nu.* 6. ubi addit: modo Ecclesiasticorum immunitas sit aliquo saltem modo a jure divino, intellige mediate, fundamentaliter, ordinative, præceptive secundum dicta in antecedentibus, & *c.* 4. *du.* 31. *n.* 1. ex ea ratione, quod immunitatis privilegium concessum Clericis ratione dignitatis Clericalis, quam diu illam retinent, privilegio illi renunciare nequeunt, quodque renunciatio cedat in publicum damnum, nimirum totius Ordinis Clericalis, præsertim Prælatorum, & primario summi Pontificis: dum non est ob particularem aliquorum, sed ob communem Ecclesiasticæ Hierarchiæ favorem constituta ut Abb. *in c. noverit de sent. excom.* Cajet. *V. immunit. Eccl.* Suar. *de cens. d.* 21. *s.* 2. *n.* 89. Delb. *l. c. a n.* 2. Adhæc superiores, præsertim Pontificem lege cavere posse (uti id eum fecisse patet ex juribus paulo ante citatis) ne subditi jurisdictionem alterius (v. g. Ecclesiastici sæcularium) in se prorogent, præsertim dum, in quos fit prorogatio illa, de se incapaces sint illius, adeoque prorogatio est frustranea.

2. Extenditur responsio prima, ita ut etiam renunciatio juramento confirmata sit nulla, cum tale juramentum, utpote de re illicita, & quæ non est in potestate jurantis, sit nullum & sacrilegum, juxta *cap. si diligenti de foro comp.* Farin. Suar. *LL. cit.* Scacc. *de Judic. l.* 1. *c.* 11. *n.* 35. Extenditur secundo, ut dicta renunciatio etiam de consensu Episcopi facta non valeat; cum privilegium immunitatis jure communi concessum Clerico, ita ut simul ei præceptum, ne contra illud agat. Episcopus etiam contra illam immunitatem nihil possit, cum quæ jure communi statuta, immutare nequeat, ita juxta *C. qualiter & quando.* Gl. *in c. significasti de foro comp.* Scacc. *l. c. n.* 28. Suar. *in def. fid. l.* 4. *de immun. c.* 38. *n.* 8. *&* 13. Farin. *cit. q.* 8. *n.* 13. Delb. *c.* 1. *du.* 14. *nu.* 9. *& seq.* Idem est de consensu qualiscunque communitatis particularis Ecclesiasticæ ob rationes jam datas. Valet vero renunciatio illa facta cum consensu Pontificis, utpote cui datum privilegia omnia (etiam, ut ait Delb. *n.* 14. quæ sunt juris divini) uti ampliare, ita & restringere, tam quoad causas quam quoad personas, prout Ecclesiæ expedire judicaverit, ut Suar. *l. c.* & dictum ante. Plura de renunciatione immunitatis præsertim fori vide apud authores *in l.* 2. *decret. Tit.* 7. *de foro comp.*

QUÆSTIO MVII.

Quænam loca gaudeant immunitate locali in ordine, ut actus profani in iis fieri nequeant?

1. RESP. primo: imprimis veniunt omnes Ecclesiæ etiam nondum consecratæ aut benedictæ, sed alia ratione v. g. erectione crucis, positione primi lapidis ab Episcopo, ad cultum divinum missæ sacrificium aliaque officia divina deputatæ, quia is locus eo ipso ex tali deputatione sacer est & religiosus, ideoque juxta *cap.* 4. *de religios. domibus*, nullis amplius usibus profanis applicabilis, seu, ut dicitur *cap.* 9. *hoc tit.* nullis usibus temerariis profanandus. Suar. *Tom.* 1. *de religio tract.* 2. *l.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. Sanch. *Tom.* 2. *Consil. mor. l.* 6. *cap.* 1. *dub.* 7. *num.* 8. Delb. *cap.* 16. *dub.* 2. *Sect.* 1. *num.* 2. Idque etiamsi nulla adhuc ibidem officia divina celebrata, ut *cit. c.* 9. Pontifex non allegat pro causa celebrationem divinorum officiorum jam ibi factam sed ad divina ibidem facienda factam deputationem, & ita docent Sylv. *vers. immunitas* 1. *quæst.* 8. *dicto* 1. Abb. *in cit. cap.* 9. *num.* 5. Fagn. *num.* 8. Hostiens. *vers. celebrantur.* Sanch. *loc. cit.* Delb. *loc. cit. num.* 8. Azor. *part.* 2. *L.* 9. *cap.* 8. *quæst.* 1. Reiffenst. *hoc tit. num.* 8. contra Gloss. *in cit. c.* 9. *V. celebrantur.* Tuschum *v. Ecclesia concl.* 9. *num.* 16. Ambrosin. *de immun. c.* 10. *num.* 2. Decian. *l.* 6. *c.* 24. *num.* 24. & alios apud Delb. *l. c. num.* 8. Idemque ut manifeste ex dictis sequitur, dicendum, etiamsi ibi Eucharistia non asservetur. Cum ratio, cur tali loco concedatur immunitas, non est continua sacramentalis præsentia, sed sola dicta deputatio ad divina. Et ita contra Covar. *l.* 3. *var. cap.* 20. *num.* 4. Clar. *§. fin. quæst.* 30. *num.* 32. Tusch. *loc. cit. num.* 19. Germon. *de sacror. immunit. l.* 2. *c.* 16. *n.* 16. docent cum communiori & probabiliore, ut inquit Delb. *l. c. n.* 5. *& seq.* Farin. *l. c. q.* 28. *nu.* 34. *& in append. de immun. cap.* 17. *n.* 254. Peregr. *de immun. C.* 4. *num.* 2. Gambacur. *l.* 3. *&* 4. *nu.* 5. *&c.* Idem quoque, ut Butr. *in cit. c.* 9. *num.* 3. Jo-And. *num.* 1. Abb. *nu.* 2. Barbos. *num.* 10. Reiffenst. *n.* 9. de Oratoriis privatis, modo authoritate Episcopi deputata sint divinis officiis. Secus est de oratoriis sine dicta authoritate erectis, etiamsi Pontifex vel Episcopus concesserit licentiam in iis celebrandi, ut Delb. *l. c.* cum cit. A A. quin, etiamsi in iis missæ ex privilegio celebratæ. Item de Ecclesia polluta, necdum reconciliata; cum ratione pollutionis non desinat ejus sanctitas; & privatio immunitatis inter effectus pollutionis in jure non reperitur, istiusmodi autem censuræ juris utpote pœnales & odiosæ ultra casus in jure expressos extendi non debent. Et ita tenent Abb. Sylvest. *LL. cit.* Clar. *§. pract. Crim. quæst.* 30. *num.* 3. Tusch. *loc. cit. num.* 9. Azor. *part.* 2. *L.* 9. *c.* 8. *quæst.* 4. Farin. *l. c. num.* 29. Fagund. *præcept.* 2. *l.* 4. *c.* 4. *q. num.* 62. Laym. *l.* 4. *q. c.* 3. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 3. & plures alii apud Delb. *c.* 16. *dub.* 9. *s.* 3. illis inhærentem. Item de Ecclesia interdicta ob easdem rationes, dum nequidem Clericus ob interdictum perdat sua privilegia. Abb. Sylv. Clar. Tusch. Azor. Suar. Laym. Fagund. Pirh. & alii *LL. cit.* Delb. *l. c. s.* 4. *a num.* 1. quamvis id ipsum, ut Idem *n.* 4. non omnino improbabiliter limitent aliqui quoad peregrinos, ut ii ibi fruantur asylo, & non incolas, ob quorum delictum Ecclesia interdicta. Item de Ecclesia diruta, nisi forte diruta authoritate superioris & sine spe reædificationis, in quo casu omnia sua privilegia amittit, & desinit esse locus sacer. Ita Tusch. *l. c. nu.* 10. Decian. *L.* 6. *c.* 24. *num.* 27 Farin. *in append. cap.* 17. *num.* 260. Ambrosin. *l. c. c.* 10. *n.* 3. Dian. *p.* 6. *tr.* 1. *resol.* 3. Pirh. *hoc tit. n.* 3. Barbos. *de Jur. Eccl. l.* 2. *c.* 3. *n.* 62. Marant. *p.* 2. *resp.* 35. *nu.* 2. Delb. *l. c. s.* 5. contra Corream *in relat. de immun. Eccl. p.* 2. *n.* 10. & paucos alios. Et hæc posteriora de Ecclesia non asservante Eucharistiam, de Ecclesia polluta, interdicta, diruta potissimum in ordine ad immunitatem asyli.

2. Resp. secundo gaudent etiam immunitate, ut geri in iis nequeant actiones profanæ omnia loca & habitacula Ecclesiæ adhærentia, ut sacristia, Capellæ, ambitus, Porticus, atrium. Barbos. *in c.* 9. *hoc tit. nu.* 7. Pirh. *eod. num.* 4. Tusch. *vers. Ecclesia Concl.* 10. *num.* 3. Delb. *l. c. s.* 6 *num.* 1. (quamvis is eadem in ordine ad immunitatem asyli designet) Reiffenst. *hoc tit. num.* 1. *&* 2. & alii sumentes id ex *Can. si quis in atriis & Can. Constituimus* 17. *quæst.* 4. juncta Gloss. *vers. adhærentibus*, ubi id in specie dicitur de atrio & Porticu Ecclesiæ: item ex *L. pateant C. de his, qui ad Eccles. & Leg. quæ religiosæ ff. de R. V.* ubi & ratio additur communis tam immunitatis ab exercendis actibus profanis, quam immunitatis asyli, dum dicitur, quæ religiosis adhærent, etiam religiosa sunt. His non obstante, quod in locis memoratis effuso sanguine vel semine eadem non polluantur, cum ad effectum pollutionis, utpote pœnalem & odiosum, adeoque

non extendendum & solus internus ambitus Ecclesiæ spectetur, Secus quoad privilegium immunitatis utpote favorabile & gratiosum.

3. Resp. tertio eadem immunitate gaudent cœmiteria Ecclesiarum, utpote universaliter gaudentia eisdem privilegiis, quibus Ecclesia. Arg. *c.* 5. *h. t.* Et *ibi* Abb. *n.* 5. cum communi & juxta *C. fin. h. t.* & *c.* 2. *eod. in* 6. ubi diserte dicitur: *Cessent in Ecclesiis earumque cœmiteriis negotiationes, & præcipue nundinarum ac fori cujusque tumultus: omnis in eis sæcularium judiciorum strepitus conquiescat, nulla inibi causa super laicos criminalis maxime agitetur.* De pluribus aliis locis concernentibus specialiter immunitatem asyli dicetur in speciali sequentibus.

QUÆSTIO MVIII.

An & qualiter igitur in prædictis locis prohibitum exercere actus judiciales.

1. RESP. primo: in Ecclesia, cœmiterio aliisque locis tractare causas criminales, in quibus agitur de effusione sanguinis vel pœna corporali, prohibetur claro textu *C. decet h. t. in* 6. ubi: *nulla inibi causa per laicos maxime criminalis agitetur*, & quidem sub interminatione anathematis *C. cum Ecclesia h. t.* ubi addita etiam ratione dicitur: *Ubi de sanguinis effusione & corporali pœna agitur, in Ecclesiis & cœmiteriis agitare sub interminatione anathematis prohibemus. Absurdum enim est & crudele, ibi judicium sanguinis exercere, ubi est tutela refugii constituta.* Et ibi DD. communiter. Quam tamen excommunicationem non esse latæ, sed ferendæ sententiæ, notat Gl. *ibidem V. anathematis*. Continere tamen hanc læsionem immunitatis gravem culpam sacrilegii a judice laico contractam, esseque tales processus criminales ac speciatim sententias judicium sæcularium in talibus locis prolatas nullas, & carere omni robore firmitatis dicitur *cit. cap. decet* & juxta illud Delb. *c.* 2. *du.* 3. *f.* 2. *n.* 2. remittens ad Suar. *tom.* 1. *de religione l.* 3. *c.* 4. *n n.* 12. Extenditurque hæc ipsa ad informationes judiciarias summarias super delicto in iisdem locis a judice sæculari non faciendas; cum licet actus judiciarius perfectus non sit cum citatione partis, sit tamen actus inchoatus & ejusdem rationis, ac proinde sub eadem prohibitione contentus. Delb. *l. c. n n.* 3. remittens ad Nav. *de orat. horar. Can. c.* 5. *nu* 40 Arg. *cit. c. decet* dum ibi dicitur: *sint loca eadem a laicorum cognitionibus aliena.*

2. Resp. secundo: Prohibentur quoque in iis locis exerceri actiones seu processus & sententiæ judiciales civiles sub eadem nullitatis pœna dum *cit c. decet* dicitur *in Ecclesii &c. sæcularium strepitus conquiescat.* Unde etiam *cit. nu* 2. deducit, idem dicendum de istiusmodi processibus civilibus ibi exercitis quoad gravem culpam sacrilegii. Dixi tamen: judicia sæcularia, sententias & processus civiles a judicibus sæcularibus exerceri ibidem prohibitum; quia judicibus Ecclesiasticis permissum ibi cognoscere de delictis Ecclesiasticorum sententiam (puta excommunicationis, depositionis, excepta sententia sanguinis) desuper ferre, aliasque causas dijudicare c. *Cum in Ecclesia h.* 1. *C. relinqui de Custodia Eucharistiæ* Gl. *in c. Cum Ecclesia v. effusione.* Abb. *in c. fin. de appell. n.* 2. Delb. *cit. f.* 1. *n* 12. quamvis tamen, ut cum Suar. *l. c. n.* 11 & Pirh. *h. t. n.* 7. Reiff. *h. t. n.* 14. decentius, convenientius & praxi hodiernæ conformius, ut etiam Ecclesiastica judicia non in Ecclesia, sed extra illam v. gr. in domo Episcopi, camera aliove loco commodo fiant.

QUÆSTIO MIX.

Quid sit circa alios actus extrajudicialiter in locis sacris exercendos.

1. RESP. primo: Actus qui etsi cum strepitu judiciali similitudinem aliquam habeant, judiciales tamen non sunt; quia non jurisdictionis contentiosæ sed voluntariæ sunt, etiam exerceri in locis sacris a sæcularibus illicitum non est, quia voluntariam jurisdictionem etiam sæcularem in Ecclesiis exercere nullo jure prohibitum reperitur. Tales v. g. actus sunt dispensatio pupillorum, provisio, electio, præsentatio facta a laicis. Delb. *l. c. n.* 13 Collatio Doctoratus vel magisterii communi etiam consuetudine approbante, utpote quæ collatio honestatem continet. Delb. *l. c.* Azor. *L. citand. q.* 4. Abb. *in c. Ecclesia h. t. n.* 9. Suar. *l. c. c.* 4. *n.* 15. Item Disputationes & prælectiones publicæ; cum etiam scientia res sanctificator *l.* 1. *§. proinde ff. de var. & extraord. cognit.* Azor. *l. c.* Pirh. *h. t. n* 11. Item congregatio universitatum & facultatum literariarum, puta Philosophicæ, Theologicæ, Juridicæ, ut habet moderna praxis, tales congregationes fieri in templis vel cœnobiis Regularium, unde dum *cit. c. decet* prohibentur in iis fieri universitatum & societatum quarumlibet Concilia, Conciones, & publica Parlamenta, intelligendum, dum materia & tractatus talium Congregationum est omnino temporalis & sæcularis, Nav. *de orat. c.* 5. *n.* 35. Abb. *l. c.* Laym. *l.* 4. *tr.* 10. *c.* 7. *n.* 9. Suar. *cit. c.* 4. *n.* 16. Delb. *l. c. n.* 5. Secus, ut iidem, si agatur de rebus Ecclesiasticis ut sunt Synodi in quibus de statu & reformatione Clericorum aliisque ad pietatem spectantibus non prohibentur. Imo ludi theatrales ad pietatem conducentes nihil turpe continentes. *Sylv. v. immunitas*, modo tamen hæc fiant sine tumultu & strepitu & divina officia non impediant. Delb. *l. c.* remittens ad Abb. *in c. cum Ecclesia n.* 6. Nav. *c.* 5. *de orat. n.* 37. Azor. *Tom.* 2. *l.* 9. *c.* 9. *q.* 3. Laym. *l.* 4. *tr.* 10. *c.* 7. *n.* 9. Suar. *l. c. n.* 15. & alios.

Resp. secundo: prohibentur *cit. c.* 2. *h. t. in* 6. negotiationes (præcipue nundinationes) & quilibet contractus usum politicum respicientes exerceri in Ecclesiis & cœmiteriis; sunt tamen tales contractus validi, cum in jure nullibi irritentur, uti irritantur judicia sæcularia ibi agitata; adeoque pœnalis hæc constitutio tanquam odiosa ad dictos contractus non est extendenda. Gl. *in cit. c.* 2. *v. processus*. Abb. *l. c.* Suar. *l. c. n.* 18. Pirh. *h. t. num.* 12. Etsi autem peccetur exercendo ibi contractus, non peccari tamen semper graviter, nec committi sacrilegium, sed tunc solum, si adsit negotiatio, id est, expositio ad pluries contrahendum, cum vociferatione & tumultu; quia hæc tantum perturbat divina officia multumque profanat Ecclesiam, etiamsi, quæ venduntur fidelium pietati inserviant, ut patet ex facto Christi *Matth.* 21. & *Joan.* 2. ejicientis e templo vendentes, tradit Delb. *cit. c.* 2. *du.* 3. *f.* 7. *n.* 1. cum Sylv. *v. negotiatio qu.* 2. quæ tamen perturbatio divinorum & profanatio Ecclesiæ, quia cessat, dum venditio fit in cœmiterio (cui etiam minor reverentia quam Ecclesiæ debetur) vel ad portam Ecclesiæ excusari vendentes & ementes a gravi sacrilegio, docet ibid. Delb. *num.* 4. & 5. citatis Nav. *c.* 5. *de orat.* Suar. *Tom.* 3. *de Eucharist. d.* 81. *f. verb.* 2. Fagund. *p.* 2. *de præcept. l.* 4. *c.* 4. quin etiam posse esse tantum veniale, si contractus instituatur in Ecclesia, merce alibi existente, docent Cajet. *v. immunitas §. discernendum*. Sotus *l.* 6. *de just. & jur. q.* 2. *a.* 2. Molin. *de Just. Tom.* 2. *d.* 344. Suar. *l. c.* Medin. *de cess. q.* 30. *v. quarto*. Delb. *l. c. n.* 6. Idemque dicendum, si contractus venditionis fiat in Ecclesia per accidens (secus si Ecclesia per se & ex instituto eligatur ad venditionem, cum valde indecens sit domum Dei facere domum negotiationis) v. g. in transitu vel recessu propter pluviam. Cajet. Suar. *L. L. cit.* Delb. *l. c. n.* 8. de cætero si res vendendæ ad populi devotionem deserviant ut candelæ, vel panes ad altare offerendi, toleratur in quibusdam locis tanquam honestas consuetudo ea dividendi in cœmiteriis, imo in ipsis Ecclesiis, si fiat sine strepitu & divini cultus augendi gratia, tradunt Angel. *vers. immunitas §.* 9. Molin. *l. c.* &c.

Resp. tertio: *in cit. c. decet* prohibentur quoque confabulationes otiosæ, vanæ, multoque magis fœda quæque, ut explicat apud Pirh. *h. t. n.* 12. Suar. quæ graves detractiones, jurgia & odiosa fovent: quæ, si in se sunt peccatum mortale, sacrilegii malitiam involvere, quia ob reverentiam loci graviter prohibentur, ait Delb. *loc. cit. f.* 6. *num.* 1. & 2. ac proinde hæc circumstantia, quod habitæ sint in loco sacro, addenda videtur in confessione, v. gr. dicendo habui confabulationes fœdas in Ecclesia, non secus, ac si ibi habiti tactus turpes vel oscula specificandum quod habita in Ecclesia; quod ipsum tamen communiter non admitti: cum sola, quibus polluitur Ecclesia in genere Luxuriæ, habeant circumstantiam sacrilegii necessario confitendam, dicit Delb. *loc. citat. sect.* 3. *n.* 6. & *seq.* citans pro hoc Cajet. *Tom.* 1. *tract.* 17. *responsion. resp.* 12. *du.* 1. Vasq. *in part.* 2. *Tom.* 1. *quæst.* 72. *a.* 6. *d.* 98. *cap.* 3. *num.* 4. Pont. *de matr. l.* 10. *cap.* 10. *num.* 15. Dian. *p.* 2. *tr.* 7. *resol.* 25. Quod si tamen confabulationes sint honestæ & extra tempus divinorum officiorum sine scandalo fiant, eas etiam damnare peccati venialis nimis durum videri ait Delb. *l. c. f.* 6. *n.* 2. Denique in genere illud hic notandum, quod astruit Idem *l. c. f.* 3. *n.* 1. nimirum quod dictarum confabulationum solummodo vanarum, Conciliorum & contractuum politicorum & similium prohibitio non sit ita rigorosa prohibitio, uti est processuum & sententiarum, ut exercitium illorum sacrilegium involvat, nisi fiat ex contemptu vel cum notabili impedimento divinorum officiorum.

QU Æ-

QUÆSTIO MX.

An & qualiter lædatur immunitas localis Ecclesiæ violenter infringenda fores illius?

RESp. violari illam hac ratione aut etiam rapiendo res illius, sumitur ex *can. omnes*, *can. sicut*, *can. quisquis caus. 17. quæst. 4.* ubi transgressores non tantum sacrilegi dicuntur, sed & excommunicantur ipso facto, si cum effractione fiat spoliatio, item *cap. 22. de sentet. excomm.* & ibi gl. *v. excommunicatos*, uti etiam *cit. can.* omnes juncta gl. *v. consentient*, habentur sacrilegi & iisdem pœnis juris subjacent consulentes, mandantes, vel alio modo cooperantes ad istiusmodi violationem, ac ita tenent cum Suar. *cit. l. 3. cap. 8. num. 3.* Pirh. *hoc tit. num. 14.* Reiffenst. *num. 18.* & alii communiter.

CAPUT SECUNDUM.

De immunitate asyli.

QUÆSTIO MXI.

Quæ loca gaudeant immunitate asyli?

1. RESp. primo præter ea, quæ desuper dicta in præcedentibus de immunitate locali in genere, in specie applicando illa, aliaque addendo immunitati asyli, illius immunitate gaudent Ecclesiæ etiam pollutæ non reconciliatæ, interdictæ, omniaque loca illis adhærentia secundum dicta, item necdum perfecte constructæ, cum eo ipso, quod authoritate Episcopi construi cœperint, jam locus divinis officiis dicatus adeoque sacer est. Abb. *in c. Ecclesia, h. t. n. 5.* Anchar. *num. 1.* Sanch. *de mat. l. 9. d. 15. n. 39.* Delben. *cap. 16. d. 9. s. 2. num. 1.* gaudent quoque dicta immunitate asyli Ecclesiæ non solum quoad ambitum internum, sed & quoad totam suam fabricam, puta tectum, fornicem, turres, parietes, extimas portas; quia hæc omnia veniunt significatione Ecclesiæ eique adhærentium intrinsecus vel extrinsecus; estque immunitas hæc asyli late interpretanda, quia est privilegium per modum legis juri communi insertum, quod latam habet interpretationem. Item est causa pia & favorabilis Ecclesiæ, quæ per hoc non intendit impunitatem delictorum, aut etiam fovere per hoc audaciam sceleratorum, sed præstare misericordiam miseris. Ac ita contra Covar. *l. 2. var. c. 20. n. 5. in fine.* Cutell. *de immunit. Eccl. l. 1. q. 4. n. 18.* & alios quosdam consentientes esse strictæ interpretationis, eo quod deroget juri communi, quin & naturali caventi, ne delicta maneant impunita, rectius docent Ambrosin. *de immun. Eccl. c. 10. n. 7.* Fario. *in append. immun. c. 2. num 21.* Genuens. *in pract. Archiep. c. 22. n. 22.* Guazin. *de defens. reorum tit. ex defect. jurisd. defect. 8.* Franchis *decis. 713. l. 4.* Barb. *de univ. Jur. Tom. 2. c. 3. n. 90.* Delb. *c. 16. dub. 3.* Unde

2. Resp. secundo: securus itaque est primo, qui fugere volens ad Ecclesiam, portas illius inveniens clausas, easdem vel earum seras, vectes, ansam apprehendit, quia talis adhuc adhæret Ecclesiæ, ita juxta *c. si quis, 17. q. 4.* ubi declaratur spatium immunitatis usque ad extremas fores, docent Bonac. *d. 3. q. 7. de immun. §. 2. n. 1.* Sanch. *in opusc. Tom. 2. l. 6. c. 25. n. 87.* Bobadil. *in polit. Tom. 1. l. 2. c. 14.* Dian. *par. 6. Tom. 1. resol. 3.* Villalob. *Tom. 2. tr. 39. diffic. 5. n. 4.* Covar. *l. c. n. 18.* Barb. *l. 2. jur. Eccl. c. 3. n. 65.* Laym. *l. 4. tr. 9. c. 3. n. 2.* Delb. *l. c. dub. 9. s. 6. a n. 6.* Pignat. *Tom. 6. consult. 4. n. 81.* plures referens desuper declarationes & decreta Sac. Congr. apud Reiffenst. *h. t. n. 20.* his non obstante, quod apprehendens valvas ostii Monasterii monialium non violet clausuram, quia materia de clausura est pœnalis, & ideo restringenda; materia vero asyli favorabilis, & ideo amplianda, ut jam dictum. Secundo idem dicendum de eo, qui parietem exteriorem Ecclesiæ tangit vel amplectitur; adhæret enim & is sacro loco, & hi parietes tanquam accessorium sequuntur naturam sui principalis adeoque non minus censentur sacri quam muri interni, quibus adhærent, suntque non minus pars Ecclesiæ quam illi. Et hanc sententiam magis piam & favorabiliorem Ecclesiæ tenent Dian. *p. 3. tr. 1. resol. 72.* Bonac. *de LL. Tom. 2. d. 3. q. 7. p. 4. n. 5.* Ricc. *in prax. Tom. 3. resol. 560. n. 8.* Barbos. *l. c.* Delb. *l. c. s. 8. a n. 14.* Novarius in *sum. Bullar. de immunit. n. 16.* Pignat. apud Reiffenst. *h. t. n. 20.* referens sic declarasse Sac. Cong. *in Amerienf. 18. Febr. 1632. & in Cameri. 13. Jul. 1638.* hisce expressis: adhærens muro Ecclesiæ gaudet immunitate contra Archidiac. *in c. unic. de relig. & venerat. SS. in 6.* (quem sequuntur communiter Juristæ) Sarpum. *de jure Asyl. c. 4. fol. 41.*

3. Tertio existens in tecto Ecclesiæ; cum Ecclesia non minus quam quælibet alia domus non solum sola, sed etiam ex tecto ejusque superficie constet. Barb. *l. c. n. 18.* Laym. *l. c. c. 3. n. 3.* Fagund. *in præcep. Eccl. p. 2. l. 4. c. 4.* Suar. *de relig. l. 3. c. 9. n. 8.* Dian. *l. c. resol. 73.* Sperell. *Decis. 63. n. 9.* Delb. *cit. s. 6. a n. 9.* qui tres posteriores id ipsum extendunt ad tectum Palatii Episcopalis, Monasterii, Hospitalis, & cujuscunque loci pii.

4. Quarto confugiens ad scalas seu gradus Ecclesiæ; quia & hi spectant ad Ecclesiam, & cum ei adhæreant, reputantur religiosæ. Barb. *de jur. Eccles. l. 2. c. 3. n. 66.* Farin. *in append. n. 280.* ex declarat. Sac. Congr. Dian. *par. 6. tr. 1. resol. 2.* Tusch. *v. Ecclesia, concl. 10. n. 5.* Novarius *l. c. n. 50.* Delben. *l. c. n. 81.* secus tamen dicendum inquiens, cum Farin. *l. c. 281.* si scalæ pertineant ad viam publicam.

Quinto confugiens ad campanilia, non tantum conjuncta Ecclesiæ; ut sentiunt omnes, sed & disjuncta, ut Novar. *l. c. n. 26.* Delben. *n. 12.* cum ibidem adsint campanæ oleo sancto consecratæ, exercenturque ibidem opera pia, dum in honorem Dei compulsantur campanæ, unde turris vulgo dicitur sacra.

QUÆSTIO MXII.

An & ad quantum spatium immunitate asyli gaudeant confinia Ecclesiæ.

1. RESp. gaudent ea ad spatium extra illam 40. passuum, dum Ecclesia est major seu cathedralis; ad 30. vero dum Ecclesia est minor, uti juxta *can. antiquitus*, *can. quisque*, *can. definivit*, *caus. 17. q. 4. & L. præsenti §. ex his, c. de his qui ad Eccl. confug.* tradunt Suar. *l. c. l. 3. c. 9. n. 8.* Tusch. *l. c. conclus. 9. & 19.* Covar. *l. c. c. 20.* Germon. *de Sacr. immun. l. 3. c. 16. n. 38.* Farin. *l. c. c. 18. n. 284.* & alii apud Delb. *l. c. s. 8.* singulo passu continente quinque pedes & quolibet pede 15. digitos, ut cum gl. *in cit. c. antiquitus, v. passus.* Tusch. *concl. 59. n. 2.* Farin. *n. 286.* Delb. *l. c. n. n. 3.* & computando dictos passus ab ostio vel muro Ecclesiæ, ita tamen ut si Ecclesia habeat sibi conjunctum & contiguum cœmiterium, numerandi a cœmiterio. Delb. *n. 5.* Tusch. *l. c. concl. 9. n. 3.* Decian. *tr. crim. l. 6. c. 25. n. 9.* quatenus docent, quod Ecclesia privilegio immunitatis gaudeat &c. etiamsi illius circuitus ejusque territorium extendat se ultra passus 40.

2. Verum restringenda hæc doctrina primo, ut non procedat nisi in Ecclesiis sitis extra muros civitatis seu castelli, ut Arg. *c. quis quis 17. q. 4.* gl. *in cit. can. antiquitus, v. passus.* Tusch. *cit. conclus. 9. n. 5.* Suar. *cit. c. 8. n. 3.* Fagn. *in c. Ecclesia, hoc tit. n. 57.* Farin. *loc. cit. c. 18. num. 293.* German. *l. c. n. 40.* Ambros. *l. c. c. 10. nu. 4.* Delb. *cit. s. 8. num. 6.* citatis aliis ex ea etiam ratione, quod in talibus Ecclesiis & capellis sitis intra muros oppidorum propter angustias loci regulariter ista extensio ad 40. vel 30. passus observari nequeat, ne alias immunitas quandoque absorberet totum castellum, illudque totum gauderet jure asyli. Quæ tamen ratio quia locum non habet in Ecclesiis & capellis sitis intra muros civitatum & oppidorum ob eorum amplitudinem, deque iis *cit. can. quisquis* mentionem nullam facit, hæ Ecclesiæ & Capellæ intra muros sitæ æque fruuntur jure asyli in circuitu dictorum passuum, ac existentes in pagis aut aperto campo, atque ita docent Covar. *l. 2. var. cap. 20. num. 5.* Dian. *part. 6. tractat. resolut. 2.* Peregr. *de immunitat. cap. 4. num. 33.* quos sequitur Reiffenst. *hoc tit. num. 22.* & apud hunc Pignatelli *Tom. 6. consult. 6. num. 87.* referens declarat. S. Congr. *in Narniensi 27. Julii 1663.* ubi: *captus in platea Ecclesiæ Cathedralis gaudet de immunitate.* Cathedrales autem communiter existant in civitatibus muro cinctis.

2. Secundo, ut procedat in eo, qui jam ad Ecclesiam confugit, ex ea progreditur ad 40. vel 30. passus (& quidem non nisi necessitatis naturalis gratia ad ventrem exonerandum; ita

etiam ex.

etiam, ut si ad hunc naturæ usum intra 40. passus locus opportunus non aperiatur ultra 40. passus progressus, finita necessitate statim ad Ecclesiam regressurus fruatur adhuc ultra 40. passus asylo, ut AA. mox citandi (non vero procedat in eo, qui tendit ad Ecclesiam, & necdum in eo receptus fuit, ita juxta c. definivit 17. qu. 4. ubi dicitur: *qui Ecclesiam petunt per omnia licitum est eis in 30. passus ab Ecclesia januis progredi*, probabilius docere videntur Farin. l. c. c. 18. nu. 293. Decian. tract. crim. l. 6. cap. 26. num. 6. & alii, quos citat & sequitur Delb. cit. f. 8. n. 7. Item Haonold. de jure & Just. Tom. 6. numer. 152. Contrarium tamen (nimirum etiam tendentes primo ad Ecclesiam intra dictum spatium frui asylo eo quod can. sicut antiquitus variaque Sac. Congr. decreta apud Fagn. loquantur indistincte, seu pariter decernant asylum servandum intra spatium 40. vel 30. passuum ab Ecclesia) tenent Tusch. v. immunitas, conclus. 59. n. 1. & seq. Dian. part. 6. tr. 8. resol. 2. Fagn. in c. Ecclesiæ h. t. n. 17 Reiffenst. h. t. n. 35.

3. Tertio, ut procedat in locis, in quibus adhuc viget jus asyli in spatio 40. vel 30. passuum, secus ubi id ipsum consuetudine abrogatum est, esse vero hodiedum id sublatum consuetudine contraria tenent Suar. l. c. l. 3. cap. 9. num. 8. Nav. man. c. 25. n. 18. Covar. l. r. Clar. §. pract. crimin. q. 30. n. 1. Laym. l. 4. tr. 9. c. 3. n. 2. Haunol. l. c. Wiestn. de jure asylor. p. 2. a. 1. num. 20. Gavant. in addit. ad man. Episc. v. immunitas nu. 5. & alii, quos plures citat & sequitur Delb. cit. f. 8. n. 10. qui etiam n. 11. citans pro hoc Sanch. Tom. 2. consil. mor. l. 6. c. 1. dub. 7. Nav. Clar. &c. ait pro dictorum passuum circuitu nunc tali jure gaudere tantum ambitum cæmiterii ab Episcopo deputatum, de quo paulo post. Item, quod non amplius, uti olim, dum nondum erant tot Ecclesiæ, domus Parochorum, & Canonicorum existentes prope Ecclesias in dicto spatio gaudebant jure asyli, eo modo gaudeant, maxime dum talis domus locata vel in emphyteusin concessa laico ut Farin. l. c. cap. 16. numer. 2. Peregrin. cap. 4. numer. 77. Nald. in summ. vers. Ecclesi. num 7. & alii apud Delb. l. c. num. 12. qui tamen addit, non improbabiliter & satis pie contrarium tradi a Sanch. l. c. Nav. cit. c. 25. n. 18. Dian. p. 3. tr. 2. resol. 71. Lezan. Ambros. Bonac. Decian. & aliis, contrarium, nempe non esse sublatum, saltem universaliter, cum Fagn. l. c. num. 20. defendit Reiffenst. h. t. num. 37. eo quod, ut Fagn. Sac. Congregatio, etiam post tempora Covarruviæ & Clari, declaraverit & decreverit, immunitatem in dicto spatio indistincte servari. Illud verum, talem consuetudinem non præsumi; cum sit facti, adeoque debere probari; & ubi de tali in contrarium consuetudine legitime præscripta non constat, Judices Ecclesiasticos semper posse ac debere jus illud asyli omnimode manutenere, ac malefactores pro viribus defendere, relinquendo potestati sæculari onus talem consuetudinem probandi, si quando vi illius extraditionem prætendit Reiffenst. num. 38.

Q U Æ S T I O MXIII.

An & qualiter immunitate asyli gaudeant privata Oratoria, Monasteria, Hospitalia?

1. RESp. ad primum: Oratoria & capellæ authoritate Episcopi erecta vel deputata, non attendendo, an sint in via publica, an in ædibus privatorum, secundum dicta gaudent immunitate asyli, secus est de erectis privata authoritate, ut sunt quarundam confraternitatum, vel etiam erecta in privatorum ædibus constituta, etiamsi ibi de licentia Episcopi legatur Missa, ut juxta declarationem Sac. Congreg. Episcop. in una Maceratens. die 17. Novemb. 1617. & S. Cong. immunitatis in una Perusina de 9. Decemb. 1631. Abb. in c. Ecclesia h. t. Clar. l. 5. q. 30. n. 7. Covar. l. c. c. 20. n. 4. Barbos. jur. Eccles. l. 2. c. 8. n. 67. Suar. de relig. Tom. 1. l. 3. c. 9. nu. 10. Sanch. de mat. l. 9. d. 15. n. 39. Filliuc. tr. 25. c. 6. qu. 5. n. 150. & alii, quos citat & sequitur Delb. cit. r. 16. dub. 9. f. 12. n. 1. ex ea ratione, quod quæ privata authoritate eriguntur, privata authoritate rursus ad usus profanos converti possint juxta c. adhæc, de relig. domib.

2. Resp. ad secundum: competit jus asyli omnibus Monasteriis, Conventibus, domibus & habitationibus religiosorum. Fagn. in c. Ecclesia h. t. nu. 28. Barb. l. c. num. 72. Laym. l. c. c. 3. num. 9. Delb. l. c. f. 11. num. 1. Reiffenst. h. t. num. 45. cum communi. Argum. can. quisquis 17. q. 4. & l. omnia privilegia c. de Episc. & Cleric. Veniuntque nomine Monasterii non tantum interiora illius claustra, cellæ, habitacula, sed etiam horti, areæ, officinæ, domus familiarum, imo & stabula animalium; cum quæ religiosis adhærent, religiosa sint l. 43. ff. de R. V. ac docent Barb. l. c. Sanch. loc. cit. num. 41. Castrop. Tom. 2. tr. 11. disp. unic. p. 6. num. 18. Dian. l. c. resol. 6. Rodriq. Tom. 1. qq. regular. quæst. 75. a. 3. Portel. in dub. regul. v. Ecclesia immunit. Farin. l. c. c. 17. num. 268. Delben. l. r. prout patet ex Bulla Gregor. IV. cum alias, & l. pateant, c. de his qui ad Eccles. confug. & colligitur ex cap. 2. de consuetud. can. frater, can. miner. 17. quæst. 4. juxta probabiliorem tamen, quam contra Rodriq. Dian. LL. cit. tuentur Barbos. loc. cit. num. 37. & seq. Delben. loc. cit. num. 3. hæc non extenduntur ad Grangias religiosorum, quæ sunt parvæ domus, velutique spatia eorum & membra Monasterii ejus potestati & Superioris illius jurisdictioni subjecta, uti etiam tenet Reiffenst. num. 46. & Delben. loc. cit. num. 4. cum Barbos. num. 74. & 75. Satis sibi probabile dicat Villas seu domus, quas a Monasterio separatas religiosi causa recreationis vel œconomiæ aut hospitibus excipiendis habent, non frui immunitate asyli, ex ea ratione, ut Reiffenst. quod hæc loca nulla ratione sint religiosa; cum nec religiosis locis adhæreant, nec authoritate Episcopi constituta. Exteriorem quoque Monasterii ambitum (quamvis secus sit de ambitu Ecclesiæ religiosorum) per passus 30. non frui immunitate asyli; eo quod jura non meminerint quoad hoc Monasteriorum; sed solarum Ecclesiarum, asserit Reiffenst. cit. numer. 46. in fine.

3. Resp. ad tertium: jus asyli competit universaliter omnibus locis piis, ad caritatis, misericordiæ, religionis opera, aliumve pium usum authoritate Episcopi constitutis, utpote eo ipso religiosis, ac propterea gaudentibus omnibus privilegiis, quibus Ecclesiæ juxta l. omnia, c. de SS. Eccles. qualia sunt Xenodochia pro pauperibus, peregrinis, nosocomia pro infirmis; orphanotrophia pro educandis pueris orphanis, hospitalia pro senibus & debilibus: ita Argum. c. ad hæc de relig. domib. can. ligna, dist. 1. de consecrat. can. definivit, 17. q. 4. docent Abb. in c. Ecclesia, h. t. n. 6. Fagn. ibid. num. 17. Laym. l. c. Barb. l. c. num. 67. Reiffenst. h. t. num. 47. Tusch. v. Ecclesia, concl. 10. num. 2. Barbos. loc. cit. Castrop. loc. cit. num. 17. Laym. loc. cit. Delb. l. c. f. 10. a num. 1. citatis plurimis aliis. Extenditurque id probabiliter cum Tusch. Delb. l. r. n. 4. & aliis ad hospitalia authoritate Episcopi erecta, etsi in iis non sit, altare, nec campanile aut Ecclesia, modo ex aliis colligatur esse authoritate Episcopi erecta; quia adhuc loca sint religiosa, etsi non sacra.

Q U Æ S T I O MXIV.

An & quando cæmiteria gaudeant jure asyli?

RESp. de iis, dum conjuncta & contigua sunt Ecclesiis eodem jure asyli gaudere cum Ecclesia, habet communis, ut videre est apud Delben. cit. dub. 9. f. 9. num. 1. citantem pro hoc ingentem turmam AA. & constat fere ex dictis supra, cæmiterium quoque ab Ecclesia separatum gaudere hoc jure, quia eo ipso, quod sepulturæ fidelium sit deputatum, præsumitur esse benedictum, & authoritate Episcopi constitutum, docent Nav. cap. 25. v. cæmiterium. Farin. loc. cit. cap. 27. num. 264. Castrop. loc. cit. num. 16. Dian. loc. cit. resol. 6. Germon. de sacror. immun. l. 3. a num. 31. Ritterhus. de jur. asylor. cap. 12. Bertach. in repertor. v. cæmeterium, num. 2. Delben. loc. cit. num. 2. extenditurque hoc jus etiam ad ostium & porticum cæmiterii, ut Idem num. 4. cum Gortea in relect. de immun. par. 2. num. 16. & Peregr. cap. 4. num. 55. & 56. Item ad cæmiterium, licet non benedictum ab Episcopo, sed a simplice sacerdote, ut Idem num. 5. cum eodem Peregrin. Farin. Suar. Ambrosin. & aliis a se citatis. Item ad cæmiterium a nullo benedictum, modo in eo aliquis Christianus sepultus cum officiis Ecclesiasticis & de licentia Episcopi, ut Delb. n. 5. cum citatis ab eo AA. ex quo sepulcrum in dubio præsumitur authoritate Episcopi deputatum, adeoque religiosum in ordine ad gaudendum asylo. Reiffenst. h. t. nu. 41. Farin. & Nav. LL. cit. secus est dum constat non intervenisse deputationem ullam Episcopi.

Q U Æ S T I O MXV.

An & qualiter confugientes ad SS. Eucharistiam fruantur asylo?

1. RESp. primo rei confugientes ad SS. Eucharistiam, dum ea per plateas ad infirmum deportatur aut reportatur, vel in processione circumfertur, gaudent asylo, non quidem de jure, utpote in quo nihil desuper statutum, sed de consuetudine pie & merito inducta, & extensa in favorem immunitatis. Abb. in c. Sanctor. de Celebrat. Missar.

Missar. Sylv. v. immunitas, num. 1. Laym. l. c. n. 4. Barb. l. c. num. 69. Delben. l. c. f. 16. num. 5. Reiffenst. h. 5. num. 48. cum communi juxta declarat. S. Congr. in Melitens. de 28. maji 1626. quam es Pign. Tom. 6. consul. 4. num. 89. recitat Reiffenst. l. c. contra Covar. l. c. num. 6. citantem pro se Gl. in can. quæsitum, caus. 13. q. 1. v. in patibulis, quem tamen dubium manere ait Delben. ex ea ratione; quod Corpus Christi sit longe dignius omni loco sacro & religioso, quia & præsentia Christi videatur pro tempore facere locum sacrum & religiosum; ut Reiffenst. ex Delb. dum is ait: ubi Papa ibi Roma: cur non ubi præsens Corpus Christi, ibi etiam locus sacer & religiosus, ad hæc indecens videatur, illos de jure civili gaudere asylo, qui ad statuas Principum confugiunt, l. unic. c. de his, qui ad stat. princip. confug. & illos tali jure privari, qui ad Regem Regum corporaliter præsentem confugiunt.

2. Resp. secundo extendendo & limitando priorem responsionem, ita ut gaudeant asylo, etiamsi vestem sacerdotis deportantis illam, aut etiam hastam baldachini, sub quo deportatur, non tangat, sed solum associet se processioni, misceatque se illis, qui Sanctissimum comitantur; ut juxta declar. Sac. Congr. de 30. Septemb. 1636. apud Pignat. l. c. num. 90. dicentis: associans se processioni SS. Sacramenti, gaudet immunitate: tradunt Barb. l. c. Dian. p. 3. tr. 1. resol. 28. Delb. l. c. Reiffenst. num. 49. ex ea ratione, quod associati illi ac omnes comitantes cum Sacerdote constituant Ecclesiam quandam animatam; unde in medio eorum existens non minus securus est, quam existens in Ecclesia materiali, limitando vero, ita, ut non gaudeat asylo reus, ad quem in carcere constitutum deportatur Sanctissimum; etsi vestes Sacerdotis deportantis illud teneat, ut habet consuetudo. Reiffenst. nu. 5. & teste Covar. apud illum omnes, neque communicans intra os habens & retinens Eucharistiam; cum is eam non retineat & deportet in se, ut alii in eo illam venerentur, sed ut ipse ea reficiatur. Delb. cit. f. 16. num. 5. Reiffenst. l. c. cum Farin. l. c. num. 276. ex commun. DD. neque confugiens ad sacerdotem deportantem S. oleum ad infirmum; cum tali neque jura, neque paritas rationis, neque consuetudo faveant, multoque minus confugiens ad solum sacerdotem, vel etiam Episcopum eum apprehendendo, aut etiam reliquias SS. dum eæ per plateas processionaliter deportantur. Delb. l. c. nu. 14. quamvis addat contrarium satis pie doceri a Correa in relect. ad c. inter alia, h. 1. p. 2. num. 25. quod probabiliter quoque dicit Delb. l. c. num. 15. a Locatello testante sic definitum coram Vicario Urbis anno 1614. de sacerdote induto stola extra Ecclesiam prælata cruce tendente v. g. ad defunctum efferendum, ut is nequeat a satellitibus etiam de licentia Episcopi capi, quod consequenter magis dicendum de sacerdote induto stola deferente S. oleum & potiore jure de sacerdote in habitu sacerdotali ad divina ministrando officiaque Ecclesiastica exequenda, & vel sic Christum repræsentante, ejusque vices gerente procedit dicendum. Vide Delb. n. num. 16. sed neque ad imaginem S. Crucis extra loca sacra in viis publicis erectam confugientes fruuntur asylo, non obstantibus Canonibus 29. & 30. desumptis ex Synodo Claramontan. ubi Urb. II. hoc privilegium asyli concessit, quia hi Canones non sunt in jus relati nec recepti. Wiestn. h. t. n. 69.

QUÆSTIO MXVI.

An & qualiter jure asyli gaudeant palatia Episcoporum, Cardinalium, & principum sæcularium & Oratorum.

1. RESp ad primum: Palatium seu domus Episcopi gaudet asylo ob reverentiam & decorem dignitatis Episcopalis. Covar. l. 2. var. c. 20. testans de communi. Fagn. in c. Ecclesia, h. 1. num. 29. Laym. l. 4. tr. 9. c. 3. num. 3. Barb. loc. cit. num. 70. Delb. l. c. f. 14. n. 1. juxta clarum textum Can. id constituimus, 17. q. 4. & Gl. ibidem V. vel domo, communiter receptam. Extenditurque hoc ipsum primo, etiamsi Episcopus absens vel mortuus sit, modo locatum alteri non sit. Farin. in append. de immunit. c. 17. num. 173. Delb. l. c. num. 2. remittens ad Laym. l. c. Azor. Tom. 2. L. 9. c. 8. Navar. in sum. Bullar. Tit. de immunit. n. 10. Extenditur secundo, etiamsi palatium Episcopi situm extra 40. passus ab Ecclesia, non obstantibus Canonibus antiquis, utpote editis temporibus antiquis, quando Clerici habitabant simul cum Episcopo prope Ecclesiam majorem, saltem, si Capellam vel Oratorium (ut regulariter habere solet) habeat, ita docent Abb. in c. Ecclesia, n. 9. Fagn. num. 29. Ambros. l. c. c. 10. n. 7. Germon. l. c. L. 3. c. 16. n. 45. (idem dicens de utroque, si Episcopus habeat duo palatia) Azor. l. c. q. 5. Castrop. l. c. n. 20. Barb. l. c. n. 70. Fagnd. præc. 2. L. 2. c. 4. n. 60. Villadiego in petit. c. 3. n. 101. idem dicens de palatio Oratorum) Gambacur. de immun. L. 4. c. 3. n. 9. Dian. p. 3. tr. 1. resol. 27. Bellet. p. 1. f. 13. tit. de fav. clericor. reali, §. 4. num. 35. & plurimi alii, quos citat & sequitur Delb. cit. f. 14. a n. 7. contra citatos ab eodem Innocentium, Turrecrem. Oldrad. Cutell. Decian. Clarum. Bobadil. Piacens. p. 2. c. 4. a. 8. num. 2. & alios. Extenditur tertio juxta probabilia, etsi Capellam seu Oratorium non habeat: ex quo etiam alias sacrum dicitur & religiosum, siquidem hoc privilegium, utpote per se favorabile & pium ac indefinite sine limitatione concessum Palatio Episcopi per cit. can. id statuimus, non restringendum ad Palatia Capella & Oratorio instructa, eo quod, ut dictum, competat illis non intuitu officiorum divinorum in eo peragendorum, vel connexionis cum Ecclesia, sed ob reverentiam & decorem dignitatis Episcopalis, & ita contra Ambrosin. & alios quosdam docent Tusch. V. Ecclesia, concl. 9. num. 11. Suar. de relig. Tom. 1. c. 9. num 9. Farin. l. c. num. 270. Dian. l. c. Ciarlin. Discept. for. c. 116. num. 4. Castrop. l. c. num. 22. Delb. l. c. num. 12. aliique ab eo citati. Extenditur quarto, uti Farin. l. c. num. 270 Dian. p. 6. tr. 1. resol. 4. apud Delben. ad palatia & domus, quas Episcopus inhabitat, dum in visitatione diœcesin transcurrit, quod tamen satis probabiliter, saltem de consuetudine a Pereg. de immunit. c. 4. 79. negari, ait Delb. l. c. num. 12. Extenditur quinto, ita ut nomine Episcopalis palatii veniat etiam seminarium Episcopale, & quidem, etiamsi reus ad illud confugiat per aliam portam, quam qua ingrediuntur seminaristæ. Delb. l. c. num. 19. cum Genuensi in praxi c. 22. num. 10. Econtra non extenditur primo juxta probabiliorem (quam tenent Ciarlin. l. c. L. 1. c. 10. num. 19. Pereg. de immunit. c. 4. num. 75. de Marin. quotidian. resol. c. 180. num. 12. Delb. cit. f. 14. num. 20. contra alium non improbabiliter sentiente Dian. p. 4. tr. 1. resol. 49. inhærente ei rationi, quod jura generaliter concedant hoc privilegium omni Palatio Episcopi, ad palatia, quæ habent Episcopi extra suam diœcesin; utpote extra quam nullam habent authoritatem, nec Pontificalia exercere possunt; neque etiam hæc palatia eorum videantur locus sacer & religiosus, ut Delb. Non extenditur secundo ad palatia Episcoporum titularium, ut cum Ciarlin. l. c. Delb. num. 22. quamvis addat contrarium non improbabiliter doceri a Dian. p. 6. 1. resol. 5. præsertim cum Sac. Congr. immunitatis pluries decreverit, etiam familiam laicam Episcopi titularis gaudere privilegio fori.

2. Resp. Ad secundum: tametsi jus asyli, non quidem de jure, utpote in quo nihil de hoc; sed ex privilegio aut consuetudine competere Cardinalium, etiam non Episcoporum palatiis tam intra, quam extra urbem existentibus propter eorundem prærogativam dignitatis principalis in Ecclesia, doceant Nav. in man. c. 25. num. 18. Clar. pract. crim. §. fin. q. 30. vers. item adde Sanch. in opusc. Tom. 2. L. 6. c. 1. dub. 7. num. 2. Barb. jur. Eccles. L. 1. c. 4. num. 8. Manfred. tit. de Cardinal. decis. 147. c. 8. privil. 14. Delb. l. c. sess. 15. num. 1. consuetudinem tamen talem si quæ viguit, modo Constitutionibus Gregor. XIII. & Sisti V. saltem quoad urbem, sublatam esse, testantur Farin. l. c. num. 274. Duard. in Bullam Cœnæ, l. c. can. 15. q. 16. n. 12. Zecb. de Rep. Christ. tit. 3. de Cardin. n. 9. privil. 9. Pax Jurdan. Lucubr. L. 11. tit. 3. nu. 206. Tusch. l. c. concl. 9. num. 12. Lezan. V. immun. num. 2. uti etiam privilegii, quo eorum dignitas honorata fuit, a multis annis in urbe habitam non fuisse rationem, sed ex dictis palatiis reos ad carceres & supplicia abstractos testantur Pax Jurd. l. c. Guazzin. de defens. reorum, c. 36. n. 36. idque, ne ob locorum gaudentium jura asyli in urbe frequentiam delinquentes punitioni promeritæ fere passim subtraherentur, non sine gravi jactura boni communis. Dixi: saltem quoad urbem: nam illi privilegio extra urbem, maxime extra statum Ecclesiasticum existentibus, eorum palatiis memoratis Pontificum constitutionibus, aut etiam consuetudine derogatum non esse, non improbabiliter, ut ait Delb. l. c. n. 3. tenent Pereg. l. c. c. 4. n. 75. Dian. p. 1. tr. 1. resol. 37. Barb. l. c. c. 3. n. 31. de Marin. l. c. c. 180. n. 12. Porro si reo ducto ad supplicium occurrens Cardinalis, eique imponi faciat galerum seu pileum suum, liberandum eum a morte cum Baldo docent communiter Juristæ in L. addictos c. de appellat. quos refert Clarus in pract. crim. L. 5. §. fin. q. 98. num. 5. nisi forte, ut ipso Clarus, crimen, ob quod condemnatus, foret ex atrocissimis, ac ita quoque sentiunt Lancell. in templo Jud. L. 2. c. 2. de Card. §. 3. n. 30. Germon. l. c. L. 3. c. 6. n. 52. (quamvis is id restringat ad Cardinalem casu, & non ex professo occurrentem reo) Cuchus instit. can. L. 2. tit. 4. num. 85. aliique apud Delb. l. c. n. 5. Clarus l. c. q. 95. nu. 5. testetur, id practicari se nunquam vidisse.

3. Resp. Ad tertium, tametsi palatia Imperatoris, Regum, supremorum Principum gaudeant immunitate civili asyli ut supponunt Nav. c. 25. n. 28. Sanch. cons. mor. L. 6. c. dub. 7. ea tamen immunitas solum civilis est & politica, non sacra; quia introducta, non authoritate Ecclesiastica Pontificis, sed politica;

litica, neque ob cultum divinum seu divinæ Majestatis, ejusque supremo numini locorum dicatorum reverentiam, sed in honorem supremi Principis, unde etiam, si violetur, non incurritur censura, utpote quæ non imposita nisi ob violationem immunitatis loci sacri. Idem dicendum de supremorum Principum statuis, si adhuc hodie vigeret alicubi hæc immunitas confugientium ad illas. Delb. *l. c. ʃ.* 17. *n.* 2. Wiest. *b. t. n.* 74. Et licet immunitas asyli expressa constituta confugientibus ad illas jure civili L. *unic. c. de his, qui ad stat. confug. l.* 1. *c. de his qui ad Eccl. confug. l. capite, §. ad fin. ff. de poenis*, & ita docuerunt Host. Anchar. Jo-Andr. *in c. Ecclesia h. t.* modo tamen talem immunitatem consuetudine propter abusus inde ortos sublatam esse, testantur Tusch. *l. c. concl.* 9 *n.* 4. Decian. *tr. crim. L.* 6. *c.* 2. *n.* 5. Farin. *l. c. nu.* 278. apud Delb. *l. c.* quin etiam olim statuas illas præsidio iis solum fuisse, qui injuria oppressi se illuc conferebant, sceleratos autem, & qui injuriam intulissent aliis, inde vi ad carceres & supplicia abstrahi potuisse a Ministris Justitiæ, testantur apud Pet. Barb. *in cit. L. unic. num.* 1. imo Farin. *l. c.* 279. cum Claro *cit. qu.* 30. *n.* 27. apud Wielln. *loc. cit.* illam immunitatem nunquam in usum deductam fuisse.

4. Resp. Ad quartum: multo minus domus Oratorum seu Legatorum supremorum Principum gaudere immunitate asyli sacra, quia loca sacra non sunt, sed ad summum solum civilia, & quidem non nisi extra urbem, asserit Delb. *cit. ʃ.* 15. *n.* 3. neque plus dicere videntur Barb. *de jur. Eccl. Tom.* 2. *c.* 3. *n.* 5. dum apud Delb. *l. c. n.* 14. astruunt, palatia Legatorum Pontificis apud Imperatorem & Reges, si non de jure, saltem de consuetudine, etiam post Gregorianam constitutionem introducta, gaudere immunitate.

QUÆSTIO MXVII.

Quinam gaudeant immunitate asyli & in specie, num etiam infideles, hæretici, excommunicati, interdicti &c.

1. RESp. Primo in genere omnes cujuscunque ætatis, status, sexus, conditionis, quantum est de se, nisi crimen sit exceptum, gaudent hac immunitate, ut juxta *c. inter alia, h. t. c. frater, c. minor, c. definitur, c. id constituimus, c. si quis contumax*, 17. *q.* 4. & Bullam Greg. IV. *cum alias*, cum communi & certa tradunt Gutt. *pract. qq. civil. L.* 3. *q.* 1. *n.* 7. Delb. *c.* 16. *du.* 10. *ʃ.* 1. *n.* 1. cum jura ibi generaliter & indistincte loquantur juxta *L. de pretio, ff. de publicinn. in rem actione*.

2. Resp. Secundo in specie: immunitate hac gaudent primo Judæi, Pagani, Gentiles aliique infideles quocunque nomine veniant. Ita probabiliter docent Gloss. Host. Innoc. Card. *in c. inter alia, h. t.* Sylvester *V. immun.* 3. *n.* 2. Felin. *in c. Judæi, de Jud. n.* 2. Faber. *in L.* 2. *c. de his, qui ad Eccles. conf.* Barbos. *jur. Eccl.* L. 2. *c.* 3. *n.* 44. (ubi testatur sic declarasse S. Congr. *immunit. Febr.* 1631.) Gavant. *in enchir. Episc. V. immunitat, num.* 9. Azor. *p.* 2. L. 9 *c.* 2. *q.* 9. & plurimi alii apud Delben. *c.* 16. *dub.* 10 *ʃ.* 4. *n.* 7. quibus licet ipse consentiat, addit tamen *n.* 11. fateri se oppositum, præsertim, si infideles contra fideles flagitia commiserint, satis probabiliter teneri a Covar. 2. *var. c.* 20. *num.* 11. Claro, *§. fin. q.* 30. *num.* 17. Decian. *tract. crim.* L. 6. *c.* 26. *n.* 2. Ambros. *de immun. c.* 8. *n.* 8. Cutell. *cod.* L. 1. *q.* 22. & aliis a se citatis, qui omnes absolute negant, Judæum & quemcunque alium gaudere immunitate ex sequentibus rationibus: quod in lege veteri pro solis Judæis, & non pro gentibus sint constitutæ civitates refugii, ad quod tamen bene respondetur, Legem Mosaicam quoad hoc, utpote spectans ad judicialia, cessasse, quod L. 1. *c. de his, qui ad Eccl. conf.* excluduntur ab hoc privilegio Gentiles, quamvis Baptismum petant, quia præsumuntur eum simulate petere, ad quod tamen dicunt Abb. *in c. inter alia h.* 1. *n.* 6. Correa *l. c. p.* 3. *c.* 3. Delb. *num.* 19. hunc esse textum juris civilis Pontificio contrarium, ideoque non observandum, & leges civiles, quoties de Ecclesiis, Ecclesiasticisque nominatim disponunt, esse irritas & non attendendas, melius autem ex ea ratione, quod SS Canones statuentes immunitatem asyli, etsi indistincte, censeantur tamen loqui juxta materiam subjectam habilem, de personis nimirum sub jurisdictione Ecclesiæ constitutis; cum ea de his, qui foris sunt, non curet, juxta Apostolum *ad Corinth.* 1. *c.* 5. atque ita, etsi dictum privilegium tanquam favorabile sit latæ interpretationis, extendendum tamen non sit ultra terminos habiles & capacitatem subjectorum, ita Delb. *n. n.* 21. ac denique, quod conveniens non sit, ab Ecclesia defendi eum, qui ejus gremio, tutelæ, ac fidei se committere prorsus non vult, ideoque nullo ejus privilegio frui mereatur, ut D. Thom. 2. 2. *q.* 10. *a.* 6. & *q.* 12. *a.* 2. Unde jam etiam plures AA. contra Pagn. *in c. inter alia, h. t. num.* 60. & alios, absolute negantes Gentilibus hoc Privilegium, sive converti velint, sive non, distinguunt ita ut fruantur asylo, si confugientes ad Ecclesiam pro se habeant præsumptionem, quod serio desiderent converti ad fidem Christianam, qualem præsumptionem pro illis stare censet Farin. *in appendice, c.* 5. *n.* 3. Delb. *cit. ʃ.* 4. *n.* 34. aliique ab eo citati, si ante admissum crimen ejusque diffamationem, aut susceptam fugam, animum pronum ad conversionem ostenderint, secus, si prius post diffamationem sui & timorem pœnæ Baptismum petant, & conversionis animum ostendant, quæ præsumptio num sit juris & de jure, contra quam non admittitur probatio, non convenit inter AA. pluribus id affirmantibus probabilius, ut videre est apud Delb. *n. n.* 35. cum æquum & pietati conveniens sit, defendi ab Ecclesia, qui ejus leges & fidem serio amplectuntur, & ita tenent Tusch. *l. c. concl.* 10 *n.* 28. Gutt. *pract. qq. civil. l.* 1. *q.* 7. *n.* 51. Castrop. *tr.* 11. *d. unic. p.* 7. *n.* 8. Laym. *l. c. c.* 3. *n.* 11. Azor. *p.* 2. L. 9. *c.* 9 *q.* 9. Suar. *de relig. Tom.* 1. *c.* 10. *n.* 10. Filiuc. *tr.* 15. *c.* 6. *q.* 5. *num.* 151.

3. Resp. Tertio: hæretici (idem dicendum de schismaticis, Apostatis, Hæreticorum fautoribus & receptatoribus, si sint sine errore intellectus, ut cum Dian. *l. c. resol.* 29. Delb. *cit. ʃ.* 4. *n.* 6. *in fine*) etiam manentes hæretici, dum non ob crimen hæresis, quod alias exceptum est, sed ob aliud delictum confugiunt ad Ecclesiam aliumve locum sacrum, fruantur asylo; cum in eo casu crimen hæresis se habeat per accidens, & quasi materialiter; lex vero privans hæreticum immunitate Ecclesiastica, intelligi debeat formaliter, ut nimirum privet hæreticum, quatenus hæreticus est, non vero quatenus fur est aut homicida, ita probabilius sentiunt Sylv. *l. c. n.* 2. Suar. *tr.* 1 *de relig. c.* 1. *num.* 13 Farin. *l. c. c.* 13. *n.* 170. Castrop. *n.* 4. Bonac. *d.* 3. *de* 1. *decal. præcep. q.* 7. *§.* 3. Correa, *l. c. p.* 3. *n.* 3. Hunol. *de J. & J. Tom.* 6. *tr.* 1. *n.* 161. Gutt. *l. c.* L. 3. *qu.* 1. *n.* 26. Pirh. *h. t. n.* 40. Reiffenst. *n.* 80. Delb. *cit. c. a n.* 1. citatis aliis contra Boerium *decis.* 110. *n.* 6. Nav. *man. c.* 25. *n.* 20. Clarum, *§. fin. q.* 30. Tanner. 2. 2. *d.* 5. *q.* 8. *dub.* 1. *n.* 16. Oldr. *cons.* 54. Ambrosin. Cutell. & alios apud Delb. *l. c.* Verum hanc sententiam, etsi passim practicetur in Germania, in locis tamen, ubi est S. Inquisitionis officium, vix prodesse hoc ipso, quod hæretici ibidem non tolerentur; sed, ubi sciuntur, etiam ex loco sacro extrahantur, & postquam legitime extracti, utique possint dein etiam ob alia delicta extra locum sacrum condemnari & puniri, bene dicit Reiffenst. *h. t. n.* 81.

4. Resp. Quarto: gaudent asylo Laici Catholici excommunicati, etiam denunciati, & publici Clericorum percussores, uti & nominatim interdicti & suspensi; siquidem censuræ Ecclesiasticæ, etiam excommunicatio, non habent alios effectus odiosos & pœnales, quam in jure expressi, inter quos non est ista privatio asyli, probaturque id ipsum a pari, dum Clericus excommunicatus non privatur privilegio fori & canonis, neque Ecclesia interdicta privilegio immunitatis, & ita docent cum communi Sylv. *V. immunitas*, 3. *q.* 3. Dian. *p.* 1. *tr.* 1. *resol.* 34. Alterius *de cens. Tom.* 1. L. 1. *cap.* 9. *col.* 3. Tusch. *l. c. n.* 26. Clar. *l. c. n.* 18. Covar. *Var. L.* 2. *c.* 20. *nu.* 11. Laym. *l. c. c.* 3. *n.* 20. Delb. *c.* 16. *du.* 10 *ʃ.* 3. *n nu.* 1. Reiffenst. *n.* 55. Wiestn. *h. t. n.* 78. contra Felin. *in c.* 2. *de except. num.* 5. his non obstantibus, quod excommunicati, cæterique censurati tanquam Rebelles Ecclesiæ indigni videantur, qui ab ea defendantur: nam etsi indigni quoad personam & delictum, ob quod censuram incurrerunt, non tamen indigni, si Ecclesiæ pietas & loci DEO dicati sanctitas spectetur, ut cum Delb. *l. c. n.* 5. Wiestn. *l. c.* Neque etiam (quod specialiter concernit interdictos) quod hi priventur ingressu Ecclesiæ, & consequenter asylo concesso confugientibus ad eam; nam licet arceantur ab ingressu Ecclesiæ formali, nimirum ab ingressu illius in ordine ad audienda & participanda cum cæteris fidelibus officia divina, non tamen ab ingressu materiali, ut nimirum in illa gaudeant immunitate locali asyli, quin & censuras excommunicationis & interdicti non violant, adeoque non peccant, qui ad evitandam gravem corporalem pœnam confugiunt eo tempore ad Ecclesiam, quo in ea fideles congregati divina officia celebrant; cum ad censuras cum tanto periculo observandas non teneantur, sintque censuræ illæ non mortales, sed medicinales, ut docent Bonac. *Tom.* 2. *d.* 3. *q.* 7. *p.* 5. *n.* 2. Castrop. *cit. p.* 7. *n.* 21. Delb. *l. c. ʃ.* 2. *n n.* 2. Wiestn. *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 56. ac denique gratis dato, dictas censuras & prohibitionem, etiam ab ingressu materiali Ecclesiæ arcere, non tamen hinc sequitur, interdictos universaliter privari asylo, poterunt siquidem abstinendo ab ingressu Ecclesiæ, adhuc confugere ad ambitum illius; item ad Monasterium, hospitale, domum Episcopi; cum hæc omnia in odiosis non veniant nomine Ecclesiæ. Arg. *c. in pœnis, de reg. jur. in* 6 Reiffenst. *l. c.* ubi etiam ait, idem esse de excommunicato, modo is in illis locis pro possibili a communione ab aliis separatum se retineat.

QUÆSTIO MXVIII.

An & qualiter Clerici & religiosi gaudeant asylo?

1. Resp. Ad primum primo: supponendo tanquam certum, Clericos vi privilegii fori iis competentis tutos esse etiam extra loca sacra, seu ubique contra Judices sæculares, quin etiam, si ob defectum alicujus requisiti ad gaudendum privilegio fori, eo amisso, subdantur jurisdictioni sæculari, habeanturque ut Laici, non privari tamen privilegio locali locorum sacrorum, utpote jure communi generaliter concesso etiam Laicis, & ita cum communi sentiunt Nav. *cit. c.* 25. *n.* 12. Bonac. *de immun. q.* 7. *§.* 3. *n.* 6. Farin. *in append. c.* 2. *n.* 34. Germon. *de sacror. immun. L.* 3. *c.* 26. *a n.* 90. Genuens. *in pr. c.* 22. *n.* 11. Gambacur. *l.* 4. *c.* 11. aliique citati a Delb. *c. dub.* 10. *s.* 11. *n n.* 1. iis inhærente contra quosdam apud Farin. *nu.* 36. his suppositis

2. Resp. Ad primum secundo: num etiam Clerici sæculares defendantur privilegio asyli contra Judices Ecclecasticos valde controvertitur inter DD. Affirmativam tenent Fagn. *in c. inter alia*, *h. t. a n.* 78. Barb. *a n.* 1. citans quam plures, Tusch. *l. c. concl.* 9. *n.* 17. Clar. *§. fin. q.* 30. *n.* 16. Gutrier. *pract. qq. civil. l.* 3. *q.* 3. *n.* 2. qui ait sententiam hanc in puncto juris veriorem, contrariam tamen servari in praxi. Dian. *p.* 1. *tr.* 1. *resol.* 24. Pirh. *h. t. n.* 35. Reiffenst. *n.* 62. Cenedus *in qq. can. & civil. q.* 24. (qui etiam asserit, quod Judex Ecclesiasticus extrahens ab Ecclesia reum Clericum sine licentia Summi Pontificis, in criminibus non exceptis, incurrat pœnas & censuras latas contra violantes immunitatem Ecclesiasticam) Lotter. *de benefic. Tom.* 1. *l.* 1. *q.* 13. *n.* 113. Salgad. *de protect. reg. Tom.* 2. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 115. Ambros. Gambac. & alii ex sequentibus rationibus; quod Canones in materia asyli loquantur universaliter & indistincte, utendo verbis negativis, ut nemo reum ad Ecclesiam confugientem inde extrahat; quæ comprehendunt omnes existentes in loco sacro, & nullibi Claricos excipiendo, idque etiam nullo facto discrimine, non tantum inter Laicos & Clericos, sed neque inter Judices sæculares & Ecclesiasticos; cum, quod quisque statuit in alios, ipse eo uti debeat, *c. cum omnes*, *de const.* etiam Ecclesia statuendo jus asyli illud per se seu Judices suos Ecclesiasticos observare debeat, quo etiam faciunt plures declarationes S. Congr. Cardinalium, quas inducit Pignat. *Tom.* 6. *consult. q.* 4. *n.* 101. & inter cæteras hanc: *Clerici confugientes ad Ecclesiam gaudent immunitate respectu utriusque Judicis*, nempe tam Ecclesiastici, quam sæcularis, negativam econtra probabiliorem, etsi non communiorem tenent Abbas *inter alia*, *h. t. n.* 13. Sylv. *V. immunitas*, 3. *q.* 3. Azor. *p.* 2. *l.* 9. *c.* 9. *q.* 9. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 3. *n.* 11. Sanch. *l.* 6. *consil. c.* 1. *dub.* 8. *n.* 6. Castrop. *l. c. c.* 70. *a n.* 5. Bonac. *de immun. §.* 3. Decian. *tr. crim. l.* 3. *c. n.* 14. Tanner. 2. 2. *d.* 9. *q.* 8. *du.* 1. *n.* 16. Delb. *c.* 16. *du.* 10. *s.* 12. *n.* 1. & *seq.* Haunol. *de J. & J. Tom.* 6. *n.* 168. Roderiq. *Tom.* 2. *reg. qq. q.* 5. *a.* 4. Wiestn. *h. t. n.* 95. Reiffenst. *n.* 57. qui fere omnes, etiam adversariis id ipsum fatentibus, testantur de praxi Judicum Ecclesiasticorum, Clericos ex Ecclesiis ad carceres abstrahentium, nec deferentium eorum provocationi ad immunitatem, quam praxin esse potius juris interpretem, quam correctoriam; cum immunitas adversus solam magistratum sæcularem indulta, jure civili Clericos non tangente, quin de his & adversus Judices Ecclesiasticos nihil statuere valente, juxta *c.* 10. *de constit.* Jus vero Ecclesiasticum, licet inter confugas & judicum statum expresse non distinguat, ad solos tamen Laicos extendendum, præterquam quod dicta praxis suadeat, convincere vidautur rationes sequentes, nimirum, quod immunitas asyli non deroget potestati & jurisdictioni Ecclesiasticæ, sicut derogat potestati sæculari, ut patet ex eo, quod Judex Ecclesiasticus in Clericum sententiam declaratoriam criminis & condemnatoriam ad pœnam ferre possit in ipsa Ecclesia, *can. præceptum*, 2. *qu.* 2. Abb. Delb. Wiestn. *LL. cit.* item ex eo, quod sicut Principes sæculares jurisdictionem in locis sibi subjectis, ita etiam Prælati Ecclesiastici in locis sibi subjectis, quæ sunt Ecclesiæ & loca sacra, suam jurisdictionem exercere possint, dein quod sicuti immunitas Clericorum personalis non impedit, quo minus Clerici puniri possint a Judice Ecclesiastico, ita nec localis; cum hæc illa minor sit. Ac denique quod si Clerici per Prælatos Ecclesiasticos extrahi nequirent de Ecclesia, ad quam asyli gratiæ confugerunt, id cederet in speciale Ecclesiæ dedecus & præjudicium, cum, dum illi in ædibus Ecclesiæ adsitis & immunitate gaudentibus eorum delicta, etiam delictis laicorum majora, remanerent frequentar impunita, quæ tamen ad tollendum scandalum pusillorum publice puniri plurimum interesset. His non obstantibus, quæ in contrarium obmovere solent adversarii, qualia sunt primo, quod jura *c. inter alia h. t. c. statuimus*, *c. definivit*, *c. si quis contumax*, *c. si quis inventus*, 17. *q.* 4. defendentia reum confugientem ad loca sacra loquantur universaliter, nam loquuntur generaliter comparative ad Judices tantum, dum ab eorum jurisdictione clerici duplici titulo, nempe ratione personæ, & ratione loci confugientes ad Ecclesiam defenduntur, uti id confirmatur, quod juxta *c. si sententiam*, *de sent. excomm. in* 6. locutio generalis comprehendat solum omnia ejusdem speciei & non etiam diversum, multo minus oppositum, quales sunt Laici & Clerici: item generalis locutio non includat illos, qui speciali nota digni, ut Clerici, nec eos, qui ob speciales rationes a generali dispositione eximi debent, quales sunt Clerici. Secundo quod Prælati Ecclesiastici potius defendere debeant immunitatem loci sacri & Clericorum suorum ad illum confugientium, nam per extractionem Clericorum factam per Magistratum Ecclesiasticum neutra harum immunitatum læditur; cum imprimis immunitas illa loco sacro concessa in ordine ad eas tantum extractiones, quæ ei irreverentiam irrogant, quales sunt factæ a judice Laico, utpote cui nulla competit in illam jurisdictio; non vero factæ a Judice Ecclesiastico. Item licet Judices Ecclesiastici Clericos defendere debeant adversus jurisdictionem sæcularem, non tamen contra jurisdictionem Ecclesiasticam, contra quam, statu Ecclesiastico assumpto, jus immunitatis, quo prius fruebantur, amiserunt; ex quo tamen facti non sunt deterioris conditionis, quam ante fuerunt; cum sicut ante clericatum extrahi & puniri poterant a sæcularibus Judicibus, sic post illum extrahi possunt ab Ecclesiasticis, adeoque videtur esse paritas; in hoc autem melior facta sit eorum conditio, quod facti Clerici contra curiam sæcularem tam intra quam extra Ecclesiam tuti fiant. Adhæc extra casum degradationi obnoxium non extrahantur in ordine ad sumendam de iis pœnam capitalem aut sanguinis, sed pœnam solum paternam & medicinalem, ita fere Wiestn. *h. t. n.* 97. alia levioris momenti diluta vide apud Delb. *post s.* 12. *a n.* 10. De cætero, ut tradit Delb. *l. c. s.* 14. *n n.* 1. in quibus casibus eum capere potest Judex sæcularis, si nimirum existat in minoribus tantum, beneficiatus non sit, habitum & tonsuram non deferat, nec Ecclesiæ alicui deserviat, ita immunitate Ecclesiæ gaudet, ut neque a Judice sæculari, neque ab Ecclesiastico inde extrahi possit, quia reputatur ut Laicus, si vero gaudens privilegio fori committat delictum, ob quod deponendus, & Judici sæcolari tradendus, a Judice Ecclesiastico extrahi potest, ut Judici sæculari tradatur; quia tale delictum inter excepta esse solet, ita ut cesset in eo immunitas tam personalis, quam localis, secus si delictum ab immunitatis defensione exceptum non est, licet Clericus sit incorrigibilis; tunc enim vel a Judice Ecclesiastico extrahi non debet, vel, si extrahatur, Judici sæculari tradi non potest.

3. Resp. Ad secundum: Religiosi quoque contra proprios Prælatos non gaudent immunitate asyli, quin ab illo extrahi ab illis, & ad perpetuos carceres detrudi, vel ad triremes mitti possint, ita docent Sylv. *V. immunitas* 3. *§.* 3. *n.* 2. Fagund. *de præcep. Eccl. præc.* 2. *L.* 4. *c.* 4. *n.* 52. Cutell. *de immun. Eccl. l.* 1. *q.* 23. & 25. Ricc. *p.* 3. *decis.* 172. *n.* 6. Delb. *l. c. s.* 15. *n.* 1. & 6. Roderiq. *Tom.* 2. *qq. regul. q.* 1. *n.* 4. Portel. *in dub. regul. V. Ecclesia immunitas*. Reiffenst. *h. t. n.* 72. Wiestn. *h. t. n.* 98. ob easdem rationes, propter quas *præced. q.* negata immunitas hæc sæcularibus Clericis contra suos Judices, ac specialiter, quia alias religiosi & moniales, utpote degentes fere constanter in Monasteriis suis, propter crimina quantumcunque enormia extra casus exceptos abstrahi non possent ad carceres, contra eos formari processus & ferri sententia, quod est contra praxin & consuetudinem, etiam a Summis Pontificibus tacite confirmatam; dum hi ex appellatione istiusmodi delinquentium quotidie fere videant, contra illos a Superioribus eorum neglecto asylo formari processus, ferri sententiam, ad incarcerationes, aliasque pœnas procedi, & tamen id non reprobant, sed potius approbant & confirmant, quin & commendant specialibus Bullis approbando statuta Ordinum, quibus sic constitutum, ut Delb. *l. c. n* u. 8. Mar. Ital. *de immun. l.* 1. *c.* 3. *§.* 1. Wiestn. *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 72. unde jam, ut idem *n.* 76. etiam, etsi de jure aliquando hoc privilegio contra suos superiores gavisi fuissent, huic tamen de facto, utpote introducto jure humano tantum, plenissime per dictam consuetudinem & praxin apud omnes religiones notorie vigentem carcere perpetuo, triremibus, expulsione ab ordine plenissime derogatum. Ad hæc jus illud asyli nullum illis favorabilem pareret effectum, dum neque redderet tutos in vita & membris, utpote in quibus jam absque dicto jure asyli tuti sunt contra Superiores religiosos, quia hi pœna sanguinis illos afficere nequeunt Arg. *c. Clerici vel Monachi*, neque etiam a gravibus pœnis aliis, utpote in ordine ad quas, quo minus hæ contra eos statui, & executioni dari possent a Superioribus religiosis *juxta c. dilectus l. c. de simon.* & Bullam Gregor. XV. *universi dominici*, *quæ est* 14. hujus Pontificis *in Bullar. Tom.* 3. obstat dicta consuetudo contraria, & statuta cujusque ordinis multoque minus a pœnis minoribus, ita fere Reiffenst.

h. t.

*h.t. n.*73. Sed neque limitanda est responsio ita, ut procedat tantum, ut volunt Gened. *l. c. q.*42. & Diana, *p.*1. *tr.* 1. *resol.* 25. quoad confugientes ad Ecclesias proprii Monasterii, sed etiam ad confugientes ad Ecclesias alieni Monasterii; ut Delb. *l. c. n.*6. cum AA. pro responsione citatis, quia loquuntur jura absolute. Neque ut extendatur solum, (ut vult Gambac. *L.*4. *c.*11. *n.*10.) ad casum quo superior processurus esset ad pœnas seu pœnitentias solum salutares in foro paterno injungendas, & non ad pœnas ultrices Canonum in foro judiciali; ita etiam, ut si in ordine ad has extrahat suum religiosum Superior, ipse incurrat pœnas statutas violatoribus immunitatis Ecclesiasticæ & religiosi extracti non teneantur respondere ad interrogata a Superiore, siquidem contrarium, quod cum cæteris AA. citatis tenet Delb. *l. c.* evincent rationes allatæ pro *respons.* Amplianda vero, ut procedat contra Apostatas, ita ut & hi extrahi possint ex Ecclesia, ut puniantur in foro etiam judiciali juxta rigorem Canonum. Delb. *c.*16. *dub.* 11. *s.* 1. *num.* 12.

QUÆSTIO MXIX.

An & qualiter servus gaudeat asylo?

RESP. Tametsi servus secundum dicta gaudeat immunitate respectu judicis; cum respectu illius conditio servilis se habeat per accidens; respectu tamen domini sui non gaudet illa; Sed juxta *c. inter alia h. t.* compellitur invitus redire ad servitium domini sui, alioquin poterit a domino occupari; adeoque Clerici Ecclesiæ, ad quam confugit, tenentur eum extradere prius tamen iis præstito a Domino juramento de immunitate servi ab irregularitate seu immoderata correctione prout idem habetur *l. præsenti §. fin. c. de his, qui ad Eccl. confug.* Quod ipsum tamen limitandum seu distinguendum, ita ut sufficiens securitas servo præstari & periculum immodicæ correctionis evitari videatur in casu, quo delictum servi leve est, si vero delictum fuerit grave, juramentum regulariter non sufficiat, sed dominus teneatur aliam majorem securitatem præstare, alioquin Prælatus Ecclesiasticus non obligetur servum domino extradere, ut docent Gl. *in cit. l. præsenti.* Suar. *l. c. l.* 3. *c.*10. *n.*2. Azor. *p.*2. *l.*6. *c.*9. *q.*9. Duard. *in Bullam cœnæ, l.*2. *can* 15 *q.*16. *n.*14. Fario. *in append. c.* 4. *n.* 76. Guttier. *qq. pract. civil. q.*1. *n.*1. & 14. Germon. *de sacror. immun. l.*3. *c.*16. *n.*55 quos citat & sequitur Delb. *c.*16. *du.* 10. *s.*13. *n n.*1. Quod si autem securitatem majorem præstare noluerit aut non potuerit, Dominus compelli debet ad vendendum servum, & ei dominium non tradendus, ut tradunt Gloss. *l. c.* Abb. *in c. inter alia, n.*23. Butrev. *ibid. n.*16. Decian. *l.*6. *c.*26. *n.*6 Fario. *l. c. n.*69 citans alios. Delb. *l. c. n.* 5. qui etiam *n.*6. addit, *l. si servus c. de his qui ad Eccles.* dicentem servum si armatus irruat in Ecclesiam, statim extradendum domino, ac dandam potestatem eum extrahendi, intelligendam de traditione facienda cum dicta cautione juris Canonici, nimirum promissa servo immunitate, secus seu statim extrahendum, si irruens ibi mutilet vel occidat aliquem; quia tunc immunitate Ecclesiæ non gaudet.

QUÆSTIO MXX.

An & qualiter debitor gaudeat immunitate asyli?

1. RESP. Locum quoque dari immunitati asyli in causis civilibus, atque ita patere asyla debitoribus, qui solvendo non sunt, ut confugientes ad illa ibi securi sint contra Jason. *in l. si unum ff. de reb. creditis* Cutell. *de immun. l.* 1. *q.*32. *n n.*26. & alios quosdam cum communiore & probabiliore (juxta quod declaravit S. Cong. Episcop. *in una Contron.* 11. *Julii* 1617. & *in una Benevent. die* 10. *Maji* 1619. apud Delb. *l. c. du.* 11. *s.*1. *n.*5. tenent Abb. *l. c. n n.*22. Sylv. *l. c.* 3. *q.*3. Covar. *l. c. c.*20. *n.*14. Laym. *l. c. c.* 3. *n.*5. Azor. *l. c.* Guttier. *l. c.* Suar. *l. c. c.* 11. *n.* 3. Farin. *l. c. c.*4. *n.*57. Decian. *l. c. c.*28. *n.*34. Barb. *Jur. Eccl. l.*2. *c.*3. *n.*46. Genuens. *in pr. c.*22. *n.*1. Tusch. *lit. E. concl.* 11. *n* 3. Wiestn. *h. t. n.*86. Bonac. Pereg. Lezan. apud Delb. *l. c.* iis consentientem, ex ea ratione, quod iis concedatur illa immunitas jure civili *l.* 1. & 6. *de his, qui ad Eccles. confug.* Ecclesia vero legum civilium traditiones immunitati a se concessæ non præjudicantes, sed potius faventes diserte approbat; *can. frater,* 10. *cum id statuimus* 36. *c. inter, alia, h. t.* adeoque etiam jure Canonico istiusmodi debitoribus locus sit in asylo. Neque contrarium evincunt adducta ab adversariis, nimirum quod reorum nomine, quibus asylum concedunt jura & Bulla Greg. XIV. non veniant nisi delinquentes, quales non sunt istiusmodi debitores, nam etiam in materia favorabili, præsertim ad jus civile cum Canonico conciliandum, veniunt hoc nomine pecuniarii debitores; cum reus sit, qui in judicium pro se aliqua petitur *c. forum de V. S.* sive civiliter sive criminaliter conveniatur. Et ita docent Cov. *var. l.*2. *c.*20. *n.*14. Azor. *l. c. c.* 3. *n.*51. Ambrosin. *l. c. c.* 13. *n.* 2. Germon. *l. c. n.* 110. Genuens. *c.*17. *n.*2. Bonac. *d.* 3. *q.*7. *de immun. §.*4. *n.*2. Delb. *l. c. s.*2. *n n.*2. Haunold. *l. c. tr.*1. *n.*180. Wiestn. *h. t. n.* 68. Item quod immunitas asyli concedatur ad evitandam pœnam corporalem, *can. id constituimus, can. definivit* 17. *q.* 4. *c. inter alia h. t.* pœna autem corporalis non immineat tali debitori, nam juxta jura citata hæc immunitas concessa ad reum defendendum non tantum a pœna capitis, sanguinis, aliave corporali; sed & ut non extrahatur inde incarcerandus, vinculis constringendus, aliove modo vexandus. Delb. *l. c. s.* 3. *n.* 1. Wiestn. *l. c.* ne autem illius non extractione præjudicetur tertio, nimirum creditori, dum vel sic debitor in asylo existens impeditur laborando serviendo satisfacere creditori, citandus erit, ut se saltem per procuratorem defendat, & si id non faciat, creditor mittendus in ejus bonorum possessionem, nunquam tamen tradendus in servum creditori. Abb. *l. c. n.*22. Haunold. *n.*182. Delb. Wiesto. *ll. cit.*

2. Extenditur responsio primo ad debitores suspectos de fuga; quia debitoris suspecti fuga alia via impediri potest, nempe appositione custodiæ facta a judice, adeoque ejus extractione violabitur immunitas Ecclesiastica. Delb. *l. c. s.*4. *n.* 3. & 4. citatis Covar. & Germon. *ll. cit.* Farin. *l. c. c.* 3. *n.*60. Ambros. *l. c. C.* 3. *n.* 3. Suar. *cit. l.* 3. *C.* 11. *n.* 3. sed neque talem debitorem capi posse & incarcerari in loco sacro, ex eo recte deducitur, quod puniri & supplicio affici possit in die festo cum puniri possit non autem in loco sacro: ita AA. citati

3. Extenditur secundo ad debitores tributorum, ita ut & hi gaudeant asylo, ut contra Anchar. *in c. inter alia n.* 6 & 7. Butr. *n.*13 Gambac. *l.*5. *c.*43. *n n.*2. Cutell. Oldrad. & alios cum communiore & probabiliore docent Suar. Germon. Azor. Ambros. *ll. cit.* Farin. *l. c. n* 31. Laym *l.*4. *tr.*9. *c.*3. *n.*5. Delb. *l. c. s.* 5. *n n.* 51. Wiestn. *h. t. n.*87. non obstante jure civili hanc immunitatem illis denegante. *Auth. de mandat. princip. §. publicorum* siquidem ex eo non sequitur non concedi eam quoque a jure Canonico, cum illud non ex eo solum censeatur illam concedere tacite, quod approbet leges civiles eam concedentes; sed & directe & explicite quod omnibus delinquentibus & reis, exceptis quibusdam tantum (inter quos non sunt debitores tributorum) immunitatem concedat, dum hac Generali concessione veniunt debitores quicunque, & qui rei in judicio & qui rei debitorum vocantur. Delb. *l. c.* Wiestn. *n.*87. adde, quod cum *cit. Authent.* adversetur juri Canonico, ab eo jam revocata sit, ut Delb. *n.* 7.

4. Extenditur tertio ad fraudulentos decoctores & negotiatores, qui splendide & laute vivendo sua consumpserant, pluribus misere deceptis, falliti seu bancorati vocantur, ita ut & hi ab asylo non excludantur, neque ratione debiti (deberent enim alias omnes debitores excludi) neque ratione delicti commissi in ista luxuriosa decoctione & deceptione; cum etsi propter hanc & inde plurima Reipublicæ secuta mala & incommoda a Pio V. in ejus Constitut. æquiparentur publicis latronibus, illud tamen non numeretur inter delicta excepta, quia proprio latrones non sunt, adeoque dum per dictam æquiparationem pœnæ extendendæ non sint ad solum simile, privari non possunt asyli immunitate in præjudicium religiosorum & sacrorum locorum, præsertim postquam constitutione Gregor. XIV. indultis a Pio V. concessis sit derogatum, uti nec in vim literarum jussu Clem. VIII. expeditarum, quibus dictis decoctoribus denegari videtur privilegium asyli; cum legis Ecclesiasticæ vim & formam non habeant, utpote tantum Neapolim & Bononiam directæ, absque eo quod in aliis Provinciis & Romæ promulgatæ sint, quin & in iis caveatur solum, ne tales mercatores falliti Monasteriis recipiantur, sed expellantur, non autem, ut curiæ sæculari tradantur, ut cum Farin. *l. c. n.*64. Delb. *l. c. s.*6. *n n.*10. & Wiestn. *n.*91. Atque ita ex communiore, probabiliore, & post constitutionem Greg. XIV. certa sententia DD. ut ait Delb. *n.*8. docent Nav. *c.*25. *n.*19. *in fine.* Suar. Farin. *ll. cit.* Amb. *l. c. n.*4. Duard. *in Bull. can. l.*2. *can.*5. *q.* 16. *n.*16. Fagn. *in c. inter alia n.*58. Sanch. *in opusc. tom.*2. *l.*6. *c.*1. *du.*8. *n.*24. Grat. *discept. for. tom.*2. *c.*38. *n.*29. Dian. *p.*1. *tr.* 1. *resol.* 32. referens sic Romæ in Card. Cong. decisum, & alii citati a Delb. *l. c.* id certum esse dicens in casu, quo talis decoctor fugeret ad Ecclesiam, solum pro persona sua salvanda absque illatis illuc bonis & rebus suis, multoque magis esse certum post Constitutionem Greg. XIV. utpote, qua revocantur omnes consuetudines, privilegia, indulta data principibus extrahendi ab Ecclesia delinquentes & nominatim fraudulentos decoctores contra Covar. *p.*2. *c.*20. *n.*14. Farin. *de carcerib. q.*28. *n.*13. qui postea hanc suam sententiam retractavit *in appendic. l. c.* Gott. *qq. pr. civil. l.* 3. *q.* 1. *n.*4. & 15. Germon. *l. c. n.*113. Rebuff. *de mercator. c. ult. gl. ult. n.*7. & 8. Tanner. 2. 2. *d.* 5. *q.*8. *du.* 1. *n.*17. Gambac. Fagund. Cutellium aliosque plures apud Delb. *l. c. s.*6. *n.*1. quorum ratio in contrarium jam diluta paulo ante. Quod si tamen talia suas quoque res & bona secum illuc intulisset, ea sæculari curiæ petenti consignanda vel in loco non immuni deponenda prout a Sac. Congr. Episco-

Episcopor. & regular. pluries responsum testantor Delb. *l. c. n.* 16. ex Dian. *p.* 6. *tr.* 1. *resol.* 17. Barbos. *de Jur. Eccl. c.* 3. *nu* 47. ubi is etiam, quod ea bona auferri iode possiut a judice sæculari de licentia tamen judicis Ecclesiastici.

5. Extenditur quarto ad obligatos ad ratiocinia ratione alicujus administrationis, ita ut hi multo magis quam debirores tributorum defendantur asylo propter eaodem concessionis generalitatem & restrictionem factam per particulam *tantum* ad certa delicta *in cit.* toties Constitutinne Greg. XIV. *cum aliac data Roma* 1591. *nono calend. Julii*, quam verbotenus refert Wiestn. *h. t. a n.* 15. *per aliquot paginas*. Ac ita docent Nav. *l. c. n.* 16. Fario. *l. c. n.* 63. Decian. *l.* 6. *c.* 18. *n.* 16. Delb. *l. c. s.* 5. *n.* 9. Wiestn. *h. t. n.* 88. Cutel.

QUÆSTIO MXXI.

Num fugiens e carcere condemnatus ad mortem, elabens e manibus Ministrorum dum ducitur ad supplicium, ductus per Ecclesiam gaudeat in ea immunitate asyli?

1. RESp. Ad primum: Captus jam & carceri inclusus ob delictum non exceptum, e carcere fugiens ad Ecclesiam aliumve locum sacrum gaudet asylo; quia eo fruuntur omnes præter reos exceptorum ctimioom (inter quæ non est effractio carceris & fuga ex eo) Abb. *in c. inter alia h. t. a.* 32. Covar. *l. c. n.* 13. Clarus *§. fin. q.* 3. Farin. *l. c. c.* 14. *n.* 200. Tusch. *v. Ecclesia, concl.* 10. *n.* 30. Suar. *l.* 3. *de reverent. deb. locis sacr. c.* 11. *a n.* 18. Deciao *l. c. c.* 18. *n.* 18. Barb. *ad h. t. c.* 6. *n.* 11. Laym. *l. c. tr.* 9. *c.* 3. *n.* 9. Delb. *c.* 16. *du.* 10. *s.* 6. *n.* 1. Wiestn. *h. t. n.* 79. *&c.* contra Gambac. *L.* 4. *c.* 12. *n.* 9. Tholosan. *Syntag. Jur. l.* 13. *c.* 22. Naldum &c. His non obstante praxi contraria usitata in Galliis, de qua Chassan. apud Jordan *lucubrat. l.* 11. *tit.* 3. *n.* 224. dum eandem praxin improbat Covar. Clar. & Boer. uti contratium judicatum in senato Burdigalensi testantur, neque etiam quod talis subsit jam potestati & Judicio Judicum, adeoque si se subducens videatur committere injustitiam, nam talis subest potestati huic, quam diu existit in eorum jurisdictione, secus si extra eam eaeat, fugiendo ad Ecclesiam, sed neque committit injustitiam cum utatur suo jore, & esto eam committeret, non tamen per hoc committit delictum exceptum, & restitutio illius in manus Judicum locum non habet, dum ex eo sequitur damnum irreparabile vitæ vel corporis. Idem est, de bannito, deportato, proscripto, exule, dum a loco exilii confugiunt ad Ecclesiam, ut cum Genuens. *in prax. c.* 12. *n.* 1. de depottato Delb. *l. c.* quin etiam

2. Resp. Ad secuodum: Idem ob easdem rationes esto de damnato ad mortem non tantum ob delictum noo exceptum, sed etiam ob delictum exceptum, si noo fuerit ob illud condemnatus probationibus, sed solum ex iodiciis & probatiooibus non concludentibus; quia tunc potius ob cootumaciam, quam ob crimen exceptum fuit condemnarus, ita Nav. *l. c.* Farin. *c.* 12. *a n.* 42. Lezan. *V. immun. Eccl. n.* 16 Delb. *cit. dub.* 10. *s.* 5. *a n.* 1.

3. Resp. Ad tertium: Idem est de eo & gaudet asylo, qui, dum ducitur ad supplicium, elapsus aut etiam ereptus ab alio e manibus ministrorum Justitiæ fugit ad Ecclesiam, ut cum Decian. *n.* 29. Fario *n.* 15. Gambac. Ambrosin. *n.* 13. & aliis Delb. *l. c. S.* 8. quin etiam, ut idem, si ipse per vim trahat secum ad Ecclesiam ministros. Idem est de coodemnato ad Triremes ob delictum non exceptum, sive in perpetuum, sive ad tempus, ita ut si a triremi fugiat ad Ecclesiam (intelligendo per Ecclesiam omnia loca sacra de quibus supra, etiam interdicta, suspensa, polluta, & oecdum reconciliata, aut etiam necdum plene constructa) fruatur asylo teddaturque securus ab Ecclesia tam a pœna jam inflicta, quam infligenda, prout nimirum jam constrictus est in triremi, vel sulum condemnatus ad illam fugit, ita Dian. *p.* 1. *tr.* 1. *resol.* 40. Novarius *in sum. Bull. tit. de immun. Eccl. n.* 17. Lezan. Correa, & alii, quos sequitur Delb. *du.* 10. *s.* 9. *a n.* 1. contra Martham *de jurisdict. p.* 2. *cap.* 15. *n.* 17. Cutell. *de immun. l.* 2. *q.* 11. *n.* 8. aliosque, qui tamen admittunt talem solum cogi posse redire ad remigandum ad tempus prius statutum, non item ad sustinendam pœnam propter fugam, cum hujus remissio, priusquam Judici sæculari ttadatur, ab Episcopo vel Ecclesiæ præposito obtineri debeat, quod si vero non ob delictum seu sententiam, sed ex locatione & pro pretio conductus ad remigandum pro certo tempore, eo non elapso, fugiat ad Ecclesiam, eum non fruiturum asylo, cum tali nec pœnæ nec rei definitio conveniat, sed solum cogi posse ad redeundum nisi forte cogendus ultra illud tempus ad remigandum, probabiliter dici a Cutell. asserit Delb. *l. c. d.* 2. *n.* 13. non tamen idem est, si talis ductus ad supplicium per Ecclesiam vel cæmiterium inde exire nolit, tunc enim sine violatione immunitatis extrahi potest, ut Covar. *l. c. n.* 17. Tusch. *l. c. concl.* 12. *n.* 18. Delb. *cit. s.* 8. *n.* 2. ex ea ratione, quod in eo casu non confugiat ipse ad Ecclesiam, pto ut Leges & Canones requirunt, ac præsertim constitutio Gregor. XIV. Unde etiam immunitate non gaudet, qui in carcere existens ad sacerdotem portantem Eucharistiam intra carcerem accurrit, ac ita spectato rigore juris probabilius docent Tusch. *l. c. concl.* 12. *n.* 18. Suar. *de relig. l.* 3. *c.* 11. *n.* 18. *l. c. d.* 1. *n.* 17. Guttier. *qq. l.* 3. *q.* 6. Covar. *cit. c.* 20. *n.* 17. Far. *l. c. c.* 15. *n.* 201. Delb. *c.* 16. *du.* 10. *s.* 7. *n.* 4. contrariam tamen seotentiam tanquam magis piam & faveotem immunitati (saltem in casu, quo reus ducitur ad carcerem per Ecclesiam non necessario, sed voluntarie, dum nimirum per alium locum duci posset ad carcerem) sectantur & in praxi amplectendam asseruot Clarus. *L.* 5. *q.* 39. Germon. *de immun. l.* 3. *c.* 16. *n.* 35. Dian. *p.* 1. *tr.* 2. *resol.* 30. Fagund. *de prac. Eccl. prac.* 2. *l.* 4. *c.* 4. *n.* 57. Pereg. *de immun. c.* 5. *n.* 8. aliique apud Delb. *n.* 6. & 7.

QUÆSTIO MXXII.

Quænam sint crimina excepta, quorum rei non gaudent privilegio asyli?

RESp. crimina quantumcunque enormia, nisi expresse in jure excepta a dicto privilegio, eodem fruuntur, ut dicitur *in c. inter alia*, *h. t.* quæ ea variis joribus & constitutionibus congessit Greg. XIV. *in sua constit. cum aliac, edita anno* 1591. & 97. hujus Pootificis, his verbis: *Ad unam tantum formam reducimus, & moderamur; ut laicis ad Ecclesias locaq; sacra confugientibus; si fuerint publici latrones viarumque grassatores, qui itinera frequentata, vel publicas stratas obsidunt, ac viatores ex insidiis aggrediuntur, vel depopulatores agrorum, quique homicidia & mutilationes membrorum in Ecclesiis earumque cæmiteriis committere non verentur; aut qui proditorie proximum suum occiderint, aut assassinii, vel hæresis, aut læsæ Majestatis rei in personam ipsiusmet Principis, immunitas Ecclesiastica non suffragatur.* De quorum singulis dictative io sequentibus. De cætero præfata Bulla obligat omnes in toto orbe Christiano, & in utroque foro observanda, ita Farin. *l. c. c.* 2. *n.* 8. Fagn. *in c. inter alia* Barb. *de jure Eccles. l.* 2. *c.* 3. Castrop. *p.* 2. *tr.* 12. *d. unic.* Reiffenst. *h. t. n.* 8. & aliorum omnium post dictam Bullam scribentium contra Gutt. *l.* 3. *qq. pr. q.* 1. *n.* 36 in hoc, ut ait Reiffenst. singularem, ubi is (subjiciendo se modestæ censuræ Ecclesiæ) docet: hac Bulla oon intendere Pontificem aliud, quam revocare privilegia Apostolica coocessa quibusdam Principibus extrahendi laicos ex quibusdam locis sacris, ubi habebantur talia privilegia, oon item ex aliis locis, ut proiode in alia loca, in quibus non erant talia privilegia in materia immunitatis attendere non habebant, sed juxta dispositionem juris communis in omnibus procedere possint ac debeaot. Verum ratio est in contrarium, quod nimirum quævis Constitutio Apostolica oon pro certo loco aut certis personis, sed neque ex eo, quod admittatur, dictam Constitutionem non esse ubique promulgatam, sequitur, quod quoque ubique oon obliget, cum ad hoc, ut lex Pontificia omnes ubique Christianos obliget, ooo requiratur, illam ubique promulgatam esse, sed sufficiat, quod Romæ consuetis locis sit promulgata, prout alibi declaratum, ad illud autem, quod dicitur illi Bullæ in aliquibus locis per consuetudinem derogatum esse, bene dicitur, consuetudinem veluti quid facti probandam esse, quod quamdiu non fit, juxta dictam constitutionem procedendum, nunc ad singula crimina excepta, unde sit

QUÆSTIO MXXIII.

Quinam veniant nomine publicorum latronum, & grassatorum ut excludantur a privilegio asyli?

1. RESp. ad primum: quamvis loquendo largius, publicus latro dicatur omnis ille, qui violenter palamque & publice furatur, ut Farin. *in append. de immun. c.* 10. *n.* 147. Fagn. *in c. inter alia h. t.* Castrop. *p.* 2. *tr.* 11. *d. unic. p.* 9. *n.* 7. Pith. *h. t. n.* 19. Reiffenst. *h. t. n.* 90. Strictius tamen loquendo veniunt illi, qui prædæ seu rapinæ causa homicidium publice committunt. Arg. *can. cum homo, caus.* 23. *q.* 5. sive ut Wiestn. *h. t. n.* 101. cum Abb. *in c. inter alia.* Barb. *jur. Eccl. l.* 2. *c.* 2. *n.* 79. qui more piratarum in mari vel flumine latrocinia exercent, vel qui arcem castrumve habentes diffrobant, hoc est, aggrediuntur, spoliant vel etiam occidunt. Proinde ad rationem latronis publici accepti strictius requiruntur sequentia. Primo, ut hoc delictum aliquoties consummaverit, & non sufficiat ut pluries attentaverit, cum simus in materia odiosa & pœnali, præsertim præjudicativa immunitati Ecclesiarum. Novarius *in summa Bullar. tit. de immun. n.* 45. ex Suar. & Giurba apud Delb. *c.* 16. *du.* 13. *n.* 11. Secundo ut sæpius homicidium committat & non sufficiat, ut semel iterumve committat illud; quemadmodum ex unica fornicatione non dicitur meretrix publica. Abb. *in c.* 1. *de judic. n.* 24.

Farin.

Farin. *l. c. n.* 154. Castrop. *l. c. n.* 2. Decian. *l. 6. tr. crim. c.* 24. *n.* 2. Barb. *jur. Eccl. l.* 2. *c.* 3. *n.* 84. Haunold. *To.* 6. *tr.* 2. *n.* 191. Delb. *n.* 8. *& seqq.* (quamvis Martha *de jurisd. p.* 2. *c.* 51. *n.* 22. teneat, posse quem constitui latronem publicum etiam ex unico actu) quia nomen latronis frequentiam denotat, ut AA. mox citandi, ubi autem frequentia est necessaria, duos actus ad inducendam consuetudinem sufficere docent Gl. *in auth. testibus, §. quia vero multi, & l. 2. in fine cod. de Episcop. audient.* neque ex eo, quod qui semel delictum admisit, vitam amittit, sequitur, quod etiam amittat immunitatem asyli, nam in hoc est disparitas, quod Principes, licet disponere possint de vita hominis, non tamen disponere possint circa immunitatem Ecclesiasticam, utpote quod spectat solum ad Papam, ut Peregr. *de immun. c.* 6. *n.* 9. Ambrosin. *eod. c.* 3. *n.* 6. Mastrill. *de indult. c.* 33. *n.* 7. Delb. *l. c. n.* 15. Tertio requiritur, ut in locis viis aut itineribus publicis frequentatis latrocinia exerceant, dum ex insidiis prodeuntes viatorem aggrediuntur. Farin. Castrop. Haun. *LL. cit.* unde qui in via aut loco privato non frequentato prædæ causa occidit, latro publicus dici nequit, & consequenter asylo privandus non est. Farin. *l. c. c.* 10. *n.* 151. Ambrosio *l. c. c.* 2. *n.* 3. Wiestn. *h. t. n.* 103 Reiffenst. *h. t. n.* 92. ubi etiam pro utroque hoc requisito refert ex Pignatel. *Tom.* 6. *consult.* 4. *n.* 113. verba S. Congr. quibus addunt Decian. *l. c.* Farin. *l. c. n.* 152. latronibus publicis annumerari eos, qui in domibus privatis prædæ causa committunt latrocinia; eo quod, cum domus privata sit locus continuo frequentatus non immerito quoad privationem immunitatis viis publicis æquiparetur, præsertim, quod non minus sed majus bonoque publico perniciosius malum, homines in domibus propriis, ubi secure se quisquo habitare sperat aggredi. Ita Reiffenst. *l. c.* de cætero his non obstantibus, quod actum etiam unicum in loco privato vel publico etiam solum attentans loci alicujus speciali statuto pro latrone publico habeatur, quin adhuc immunitate asyli fruatur, ita Ambrosin *c.* 30. *n.* 7. Sperell. *dec.* 103 *n.* 25. Guazzin. *de defens. reor. s. c.* 38. *n.* 37. Wiestn. *n.* 105. Ex ea ratione, quod Summi Pontifices delicta, quorum reos asylo defendi noluerunt, secundum propriam communi jure & DD. usu approbatam potius quam specialis loci alicujus usu receptam significationem acceperint, ut Farin. *l. 1. cons.* 76. *n.* 8. præsertim; cum, si in delictorum qualitatibus spectanda essent statuta particularia, jus asyli ad unam formam & uniformem regulam reducere frustra conatus fuisset Greg. XIV. Quarto requiritur, ut de latrociniis constet notorie vel notorietate facti, dum ipsum factum palam constat, ita ut nulla exceptione vel tergiversatione excusari aut negari possit, vel notorietate juris, nimirum per Confessionem propriam vel convictionem, sententiam & condemnationem, ita ut ad privandum illum asylo non sufficiat præsumptio, suspicio, dubium, rumor vulgi; unde extrahi non potest, donec latrocinia probentur, etsi extractionem prætendens dicat ea esse notoria sed debet audiri reus. Farin. *l. c. n.* 155. Castrop. *l. c. n.* 2. Decian. *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 93. Wiestn. *h. t. n.* 103.

2. Resp. Ad secundum: Grassatores, etsi fere confundantur cum latronibus publicis, strictius tamen accepti in hoc ab illis distinguuntur, quod in viis publicis homines violenter aggrediantur & despolient sine cæde tamen: Argum. constitutionis Gregorianæ ubi dum ut distincti enumerantur, nulla fit cædis mentio item Arg. *L. capitulum §.* 10. *ff. de pœnis.* Cæterum ut priventur asylo, eadem omnino requiruntur quæ ad latronem publicum requiri diximus; nimirum ut non solum una alterave vice homines violenter aggrediantur & re ipsa despolient in viis publicis seu itineribus frequentatis, ita tamen, ut sicut dictum de latronibus publicis, censeantur tales & priventur asylo, licet id non faciant in stratis publicis, sed in domibus privatis homines violenter aggrediantur, eisque vi bona sua abripiant, aut eos ligent, includant, teneant, ne se defendant miseri ut ipsi interim cistas aperire & alia e domo rapere possint. Unde jam etiam fures sive simplices, sive qualificati, sive occulte, sive aliis videntibus auferunt aliis sua, modo id faciant sine vi vel armis, adhuc fruuntur asylo: quia furtum, quantumque de cætero qualificatum, non numeratur inter delicta excepta. Hostiens. *in c. inter alia, h. t. n.* 4. Dian. *p.* 6. *tr.* 2. *resol.* 15. Wiestn. *h. t. n.* 102. His non obstante, quod teste Covar. Claro & aliis ante constitutionem Gregorianam vi consuetudinis istiusmodi fures fuerint extracti ex asylo, quia dictæ consuetudines per illam constitutionem plene sublatæ, posse vero denuo illi constitutioni, quoad hoc per consuetudinem aliam rationabilem legitime præscriptam derogari censent Farin. *de immun. c.* 6. *n.* 94. Guazzin *de defen. reor. l. c.* 37. *n.* 59. Gonz *in c. inter alia, h. t. n.* 7. quos citat & sequitur Wiestn. *num* 7. & sic alicubi ei derogatum esse volunt aliqui, quod, num verum, viderint ipsi, qui affirmant, ait Delb. *dub.* 14. *n.* 4. si verum, se non audere damnare talem consuetudinem.

QUÆSTIO MXXIV.

Qui veniant nomine depopulatorum Agrorum & num tam diurnus quam nocturnus depopulator propterea privetur asylo.

1. RESP. Ad primum: Depopulatores agrorum dicuntur illi, qui agrorum segetes, vinearum fructus deperdunt seu devastant conterendo (v. g. incedendo per segetes, latitando in iis) incendendo, aufferendo, depascendo, sive id faciant animo pure nocendi Domino, sive ut sibi suoque commodo prospiciant. Hostiens. *in c. inter alia h. t. n. nocturnus.* Fagn. *ibid. n.* 27. Castrop. *l. c. p.* 9. *n.* 4. Wiestn. *h. t. n.* 109 Jordan. *Lucubr. l.* 2. *tit.* 3. *n.* 322. Sive hæc devastatio fiat publice sive in occulto, modo ea legitime probetur, seu de ea constet notorietate juris aut facti, cum jura indistincte de ea loquantur, nullam facientes mentionem de publicitate illius, sicut faciunt de latronibus & grassatoribus. Castrop. Wiestn. *LL. cit.* Reiffenst. *h. t. n.* 92. Et modo sit vera depopulatio, qualis non censetur, dum quis solum aliquam partem segetum deperdit, latitando v. g. in eis, aut iter faciendo per eas, vel manipulos aliquos simpliciter furatur; sed qui totaliter vel graviter devastat, quia is solum Reip. quietem & tranquillitatem perturbat graviter, quem proinde præ aliis puniri interest. Fagn. *in c. inter alia, n.* 28. *in fine* Wiestn. Reiffenst. *ll. cit.* Arg. *l. fin. c.* quando liceat sine Juda & cum Gl. *ibid.*

2. Resp. Ad secundum: Neque hic faciendum videtur discrimen inter depopulatorem diurnum & nocturnum, ita ut prior adhuc gaudeat asylo & nocturnus, probabiliter docent Farin. *in append. c.* 11. *n.* 161. Barb. *de jur. Eccl. l.* 2. *c.* 2. *n.* 87. Haunold. *Tom.* 6. *tr.* 2. *n.* 194 Wiestn. *n.* 111. dicens, id moderno jure esse verius ex eo capite, quod Gregor in Bulla sua omittendo particulam restrictivam: *nocturnus*, ab asylo excludi voluerit quemcunque agrorum depopulatorem; cum per unum non creetur majus damnum quam per alium communitati; ac proinde his non obstinantibus, quod jure communi depopulatores diurni fuerint excepti, ut constat *ex c. inter alia*, dum satis colligitur eum omittendo illos in sua Bulla intendisse jus antiquum tacite corrigere, præsertim dum & alios quosdam casus jure antiquiore exceptos, casibus exceptis in Bulla adjunxit, ita Wiestn. & Reiffenst. *ll. cit.* contrarium tamen non improbabiliter tenentibus Castrop *l. c. n.* 5. Delb. Tusch. & aliis apud Farin. *l. c.*

QUÆSTIO MXXV.

An & quando excludantur asylo, qui in Ecclesia & cœmeteriis committunt homicidia vel mutilationes?

1. RESP. Excludi illos Asylo, prout constat ex Bulla Gregor. *& c. fin. h. t.* ubi etiam exprimitur ratio hisce formalibus: *cum in eo, in quo delinquit, puniri quis debeat, & frustra legis auxilium invocet, qui committit in legem, mandamus tales non gaudere immunitatis privilegio, quo se faciunt indignos &c.* & ita AA. communiter. Idem est de mutilante aliquem in Ecclesia vel cœmiterio juxta eandem Bullam, mutilatio autem evenit, dum alicui per alium auffertur membrum vel pars corporis, quæ specialem functionem seu officium habet ab officio aliarum partium corporis, uti sunt manus, pes, oculus, lingua, mammillæ fœminarum, quamvis de his negent Baldus & alii quidam, non vero digitus, etiam pollex, auricula, id est exterior illa cartilago, testes (quamvis de his dubitari possit num sint membrum proprium officium habens) pars aliqua carnis; Covarruv. *in Clem. si furiosus, p.* 3. *n.* 8. Molin. *tom.* 3. *d.* 69 *n.* 2. Suar. *de cens. d.* 44 *s.* 2. *n.* 6. Reginald. *l.* 1. *n.* 91. Delb. *c.* 16. *du.* 19 *s.* 1. *a n.* 5. Reiffenst. *h. t. n.* 100. E contra est seu adhuc gaudet asylo, qui vulnerat alium in Ecclesia, modo non lethaliter, etsi alias graviter cum magna effusione sanguinis, ita contra Tusch. *v. immun. concl.* 59. Mar. Italia, & alios quosdam Farin. *l. c. c.* 16 *n.* 227 Castrop. *tom.* 2. *tr.* 11. *d. unic. p.* 6. *n.* 10. juxta quod declarasse S. Congreg. 16. *Novemb.* 1618. referunt Pignat. *tom.* 6. *consult.* 4. *n.* 106. & Barb. *jur. Eccl. l.* 2. *c.* 3. Item adhuc gaudet asylo, qui vulnerat debilitando quidem membrum, quod proprium officium habet, & sic ad usum reddendo illud ineptum, non tamen abscindendo illud. Delb. *l. c.* Extenduntque, hoc ipsum Farin. & Dian. ad reum qui vicinus Ecclesiæ cum satellite intrat Ecclesiam, e manibus ejus se eripiens, eundem vulnerat non lethaliter, cum magna effusione sanguinis, neque enim per hoc cõmittit in personam Principis, quod vulneret ejus ministrum. Porro extenditur responsio primo ut privetur asylo qui sive cum spe immunitatis sive sine illa sive ex proposito sive ex subita ira aut provocatus (modo cum moderamine inculpatæ tutelæ) occidit aliquem in Ecclesia, ita cum probabiliore, ut censent, docent

Abb.

Abb. *in c. inter alia h. 1. n. 8.* Cov. *cit. c. 20. n. 15.* Suar. *l. 3. c. 21. n. 6 in fin.* Laym. *l. 4. tr. 9. c. 3 n. 6.* Barb. *l. c. c. 3. n. 104* Germ. *l. c. l. 3. c. 16. n. 79.* Decian. *l. c. l. 6. c. 28. n. 5.* Cutel. *l. 1. q. 11.* & alii quos citat & sequitur Delb. *l. c. f. 4. nu. 3.* ex ea ratione, quod, esto Pontifex intenderit coercere audaciam illorum qui sub spe immunitatis in Ecclesia occidebant & mutilabant, non tamen ex eo sequatur, quod eos solos privet, dum generaliter sine distinctione homicidii & mutilationis in Ecclesia pœnam illam privationis infert, contrarium tamen nimirum quod priventur solum ii, qui sub dicta spe, & præmeditatè occidunt Tusch. *l. c. concl. 11. n. 13.* Azor. *l. c.* Gutt. *l. c. n. n. 3.* Dian. *l. c. 4. resol. 11.* qui sic Romæ decisum 1639 testatur, de qua tamen decisione non constare authentice ait Delb. *l. c.* Secundo extenditur, ut non solum non gaudeant asylo in Ecclesia in qua homicidium vel mutilationem commiserunt, sed etiam in alia ad eam confugientes; quia adhuc verum est illum commisisse homicidium vel mutilationem in Ecclesiis, & qui per illud delictum commissum offendit unam Ecclesiam, eo ipso offendit omnes: ita contra Sylv. *v. immunitas* §. 3. docent Cov. *l. 2. var. c. 20 n. 15.* Sanch. *tom 2. cons. mor. l. 6. c. 1. du. 7 n. 16* Azor. *p. 2. l. 9. c. 9. q. 9.* Germ. *de sacror. immun. l. 3. c. 16. n 80.* Clar. *pract. l. 5. §. fin. q. 30.* Farin. *l. c. c. 16. n. 119.* Ambros. Cutel. Fist. & alii quos citat & sequitur Delb. *l. c. n. 15.* Limitatur econtra responsio juxta probabiliorem, ut videtur; quod gaudeant adhuc asylo Ecclesiæ ejusdem & alterius, qui commiserunt in ea alia delicta etiam graviora homicidio & mutilatione, v. g. adulterium, stuprum, sodomiam, sacrilegium, furando etiam spectantia ad eandem Ecclesiam &c. cum privatio immunitatis sit pœna, & in Præjudicium Ecclesiæ, ideoque non extendenda ultra verba legis, seu ad alia delicta; atque ita declarasse S. Congreg. immunitatis 18. *Martii* 1631. adhuc gaudere immunitate Ecclesiæ furantem in ea testatur Barb. *in collect. Bullar. v. immunitas*: ac ita docent Farin. *c. 16 n. 208.* & *in decis cons 76. n. 7* Gratian. *discept. forens. tom 2. c. 308. n. 19* Genuens. *in pr. c 22 n. 8* Dian. *p. 1. tr. 1. resol. 2. & 39.* Pereg *tr. de immun. c. 6. n. 28.* Ricc. *p. 5. collect. 1792.* Bonac. *d. 3. q. 7. de immun. §. 5 n. 12.* Delb. *l. c. n. 10.* & alii apud illum contra plures magni nominis AA apud eundem *n 7* puta Clarum *cit. §. fin. q. 30.* Cov. *l. c.* Gutt. *qq. pract. civil. l. 3 q. 1 n. 17.* Suar. *l. 3 de reverent. sac. loc. deb. c. 11. n 6* Reginald. *in pr. tom. 1. l. 9 c. 26 q. 38. in fine.* Zypæ. *in jur. nov. can. l. 3. h. t. n. 10.* Sarpum *de jur. asylor. c. 5 fol. 49.* Tanner. *2. 2. d. 5 q. 8 du. 1. n. 16 &c.* ex ea ratione, quod videatur non esse credibile Pontificem denegasse immunitatem propter mutilationem, & non denegasse illam propter delicta longe graviora de quo plura inferius. Illud tamen hic notandum, quod ob alia delicta in Ecclesia admissa (præsertim sacrilegia) ratione loci possit delinquens a judice Ecclesiastico puniri, vel a Pontifice impetrari, ut non obstante immunitate, delinquentem judici sæculari puniendum remittat, quod Pontificem libenter concedere asserit Farin *c. c. 16.* apud Delb. *l. c. n. 16* ac denique notandum cum eodem *n. 18.* citatis pro hia Gutt. *l 3 qq. pract. q. 1. 18.* & aliis contra Ambros. Decian. &c. apud Farin. *l. . nu. 222.* occisurem & mutilatorem in Ecclesia non posse ob alia delicta capi in Ecclesia, nisi simul capiatur ob delictum homicidii vel mutilationis nondum punitum; quia ob alia delicta non datur facultas extrahendi.

QUÆSTIO MXXVI.

Quinam censeantur adhuc occidere & mutilare in Ecclesia, ac priventur ejus asylo.

RESp. sequentes: primo qui existens ante Ecclesiam sclopeto vel lapide occidit existentem in Ecclesia *l. c. 15.* Farin. *l. c. n. 224.* Barb. *l. c. n. 113.* Castrop. *l. c. n. 16.* Laym. *l. c. l. 4. tr. 9 c. 3. n. 6.* Guaz. *l. c. 1. c. 3. n. 21* Nav. *in man. c. 25. n. 21.* Suar. *de relig l. 3. c. 11. n. 7.* Dian. *l. c. resol. 9.* Pirh. *h. t. n. 25* Delb. *l. c. f. 7.* citatique ab eo alii cum communissima contra Henriq. *l. 4. c. 17. n. 4. in fin.* Villagut. *de extens. leg c. fin. n. 50.* aliosque ex ea ratione, quod Actio illativa mortis licet cœperit extra Ecclesiam, consummata tamen fuerit in Ecclesia; attendatur autem in delictis potius consummatio, quam inchoatio. Idem est de eo, qui stans extra Ecclesiam vulnerat lethaliter existentem in Ecclesia, & si hic accepto vulnere domum se conferat, ibidemque ex eo moriatur, secus de eo, qui stans extra Ecclesiam vulneratus ab existente quoque extra Ecclesiam, fugit ad Ecclesiam, ibique moritur; eo quod efficax causa mortis nullo modo posita fuerit in Ecclesia: ita cum Castrop. *l. c.* Reiff. *h t. n 102.* ex qua tamen ratione sequi videtur, quod tenent Cov. *l. c.* Guazz. *l. c. n. 20.* & in praxi non damnandum ait Wiest. *n. 116.* nimirum excludi asylo, qui existens in Ecclesia occidit existentem in loco profano; eo quod causam necessariam mortis ponat in Ecclesia, contrarium tenentibus Bonac. *tom. 2. d. 3. q. 7. p. 4. n. 8* Haun. *tom. 6. de J. & J. tr. 2. n. 207.* Delb. *l. c. f. 5. n. 2.* eo quod talis non dicatur consummare occisionem in Ecclesia, pœnæ autem sint ob consummatum actum, confirmatque id ipsum ex eo Delb. quod existens in Ecclesia occidat existentem foris non incurrat censuram latam contra occidentem in Ecclesia, ut ex communi Bonac. *de cens. d. 1. q. 1. p. 12. n. 11.* quin & ipsum *n. 5.* contra Azor. Far. Barb. Durandum & alios extendit ad eum, qui dolo vel vi ab Ecclesia extractum occidit vel mutilat quamvis addat *n 6* talem capi posse a ministris Ecclesiasticis ob injuriam Ecclesiæ factam, non tamen a laica potestate.

2. Secundo juxta probabilem non gaudere asylo, qui in sacristia, tecto, atrio, porticu, campanili Ecclesiæ aliisque locis ei continuis aut vicinis ad 30. vel 40 passus occidunt vel mutilant, eo quod hæc nomine Ecclesiæ adhuc venire velint Arg. *l. si nqua & l. licet ff. de contrah. empt.* tenent Anch. *in Clem. de pœnis. & remiss. n 5. in fin* Nav. *l. c. n. 22.* Gutt. *qq. pr. civ. l. 3 q. 1. n. 15.* Farin. *l. c. n 210* ubi affert pro hoc decisionem Clem. VIII. *in una Panormitana.* Cov. *l. c. n. 25.* Tusch. *v. Eccl. concl. 11. nu 4.* Barb. *in c fin. tr. 3. n. 5.* Sanch *tom 2 cons mor l. 6. c. 1. du 7 n. 20* Ambros. Tanner & plurimi alii apud Delb. *l. c f 6 n 4* (qui tamen aliquos eorum loqui ait juxta jus commune, non attenta const. Gregor. uti & alios limitantes illud ad casum, in quo quis delinquit prope Ecclesiam spe citius & securius convolandi ad eam tanquam asylum, contrarium tamen spectando Bullam Greg. & præscindendo ab illa decisione Clem. VIII. probabilius tenere videntur Abb. *in c. inter alia h t. n. 17* Barb contrarius sibi *l 2 jur. Eccl. c. 3. n. 117.* Castr. *l. c. p. 9. n. 21.* Suar. *de relig. l. 3. c. 11. n. 7.* Dian. *l. c. resol. 3.* Pign *tom. 6. consult. 41. n. 5. & 6.* Marant. *in controv jur. p. 2. res. 45. num* 10. Sperell. *decis. 60* Novar. *in sum. Bull. tit. de immun. n. 6.* Filliuc. *tr. 15. c. 6. n. 132.* Pluresque alii, quos citat & sequitur Delb. *l. c. n n. 1.* ex ea ratione principali quod tam *in c fin h 1.* quod Bulla Greg. XIV. ad privationem asyli aliud non requiritur, quam ut homicidium & mutilatio patretur in ipsis Ecclesiis earumque cœmiteriis (ubi cum Gratian. *discep. for. c. 140 n. 13.* AA passim notant per illas particulas: *in ipsis*: specialissime solum demonstrari interiora Ecclesiæ aliarumve locorum conjunctorum, in exceptionibus vero istiusmodi pœnalibus immunitati Ecclesiæ derogantibus, adeoque maxime odiosis non sit facienda extensio etiam ob paritatem vel majoritatem rationis, unde esti prædicta loca habeantur pro sacris & veniant nomine Ecclesiæ favorabilibus, non tamen in odiosis quale quid est privatio asyli. Dixi præcidendo a decisione Clem. VIII. siquidem, si de illa (quod negat Delb. *l. c. n. 11.*) legitime constaret, & dubium non esset; debita cum reverentia acquiescendum, & contrariæ praxi locum concedendum, bene dicunt Reiff *h t. n. 112.* Wiest. *n. 119.* Verum dum de ea Pignat *loc mox cit. n. 40.* qui omnes desuper decisiones diligentissime collegit, nullam de ea mentionem faciat, & desiderare se desuper declarationem Pontificiam, de ea merito dubitare licere, & interim occurrente casu standum pro asylo & saltem reum non extrahendum, donec Romana curia consulta respondeat, ait Reiff.

3. Tertio constitutum extra Ecclesiam mandantem aliquem in Ecclesia occidi vel mutilari censeri adhuc occidere in Ecclesia & consequenter privari asylo probabiliter sustinent Abb. *in c. ult. h. t. n. 12.* Mart. *de jurisd p. 2. c. 51. n. 26.* Gutt. *l. c. q. 2.* Suar. *l. 3. c. 11. n. 7. & 26.* Barb. *l. c. nu. 1. & 16.* Duard. *l. c. l. 2. c 15. n. 23.* Farin. *l. c. n. 230.* Decian. *tr. crim. l. 6 c. 28. n. 7.* Azor. *p. 2. l. 9. c. 9. n. 14.* Laym. *l 4. tr. 9. c. 3. n. 6.* Reiff *h. t. n. 103.* cum executio mandati potius adscribatur mandanti, quam executori *c. ut famæ §. laici de sent. excom.* & is committat vere, cujus authoritate vel mandato delictum committi probatur *c. mulieris de sent. excom.* unde in utroque foro veri homicidæ habentur, & ut tales puniuntur. Arg. *l. 6 §. illa verba ff. ad leg. Pompon. de parricid & c. perniciose de pœnit. d. 1.* Contrarium tamen inhærendo Bullæ Greg. non minus probabiliter absolute (id est, sive existens in Ecclesia mandet occidi aliquem foris existentem, sive existens foris ibidem mandet occidi existentem in Ecclesia, propter quos prius etiam aliqui adversariorum admittunt mandantem non privari immunitate (docent Castrop. *tom. 2. tr. 1. d. unic. p 4. n. 27.* Dian. *l. c. resol. 10.* Lezan. *v. immun. n. 11.* Bonac. *d. 3. q. 7. de immun. §. 4. n. 9.* Delb. *l. c. f. 8. n. 1.* Wiestn. *h. t. n. 119.* citatis Jordan. & Haun. &c. ex ea ratione, quod in Bulla exprimantur occidentes & mutilantes, quales non sunt mandantes occidi seu aliqui fieri, nisi in lata & extensa significatione, & quando jura fingunt. Unde leges pœnales latæ in facientem, mandantem non comprehendunt, dum id non exprimunt, non secus ac censura lata contra facientem aliquid, non extenditur ad mandantes facere.

QUÆSTIO MXXVII.

Num proditorie occidentes proximum priventur immunitate asyli.

RESP. Affirmative juxta expressa verba Bullæ Gregor. & exemplum a Salumone editum 3. *regum* 2. dum Joab, qui proditorie seu per insidias occiderat Abner confugientem ad altare non reliquit impunem. Proditorie autem occidere dicitur, qui proximum in actum nihil tale cogitantem per insidias de industria, nulla præcedente inimicitia, vel ea per reconciliationem sublata, aut etiam sub specie simulatæ amicitiæ occidit ita juxta *L. propter invidiam c. qui accusare non possunt l fin. de delatoribus l. 4. ff ad leg Jul. Majest. c. clericus* 16. *dist. c.* 16. *q.* 1. Suar. *l. c. n.* 12. Var. *c.* 3 *de homicid. n.* 5. Sanch. *tom.* 2. *cons. mor. l.* 6. *c.* 1. *du.* 7. *n* 26. Farin. *l. c.* Delb. *c.* 16. *du.* 20 *f.* 1. *n m.* 1. qui *f.* 4. idem signate dicit de occidente proditorie infidelem, cum & is, etsi in fide & sacramentis non participet, veniat tamen nomine proximi nostri. Item *f.* 3. de occidente inimicum promissione, seu fidejussione data, eo quod per talem promissionem inimico sublata fuerit omnis occasio sibi præcavendi, quamvis probabiliter contrarium teneant Dian. *p.* 4. *tr.* 1. *resol* 33. De Marinis & alii, quia volunt homicidium proditorium esse, quod committitur ab amico, nullo præcedente rancore, sed potius sub specie amicitiæ v. g. simul comedendo, itinerandu &c. In eo vero, num privetur asylo, qui alterum vulnerat proditorie animo eum occidendi, morte tamen inde non secuta, non conveoit inter AA. affirmant Nav. *cas. c.* 5 Covar. *l. c. n.* 7 Tanner. 2. 2. *d.* 5. *q.* 8. *du.* 1. *n.* 16. Gutt. *l c. quæst.* 7. *n.* 53. aliique plurimi apud Delb. *l. c. f.* 9. *n* 1. Negant econtra Suar. *l. c. nu.* 14 Decian. *l. c. l* 6. *c.* 2. *n.* 17. Germ *l. c. c* 16 *n* 60 Farin *l. c. c.* 4. *nu.* 145. Tusch. *v. Eccl. concl.* 11. *n.* 7. Barb. *jur. Eccl. l. c. c.* 5. *num.* 90. Ciarl. *controv. for. c.* 14. *num* 19 & plures alii, quos sequitur Delb. *l. c. n* 2. juxta clara verba *constit. Greg.* (quidquid alias sit de jure communi) dum ibi requiritur actus consummatus cum effectu ut Suar. Alciat. Menoch. apud Delb *n.* 5 unde Farin. ait quod hæc opinio post dictam constitutionem omni difficultate careat; vide de his particularius aliquanto Reiff. *hoc tit. a num.* 114. Porro perinde esse, sive occisio fiat ferro, sive veneno, & sic in specie privari aliquem asylo, qui alterum veneno occidit, quia censetur proditor, citatis pro hoc Molin. *de Just. d.* 24. Covar *l. c. n.* 7. Suar. *l. c.* Castrop. *l. c. n* 19. Farin. *l. c. c.* 9 *n.* 142. & quam plurimis aliis, tradit Delb. *l. c f.* 2. *n.* 1. qui tamen *n.* 5 bene addit citatis insuper aliis se ita sentire, si præbeatur venenum inscio illo, nulla præcedente inimicitia aut rancore, sed simulata potius amicitia, eo quod alias proprie homicidium proditorium non sit. Idem esse, dum mater proprium filium occidit, aut alius quis fœtum animatum per potionem noxiam, tenet Idem *nu.* 2. citatis Remig. de Gonnis *de immun. fallent.* 24. Farin. *l. c. c.* 8. *n.* 138. Peregr. *c.* 3. *n.* 8. & sic declarasse S. Cong. *concl.* 3. *Decemb.* 1632. refert Barb. *in collect. Bullar. v. immunitas & de jur. Eccl. l.* 2. *c.* 3. *n.* 41. contrarium tamen tenentibus Leo *Thes. for. Eccl. par.* 1. *c.* 13. *vers. dubitari*. Dian *p.* 3 *tr.* 1. *resol* 71. Bonac. *tom.* 3. *d.* 2. *q.* 3. *p.* 16 *§.* 8. *n.* 8. ex ea ratione, quod infans non possit dici proprie occidi per insidias dolose, cum dolus in ipsum usu potestationis incapacem committi nequit.

QUÆSTIO MXXVIII.

An & qualiter assassinus privetur asylo.

1. RESP. Primo assassinum privari asylo clare patet ex Bulla Greg. XIV. quin & (quidquid sit de rigore juris, cum *c. pro humana de homicidio in* 6. quod ad id probandum adduci solet, illud convincere non videatur, ut Delb. *c.* 16. *du.* 21. *f.* 1. *n.* 1.) constat de consuetudine communiter recepta, & approbata a DD. ut Suar. *l. c. num.* 13. Gutt. *num.* 50. Farinac. *l. c. c.* 8. *n.* 118. *&c.*

2. Secundo; Assassinium dicitur, dum pro pecunia aliave re æstimabili pretio promissa, vel accepta occiditur alius sive fidelis sit is, sive infidelis: assassinus vero tam is, qui pretio conducit aliquem ad occidendum, quam qui pretio conductus occidit, ita Suar. *num.* 15. Guttier. *loc. citat.* Mascard. *de probat. Tom.* 1. *conclus* 138. Menoch. *de arbitr. L.* 2. *centur.* 4. *cas.* 360. *numer.* 42. Farinac. *capit.* 8. *n numer.* 19 aliique DD. communiter, prout hæc omnia declarabuntur in sequentibus.

3. Dicitur itaque primo: *pro pecunia aliave re pretio æstimabili* accepta vel promissa, unde non videtur assassinus, qui precibus aliove respectu inductus, ut vult Villedia *in polit. c.* 3. *nu.* 215. occidit aliquem. Item qui absque pretio sibi dato vel promisso, sola spe præmii, vel intentione per hoc placendi alteri occidit aliquem, ita ut datio vel promissio pretii sit de essentia assassinii Farin. *l. c. num.* 130. Castrop. *loc. cit. num.* 34. *in fine*. Sperell. *decis.* 102. *n n.* 7. Bajard. ad Clar. §. *assassinium n.* 7. Reiff. *h. t num.* 135. Delb *loc. cit. num.* 15. citatis insuper quamplurimis, sufficit autem promissio; cum ea ipsa sit pretio æstimabilis & pecuniæ æquivaleat. Delb. *l. c. num.* 8 cum Mascard. *l. c.* Farin. *cit. c.* 8. *n.* 125. Gutt. *l. c. n.* 26 & sic pretio æstimabilem censeri promissionem de danda uxore vel officio aliquo, etsi executio talis promissi non sit in potestate promittentis, cum nihilominus promittens ex tali promissione vere remaneat obligatus procurare, quantum est de se, ut uxor vel officium ei obveniat, quod est pretio æstimabile, tradit cum Decian. *tr. crim. l* 9 *c.* 3. *n.* 16. Delb. *cit. f.* 1. *num.* 12. contrarium tenentibus æque probabiliter Bossiu *tit. de mandato ad homicid. num.* 35. Dian. *p.* 6. *tr.* 2. *resol.* 12. Farin. &c. In eo vero, num requiratur ut pecunia vel res promissa sit certa specifica & determinata, an sufficiat esse indeterminatam v. g. dicendo: dabo tibi, ut sis futurus contentus: semper adero tibi in necessitatibus tuis: promovebo te vel tuos ad honorifica officia: in eo inquam non conveniunt AA. posterius docent de Franchis *decis.* 170. Mastrill. *de indult. c.* 3. *n.* 11. Villagut. *de extens. leg. tit. de crim. assass. n* 8 Delb. *cit. f.* 1. *n.* 52. Marc. *l. c. n.* 12. & plures apud Par. *l. c. nu.* 231. ex ea ratione, quod talis promissio sit pretio æstimabilis & sic pecuniæ æquivalens, uti id confirmant ex eo, quod juxta communem sufficiat ad constituendam usuram & simoniam prius tanquam communius & probabilius docent Farin. *l. c.* Bald. *cons.* 383. Lern. *l.* 1. *cons.* 249. Pereg. *de immun. p* 4. *n.* 18. Lezan. *v. immun. num.* 13. Reiff. *h. t. nu.* 3. Pluresque alii apud Delb. *l. c.* ex ea ratione; quod rei in genere aut incertæ promissio non obliget nec valeat. Arg. *l. triticum & l. ita stipulatus ff. de V. O.* Item in eo num pretium certum debeat esse in magna & notabili quantitate, an sufficiat exigua, non conveniunt AA. prius requirunt Farin. *pr. crim. de homic. q.* 123. *n.* 43. Pign. *tom.* 9. *consult.* 43. *n.* 32. Ambros. *de immun. c.* 7. *n.* 9. Dian. *p.* 6. *tr.* 1. *resol.* 11. Gabriel. *l.* 1. *cons.* 170. *num.* 21. eo quod res vel pecunia exigua ad tantum scelus movere non posset. Verum, licet dato vel promisso levi pretio, non præsumatur intuitu illius esse commissum homicidium, & consequenter occidens reus assassinii judicandus non sit, si tamen constet aliquem etiam tali levi pretio adductum ad occidendum; reum esse assassinii, bene dicunt Castrop. *tr.* 11. *d. unic. p.* 9. *nu.* 34. Hann. *tom.* 6. *tr.* 1. *n* 222. Delb. *l. c. n* 8. Reiffenst. *h.* 1. *n.* 134. eo quod, uti hi AA. parvitas pretii non minuat, sed augeat malitiam assassinii dum vita proximi tam levi pretio postponatur, ut a simili patet in simonia. Ac denique ad hoc, ut quis privetur asylo propter assassinium, requiritur, ut plene constet, vel per testes, vel confessionem partis, pecuniam hac de causa datam fuisse; cum alia de causa dari potuerit. Delb. *loc. cit. n.* 16 cum Peregrin.

4. Dicitur secundo: *occiditur aliquis*, siquidem requiritur ad privandum assassinum immunitate, ut effectus seu mors ipsa sit subsecuta, ita ut ea intenta non tamen secuta ex vulnere aliove modo, neque conducens, neque conductus privetur asylo. Pignat *l. c. nu.* 9 citatis aliis. Farin. *in append. de immun. c.* 8. *n.* 123 Dian. *p.* 1. *tr.* 1. *resol* 18. nam sicut Bulla Greg. in aliis delictis non privat asylo, nisi secuto effectu, ita nec in assassinio, estque communis regula, quod verba legis pœnalis intelligi debeant cum effectu, nisi aliud exprimatur. Arg. *can. hoc autem verba de pœnit. dist.* 1. Unde jam etiam sequitur, quod pecunia aliave re conductos ad vulnerandum tantum, aut percutiendum non sit assassinus, aut privetur asylo, cum pœnæ, quæ loquuntur tantum de interficiente non sint extendendæ, sed restringendæ. Farin. *loc. cit. n.* 134. Decian. *loc. cit. c.* 30. *n* 41. Masc. *tom.* 1. *concl.* 138. *n.* 2. Dian. *l. c.* Tuc. *p.* 1. *decis.* 112. *num* 1; Quin & idem est, si conducatur ad occidendum, per accidens tamen præter intentionem suam tantum vulneret. Farin. *n.* 123. Masc. *loc. cit.* Layni. *lib* 4. *tr.* 3. *n* 9. Suar. Dian. *L. L. cit.* Delb. *loc. cit. lib.* 3. *n.* 2. citatis aliis, contra Gutt. *qq. pract. q.* 97. *n.* 59. Barbos. *loc. cit. n.* 97. Bonac. *tom.* 2. *d.* 3. *q.* 7. *p.* 6. *§.* 3. *num.* 6. Sed neque his obstat, quod talis vere committat assassinium quo ad affectum, etsi non quo ad effectum; in atrocissimis autem delictis puniatur affectus & conatus: nam etsi id procedere quo ad pœnam aliam reperiatur forte in jure, non tamen quo ad pœnam privationis asyli; cum quo ad hanc potius statutum oppositum, atque ita talis sit assassinus quo ad pœnas statutas *in cit. cap.* 1. *de homicidio in* 6. non tamen in ordine ad incurrendam pœnam privationis statutam in Bulla Gregor.

5. Dicitur tertio: *sive fidelis sit sive infidelis*, nimirum qui occiditur; quia esse infidelem vel fidelem habet se materialiter & impertinenter ad crimen assassinii; & infidelis quoque sit vere proximus, ita Decian. *l. c. c.* 28. *n.* 18. Farin. *in append. de immun.*

immun. l. 1. *c.* 9. § 4. *n.* 20. & 21. Pereg. *de immun. c.* 7. *nu.* 39. Buccer. *tr. de homicid. l.* 1. *c.* 3 *n.* 14 Bonac. *l. c.* § 5. *n.* 9. & aliis: quibus inhærere videtur Delb *cit. du.* 21. *s.* 2. *num.* 1 Contrarium tamen satis probabiliter doceri asserens [illegible] Gutt *l. c. q.* 7. *nu.* 8. Claro *in pract.* §. *assassinium, v. bene verum est.* Ambrof. *c.* 7. *n.* 12. Mascard. *de prob. l.* 1. *concl.* 137. Dian. *p.* 4. *tr.* 1. *resol.* 103. & ex eo quod *c.* 1. *de homicid.* expresse dicatur: *si quis occiderit fidelem;* quæ constitutio facta contra infideles, ne occiderentur ab iis fideles; ad quod tamen facile respondetur, standum potius recentiori Bullæ Gregorianæ, quæ loquitur simpliciter & indistincte de occidente aliquem. Idem est, sive conductus occisor sit fidelis, sive infidelis. Tametsi enim olim nomine assassinorum venirent non nisi certi infideles ad occidendos Christianos destinati, de quibus etiam loqui videtur *cit. cap.* 1. hodiedum tamen ex consensu DD. & consuetudine veniunt quicunque. Reiff. *h. t. n.* 130.

§ 6. Dicitur denique: assassinum esse tam illum qui conducit, quam qui conducitur ad occidendum, nam licet *cit. c.* 1. loquatur non de mandatariis, sed de mandantibus, jam tamen ex communi DD. pœnæ, etiam privationis asyli, ad mandatores quoque adeoque ad utrosque tam conductos quam conducentes extenduntur. Ambrosin. *cit. c.* 7. Farin. *de immun. q.* 8. *n.* 119. & 185. Delb. *l. c. f.* 1. *n.* 6. contra Bocer. *l. c. c.* 3 *n.* 4 asserentem, mandantem non esse proprie assassinum. Cæterum assassinum esse, & immunitate privari, qui pecunia aliove æquivalente conductus, tanquam testis falsum deponit, unde innocens ad mortem condemnatus, eaque illata, idemque esse de judice, qui taliter corruptus innocentem ad mortem damnavit, tradunt Cutel. *l.* 1. *q.* 10. *n.* 14 & 15. Pereg. *l. c. num.* [illegible] Delb. *cit. du.* 22. *f.* 8. *n.* 1. & 2. contra Bonac. *l. c.* §. [illegible] *num.* 12. minus recte obmoventem, non esse proprie assassinos, quia non occidunt proprie ac physice, nam alias neque mediante pecunia mandans occidi, esset vere assassinus & pœnas assassinii non incurreret, quod est contra probabiliorem & communiorem juxta jam dicta, ac denique vere assassinis, qui exinde privantur asylo, annumerantur a Fario. *q.* 123. *a nu.* 23. Lezan. *v. immunitas num.* 14. Gutt. *num.* 53. Pereg. *l. c. num.* 17. Barb. *l. c. num.* 97. Cutell *de immun. l.* 1. *c.* 18. *num.* 6. Tusch. *lit. E. concl.* 10. *nu.* 10. Delb. *l. c. f.* 6. *num.* 1. [illegible] qui receptant, defendunt, occultant assassinum multoque magis proxenetas seu mediatores & cooperatores, ut Pereg. Tusch. &c. cum *cit. cap.* 1. expresse illos afficit pœnis assassini & Bulla Gregoriana generaliter loquatur de assassinis, modo tamen tales sint vere causæ mortis illatæ per assassinium, cognoverint ac assassinum esse eum, cui auxilium præstant, illudque qua talibus exhibeant, contrarium tamen, quod proprie & rigorose assassini non sunt, absolute satis probabiliter teste Delb *n.* 3. & 4. sentientibus Dian. *p.* 3. *tr.* 2. *resol.* 109. Gambac. *de immun. l.* 3. *c.* 34. *n.* 34. De Marin. *resol. quæs. c.* 171 *nu.* 5. Nav. *in sum. Bull. lit. de immun. n.* 72.

QUÆSTIO MXXIX.

An privetur asylo reus hæresis?

RESP. Hæretici (multoque magis apostatæ a fide Christiana, cum hujusmodi apostasia hæresin includat) & schismatici, dum schisma est conjunctum cum hæresi) dum ob alia delicta non excepta distincta ab hæresi (ob quæ hæreticum non privat asylo dictum est supra, & videri potest Delb. *cit.* 26. *du.* 2. *n.* 3. uti & confirmatur praxi Germaniæ, in qua aliorum criminum aut debitorum reis hæreticis Ecclesia totum refugium præstat) sed si ob commissam hæresin condemnandi & puniendi confugiunt ad Ecclesiam, non fruuntur illius asylo, ut constat ex Bulla Greg. excipiente ab immunitate crimen hæresis, & consequenter hæreticum solum ratione hæresis, cum verba hæc accipienda sint formaliter, ex ea quoque ratione, quod directe contra Ecclesiam evertens, quantum de se fundamentum illius; ideoque indignus ejus defensione; quales non sunt aliorum delictorum non exceptorum rei. Extenditur hoc ipsum a Farin. *de carceribus q.* 18. Decian. *l.* 6. *cap.* 28. Suar. *tom.* 1. *de relig. tr.* 2. *c.* 10. De Lugo *de fide d.* 24. L[illegible] *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 3. *n.* 9. aliisque apud Delb. [illegible] 18. *du.* [illegible] *in fine* ad eos, qui nondum declarati sufficienter hæretici, sufficienter præsumuntur tales, unde tales extrahi posse ab Ecclesia a sæcularibus, ut a foro Ecclesiastico desuper cognoscantur & judicentur, admittit Delb. *l. c.* Item ad hæreticorum qua talium receptatores, fautores, defensores & quomodocunque auxiliatores Haun. *tom.* 6. *de J. & J. tr.* 2. *n.* 230. Castrop. *l. c. p.* 9. *n.* 41. Delb. *l. c. n.* 9. Wiest. *h. t. num.* 124. plurimique alii apud Delb. *l. c.* contra Gambac. *de immun. l.* 3. *c.* 38. *nu.* 4. juxta quod Fario *in append. de immun. c.* 13. *n.* 175. Dian. *p.* 1. *tr.* 1. *resol.* 36 testantur hic S. Inquisitionis tribunalis praxi semper obsta-

vatum, ut extracti ex Ecclesia, tribunalis vel [illegible] judicis Ecclesiastici examini subjiciantur. Et [illegible] ratione dictæ receptationis, [illegible] sed ratione [illegible], cujus justam suspicionem præbent, [illegible] quod, cum [illegible] crimen exceptum, utpote in animo consistens examen [illegible] quotiescunque delinquens [illegible] suspicionem incurrit ob bonum publicum & favorem fidei, ab Ecclesia, ad quam confugit, extrahi potest, ut examini [illegible] non de [illegible] saltem de consuetudine [illegible] Bullas Greg. [illegible] rationabiliter inducta, cujus contrarium est in aliis delictis exceptis; in quibus suspicio non sufficit, ut reus immunitate non gaudeat, sed extrahi possit, ita Delb. *l. c.* cum citatis.

QUÆSTIO MXXX.

An & qualiter rei læsæ majestatis priventur privilegio asyli & qui in ordine ad hanc privationem veniant nomine principis?

§. RESP. Ad primum: Privantur privilegio asyli non quidem jure communi [illegible] ut cum Sarpo *de jur. asyl. c.* 5 *fol.* 51 volunt aliqui [illegible] ratione paritate & majoritate homicidii proditorii [illegible] Bulla Greg. rei læsæ majestatis humanæ committentes [illegible] in personam principis actionem [illegible] ejus damnificativam vel offensivam v. g. occidendo illum, vulnerando, percutiendo, hostiliter insequendo, machinando contra eum, prodendo [illegible] hostibus, ut capiatur, talesque actiones mandando, consensu & consilio promovendo, easque exercentibus auxilium & favorem exhibendo, secus est de ratum [illegible] habentibus [illegible] actiones & delinquentem defendentibus post [illegible], aut etiam scientibus delictum in personam Principis perpetrandum, & non revelantibus, ut Pereg. *l. c.* [illegible] *n.* [illegible] Delb. [illegible] *du.* 25 [illegible] *n.* 3. contra Farin. *in append. c.* 14 *n.* 180. Mar Ital *de immun.* [illegible] §. 7. *n.* 72. ex ea ratione; quod licet tales ut plurimum sint rei læsæ Majestatis, non tamen sint rei læsæ majestatis *in personam principis* utpote quæ particulæ posteriores non frustra additæ, actionem positivam indicant, qualis non est illa ratihabitio, & revelationis omissio, cum omittens speciali titulo obstrictus est principi v. g. ejus consiliarius, unde jam etiam, etsi ponant actionem positivam, qui crimen committunt in uxorem, filios, fratres, officiales, proregem, Oratorem, & quemcunque alium, etiam supremum justitiæ ministrum principis eos occidendo, percutiendo, ideoque committant crimen læsæ majestatis, quia tamen non committunt in ipsam personam Principis non privantur immunitate asyli; cum [illegible] in const. Greg. tam signanter ponerentur verba illa: *in personam principis* ut tradunt Pereg. [illegible] 10 *n.* 13. [illegible] *c.* 14. [illegible] *n.* 3. Di[illegible] Lezan. & alii, nos [illegible] *du.* 25 [illegible] *n.* Quamvis *n.* 2. addat, [illegible] opposi[illegible] Cutel. & Gamb (nimirum quod [illegible] calum reg[illegible] præsidem justitiæ, vel [illegible] in latere principis assistentem, qui sit ve[illegible] pars corporis [illegible] seu faciat unum tribunal supremum cum eo) non videri sibi omnino improbabilem. Idem est, seu gaudent adhuc asylo, quia in personam Principis non committunt [illegible] qui statuas & [illegible] Principum, etiam in odium illorum, dejiciunt [illegible] & [illegible] honorant, licet alias dicantur committere crimen læsæ majestatis in ordine ad alias pœnas subeundas, Delb. *l. c. f.* 5. *n.* 1. [illegible] *n.* 3. dicens de iis, qui cudunt falsam monetam vel veram contra edictum Principis. Item de iis qui nuncium regis spoliant, ut sciant arcana regis & secreta regis. Po[illegible] ut hi violatores Majestatis puniantur morte infami acerbissima, tametsi effectus non secutus v. g. si dato mandato vel consilio occidendi, percutiendi, capiendi, mors, percussio, captivitas secuta non est, ita etiam in eo casu privantur asylo, cum verum sit talem commisisse crimen læsæ majestatis in personam principis juxta constitutionem Greg. XIV. Delb. *cit. f.* 1. *n.* 3. remittens ad Clarum *in pr.* §. *crimen læsæ majest. n.* 16. Farin & Pereg. requirunt [illegible] ut ad hoc ut offendens Principem privetur asylo, [illegible] Princeps offensus sit Princeps offendentis, seu offendens sit subditus ejus ratione originis vel domicilii, ita, ut [illegible] delinquens in aliquo territorio sit subditus ratione delicti, non tamen dicatur committere crimen læsæ majestatis, nisi antecedenter ad delictum sit subditus ratione domicilii vel Originis principis, ita juxta clarum textum *Clement. Pastoralis de appellat.* & Gloss. Imolam, Card. & canonistas *ibidem* & in specie Bonac. *de L. L. d.* 3 *q.* 7. *de immun.* §. 4. *n.* 32. Farin *in append. de immun. c.* 14. *n.* 191. Clar. *in pract.* §. *læsæ majest.* [illegible] R[illegible] Ambrof. *de immun. c.* 9 *n.* 6. Pereg. *cit. c.* [illegible] D[illegible] *p.* 1. [illegible] *resol.* 7. Gomez *de delictis c.* 2. *n.* 10. Gambac. Di[illegible] Dec[illegible] aliis quos citat & sequitur Delb. *l. c. du.* 25 *f.* 1. *a n.* 42. contra Cutell. *de immun. l.* 1. *c.* 8. *n.* 31.

2. Resp. ad secundum in genere nomine Principis, in cujus personam committentibus statuta est privatio [illegible], veniunt omnes & soli, qui summam omnino que superiori subjectionem in temporalibus jurisdictionem in suo territorio habent, Farin. l. c. c. 12. n. 145. Italia l. c. 1. c. 5. §. 7. n. 11. Dian. l. c. resol. 6. Delb. cit. § 1, n. 35. cum communi. Tales igitur sunt summus Pontifex, contra quem committi potest crimen læsæ majestatis, etiam in ordine ad privationem asyli ab omnibus, tam laicis quam clericis, quacunque dignitate fulgentibus, ubicunque existant, etiam si in temporalibus non subjecti, quia [illegible] totius est universus orbis, Delb. l. c. num. 45. Item Imperator, Reges Germaniæ, Hispaniæ, Galliæ, Portugalliæ, Angliæ, Poloniæ, Hungariæ, Siciliæ &c. Item S. R. Imper. Electores & Principes, Archiduces, Duces Austriæ, Bavariæ, Sabaudiæ, Florentiæ, Parmæ similesque. Item Magnus Magister ordinis Teutonici seu S. Joannis, Dux Reipublicæ Venetæ, Januensis &c. uti hi memorantur [illegible] l. c. n. 1. Decian. tr. crim. [illegible] 7. c. [illegible] n. 7. Farin. [illegible] 88. Ambrof. c. 9. n. 9 Delb. l. c. n. 30. & alii passim AA. quia hi omnes in sua respective territorio superiorem non agnoscunt. [illegible] idem est de Marchionibus & Comitibus qui plerumque [illegible] one superioris habent, secus de Principibus, Baronibus superiorem recognoscentibus. Barbol. in c. 6. [illegible] AA. citatis.

3. Resp. ad secundum magis in specie; tametsi nomine Principum in ordine ad dictam privationem asyli juxta probabiliorem veniant Cardinales qua tales, etsi capellum necdum a [illegible] ceperint, prout tenent Clar. l. c. num. 4. Pereg. l. c. §. n. 5. Gambac. de immun. l. 5. [illegible] 44. n. 5. Cutell. de immun. [illegible] 30. nn. 3. & 12. Dian. [illegible] resol. 20. cum etiam ex c. felicis de poenis in 6. & Bulla Pii V. quæ incipit infelicis [illegible] quicunque. Crimen læsæ majestatis committant, qui non perveniunt conjurantes vel machinantes in personam Cardinalis, & eorum fautores & receptatores, adeoque multo magis, qui [illegible] personam Cardinalis. Ex ea etiam ratione, quod æquiparentur Regibus, dicantur Principes Romanæ Ecclesiæ, faciant unum corpus & Consistorium cum summo Pontifice, sintque speciali modo membra [illegible] & ut multis juribus citatis probat Clar. l. c. verumtamen, quia qua tales proprie loquendo Principes non sunt supremi [illegible] superiorem non recognoscentes, de quibus tantum loquitur Bulla Greg. neque physice sed solum moraliter constituunt unum corpus cum Papa, etiam occidentes Cardinalem adhuc gaudere asylo tenet Farin. l. c. c. 13. n. 185 & 192 quam [illegible] addit, in tali casu Prælatum Ecclesiæ reum debere Pontifici certiorem reddere, & interea reum caute servare. [illegible] eandem [illegible] vide Delb. l. c. n. 41 & probabilius Bullæ [illegible] conformius videri asserit Reiffenst. l. c. n. 44 cum contrarium non probatur ex cit. c. felicis. Sed solum quod tales committant crimen læsæ majestatis; non autem omne crimen læsæ majestatis privat asylo secundum dicta. Idem hoc potiori ratione locum habet in Episcopis. Dixi autem reflexe: qua tales: quasi Cardinalis aut Episcopi, similesve Prælati habeant principatus temporales, sive ratione patrimonii sui, sive ratione Episcopatuum, in quibus jus plenum habent, ut [illegible] contingit in Germania, ubi sunt S. R. I. Principes, utique veniant nomine Principum in ordine ad dictum effectum privationis asyli.

QUÆSTIO MXXXI.

An præter delicta jam enumerata & expressa in Bulla Gregoriana adhuc sint alia, quæ priventur immunitate asyli

1. REsp. primo in genere negative, etiamsi [illegible] sint atrociora ibi expressis. Farin. l. c. c. 22. n. 39[illegible] & 355. Gutt. pract. crim. l. 3. q. 4. n. 12. Fagn. in c. inter alia [illegible] n. 36 Castrop. l. c. p. 10, n. 4. Dian. p. 1. t. 1. resol. 2. Haun. tom. 6. tr. [illegible] Delb. c. 26. du. 24. § 2. n. 1. Sperell. de [illegible] 22. n. 8. W[illegible] n. 130. Reiff. n. 152. cum communissima & fere unanimi DD. post [illegible] Bullam scribentium contra Gambac. de immun. l. 5 c. 18. Portel. dub. regular. v. Ecclesiæ immun. num. 5[illegible] [illegible] excep[illegible] firmat regulam in contrarium, juxta receptissimam regulam l. quasitum §. idem respondit. ff. de fund. instr. [illegible] non præter ff de judic. itaque regulam [illegible] [illegible]. Lex pœnalis ob identitatem vel etiam majoritatem rationis non est extenda. Arg. [illegible] & in pœnis de reg. jur. in 6. & factum [illegible] RJ. uti id ipsum pluribus excep[illegible] 3 n. 6. & in specie in casu præsente docent [illegible] n. 2. Gutt. l. c. n. [illegible] 2. Lessius [illegible] Reiff. c. 6. de immun. n. 27. [illegible] Suar. l. c. n. 35 Farin. loc. cit. n. 393. Castrop. [illegible] Ambros. de immun.

2. Resp. secundo in particulari breviter. Sic itaque non privantur asylo primo adulteri & raptores virginum, etsi illi eo priventur in auth. de mand. princ. §. 11. qui [illegible] a cussi jure Canonico, ut constat ex can. de raptoribus 36. q. 1. [illegible] & B[illegible] cit. & ita Abb. in c. inter alia n. 14. Suar. cit. [illegible] n. 15. Delb. du. 24 § 2. n. 1. contra Claram. Idem est de deflorante monialem, etiam in ipsa Ecclesia, dum delicta eo ipso, quod sint commissa in Ecclesia non sint de exceptis, excepto homicidio. Dian. p. 4. tr. 8. resol. 43. Delb. [illegible] §. 9. Secundo Sodomitæ, [illegible] jam in terminis juris communis, ut in specie Bonac. [illegible] d. 3. q. 3. p. 7. [illegible] Sanch. in opusc. tom. 2. l. 6. c. 1. du. 30. n. 5. Delb. l. c. §. [illegible] n. 1. Novar. in sum. Bullar. [illegible] de immun. ubi id extendit, etiam ad Sodomiam commissam in Ecclesia, eo quod constitutio Greg. illud crimen non excipiat, & [illegible] ut gravissimum, & leges pœnales juxta jam sæpius dicta non sint extendendæ. Tertio fur & quicunque alius sacrilegus Card. [illegible] ult. §. 1. Tusch. lit. E. concl. 11. n. 6. Cov. l. c. n. 15. Pereg. [illegible] 12. n. 10 Dian. p. 1. tr. 1. resol. 27. Sperell. decis. 39. n. 12. Ricc. p. 1. decis. 114. Natal. l. c. [illegible] 42 aliique (qui id etiam extendunt ad furantem pixidem S. Eucharistiæ) item Castrop. l. c. n. 3. Farin. l. c. c. 16 [illegible] Genuens. in pr. c. 33. n. 8 Delb. l. c. §. [illegible] n. 1, idque ob rationes jam sæpe allegatas. Dum etiam Bulla Greg. expresse solum excipiat sacrilegium, quod committitur per homicidium in Ecclesia, non obstante consuetudine, si quæ fuit in contrarium, quia ea sublata per ipsid. cit. Bullam, quin & post hanc alicubi legitime inductam probabilius, ut ait Delb. nu. 2. damnantibus [illegible] quas refert Dian. p. 6. tr. 1. resol 9. contrarium nihilominus ob specialem irreverentiam DEO illatam per sacrilegium tenentibus, Farinac. de carceri. q. 24. n. 42. ubi pro contrarius, Decian. Tom. 2. l. 6. c. 16. n. 7. Cutell. & aliis apud Delb. l. c. Quarto incendiarius, etsi alias æquiparetur depopulatori agrorum. Quinto occidens Clericum vel Episcopum. Sexto cudens falsam monetam. Septimo tributa regia & fiscum defraudans aut pecunias reipublicæ in suos usus convertens. Octavo capitaliter bannitus. Nono per[illegible], & falsus testis. Decimo blasphemus & superstitiosus, nisi de hæresi sit suspectus. Undecimo Judex [illegible] truncato privi[illegible] asyli extrahens ab Ecclesia, uti hæc omnia asserit Delb. du. 2. §. 16. & seq. pro quo singulis quam plures citat AA. & ad quorundam contrarium sentientium objectiones breviter respondet, semper inhærens eidem fundamento, nempe, quod in Bulla Greg. inter excepta delicta privantia asylo non numerantur, & leges pœnales non sint extendendæ ad alia propter paritatem aut majoritatem rationis.

QUÆSTIO MXXXII.

An confugientes ad Ecclesiam vel repelli possint

REsp. non sunt im[illegible] [illegible]olentes, quo minus ad Ecclesiam tanquam [illegible] confugere valeant, aut confugientes ad eam repellendi, sed recipiendi juxta illud: *Pax autem summa DEI templa timentibus l. 2. c. de his ad Eccl. conf. & c. [illegible] definivit 17. q. 4. & c. inter alia h. t.* ubi, dum Rectores Ecclesiarum con[illegible] & membra servare jubentur, ceterum omne du[illegible] jam aditum [illegible] illas præcludere cosque repel[illegible] prohibentur. Wiestn. h. t. n. 134. cum Haunol. Tom. 6. [illegible] & J. tr. 1. n. 372. & communi. Sed neque [illegible] contrari[illegible], ut nimirum solum reis leviorum delictorum, non vero reis graviorum pateat asylum, servetur Romæ, ut perperam testatur Nav. de immun. 1. 25. n. 10. Nam contrarium testatur Farin. apud Delb. l. c. du. 27. §. 4. dum ait, se quidem fidem Navarro adhibuisse, sed postquam factus Locumtenens criminalis S. D. N. & procurator fiscalis generalis, [illegible] corruptelam extrahendi illos in urbe non vigere, semper [illegible] & se ipsum practicasse contrarium. Quod [illegible] corruptelam illos repellendi ab asylo, idem dicendum videtur de consuetudine illos ab asylo [illegible] extra[illegible].

QUÆ-

QUÆSTIO MXXXIII.

Reus in asylo constitutus an, a quo; & qualiter custodiendus?

1. RESp. primo: in casu, quo liquide constat crimen non esse exceptum, & confugientem gaudere asylo, nec Rectores Ecclesiæ nec sæculares, nec intra Ecclesiam aliumve locum sacrum reum custodire, multoque carcerare possunt aut debent, ne ex asylo fiat carcer, & quia cessat finis custodiendi illum, qui est, ut carens jure asyli legitime tradi possit curiæ sæculari, & ab ea puniri. Potest tamen potestas sæcularis etiam in hoc casu apponere custodiam extra Ecclesiam locumque sacrum ad præcavendum, ne libere effugiat, aut, si exeat, facilius capiatur. Farin. *l. c. n.* 299. Bonac. *tom.* 2. *d.* 3. *q.* 7. *p.* 3. *n.* 5. Castrop. *l. c. n.* 6. Mar. Ital. *de immun. l.* 3. *c.* 6. *§.* 2. *n.* 52. Haun. *l. c. n.* 245. Reiff. *h. t. n.* 173. Delb. *c.* 16. *du.* 29. *n.* 7. ex ea ratione, quod per talem custodiam nulla vis aut injuria fiat loco sacro, ita tamen, ut per hanc custodiam non impediatur accessus deferentibus necessaria constituto in asylo.

Resp. secundo: in casu dubio, aut controverso, num reus gaudeat asylo, multoque magis, ubi constat delictum exceptum esse, adeoque reum non gaudere asylo, potest & tenetur Rector Ecclesiæ alteriusve loci sacri, ad hoc requisitus caute custodire reum, etiam admissa custodia intra Ecclesiam, & si opus, etiam carceribus & vinculis constringere, donec causa ab Episcopo examinetur & judicetur. Anchar. *in c. inter alia h. t. n.* 8. Decian. *tr. crim. l.* 6. *c.* 26. *n.* 9. Tusch. *v. Eccl. concl.* 10. *a n.* 12. Farin. *n.* 298. pluresque ab eo citati. Ita etiam, ut idem cum Tuscho, ut Rector Ecclesiæ teneatur de culpa & puniri debeat, si permittat reum elabi. Estque ratio, quod rei criminis excepti juxta paulo post dicenda extrahi debeant, ut causa per Episcopum examinata & contra reum decisa is tradi possit. Ideoque, si Rectores Ecclesiarum in hoc negligentes, in tali casu controverso reum incustoditum elabi paterentur, multoque magis ei fugæ occasionem præberent, Constitutio Greg. eluderetur in hoc, quo disponit, ut rei criminum exceptorum potestati sæculari tradantur, quin & eidem concedit, ut ipse reum extrahere possit, dum Ecclesiastici requisiti eum custodire recusant. Cæterum in casu dubio aut etiam certo criminis excepti potest sine licentia Episcopi reum in ipso loco carcerare, vinculis constringere aliove modo custodire. Castr. Haun. *ll. cit.* Farin *n.* 297. *de immun. c.* 16. *n.* 29. Reiffenst. *n.* 175. juxta quod statuit *Bull. Gregor. §.* 4. ex ea etiam ratione, quod Judex sæcularis in alieno territorio, qualis respectu illius est locus sacer, jurisdictionem aliquam contentiosam exercere nequeat. Argum. *L. extra territorium ff. de jurisdict. omn. judic.* Ecclesia quoque sit in quasi possessione rei, in qua ante decisionem turbari non debet, præsertim per Judicem sæcularem. In casu tamen quo Rector loci sacri defectu tutæ custodiæ aut virium, implorat Judicem sæcularem, potest potestas sæcularis, non quidem suo, sed Rectoris nomine in ipso loco sacro custodire reum, eo quod hoc ipso jam Ecclesiastica potestate custodiri censeatur reus. Argum. *L.* 1. *§.* 6 *cap. de veteri jur. enucl.* Bonac. *loc. citat. num.* 5. Covar. *cit. cap.* 20. *nu.* 17. Pereg. *l. c. c.* 3. *num.* 2. prout etiam juxta paulo ante dicta in casu, quo Rectores Ecclesiarum requisiti reum sufficienter custodire recusarent aut negligerent, potestas sæcularis ex concessione Papæ *in cit. Bulla* possit reum extrahere, adeoque multo magis in loco sacro eum custodire. Hinc dixeram *regulariter & de jure.*

QUÆSTIO MXXXIV.

An, & a quo constituto in asylo ministranda alimenta?

1. RESp. primo, quæ ad victum, vestitum aliaque vitæ necessaria spectant, constituto in asylo subtrahi nequeunt, esset enim hoc ipsum per indirectum extrahere ex asylo, & cogere illum ad tradendum se potestati sæculari. Ita juxta expressum textum *l. præsenti c. de his qui ad Eccl. conf.* Item *can. definivit c. nullus c. contumax c. miror. c. id statuimus* 17. *quæst.* 4. Abb. *in c. inter alia.* Farin. *de carcerib. q.* 28. *n.* 9. Azor. *p.* 2. *l.* 9. *c.* 8. *q.* 9. *n.* 14. Clar. *§. læsa majest. n.* 21. Suar. *l. c. l.* 3. *c.* 11. *n.* 2. Delb. *c.* 16. *du.* 29. *n.* 1. Unde etiam graviter peccant, ut Host. *in c. inter alia §. si liber.* Jo-And. *n.* 5. & Fagn. *n.* 20. & variis pœnis afficiuntur, tam de Jure Civili *cit. l. præsenti* quam Jure Canonico *cit. c. definivit*, qui obsidendo, prohibendo impediunt, ne eis victus vel vestitus deferatur, & sic reum egredi cogunt, aut fame mori.

Resp. secundo: quod, si reus ipse propria bona habet ex iis sustentari debet; si vero ea non habet, tenentur ad ejus sustentationem consanguinei; his quoque deficientibus, tenetur supplere Ecclesia; eo quod æquum omnino sit, ut, dum confugiens ad illam se ejus tutelæ & protectioni committit, ea pro sua in miseros pietate destitutum aliunde vitæ necessariis non derelinquat, & sæculari curiæ se permittere compellat. Abb. *in c. inter alia num.* 28. Sylv. *v. immunitas* 3. *qu.* 3. Azor. *part.* 2. *L.* 9. *q.* 13. Haun. *l. c. tr.* 5. *nu.* 247. Delb. *cit. du.* 29. *num.* 4. Wiestn. *hoc cit. nu.* 153. cum communi: ita tamen ut si reus bona alibi habeat, sit & maneat obstrictus, in tali casu præsenti solum necessitati subvenire, & non absolute donare præsumatur. AA. citati cum D. Thom. *quodlib.* 5. *a.* 7. cogique possit ad præstandam de resarciendo cautionem, antequam exeat, & eousque detineri ut Delb. *l. c. n.* 6. etsi omnino sit pauper, licet Ecclesia & Ecclesiasticæ personæ teneantur ei tanquam pauperi subvenire vel de proprio, vel applicando illi aliquid ex deputato ad usus pauperum; cogere tamen eum possit ad laborandum manibus in conventu aliove loco immuni v. g. inserviendo fabricæ, saltem si laborare possit, & id statum ejus non dedeceat, & victum aliter comparare nequeat; ne alias immunitas sit ei occasio otiandi, & Ecclesia pro beneficio detrimentum patiatur AA. citati. Interim notat cum aliquibus non male Reiff. *h.* 1. *nu.* 58. non expedire ut rei propriis destituti mediis diutius morentur in locis sacris, ne, ut dicitur *cit. l. præsenti* ipsi per incommodum Ecclesiæ egentium & pauperum expensis alantur; unde Rectores reo suadere possint, ut discedat, si cognoscant & judicent, quod in alio loco aut provincia absque periculo degere valeat, illucque eundem convenientibus modis ducere & dirigere sine periculo possint, nisi aliud circumstantiæ exigant.

QUÆSTIO MXXXV.

Num constituto in asylo auferri possint, quæ is secum illuc intulit.

RESp. eum bonis suis juste possessis secum illuc illatis spoliari non posse, ita *juxta cit. can. definivit.* Cov. *cit. c.* 20. *n.* 16. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 3. *n.* 13. Suar. *cit. l.* 3. *c.* 12. *n.* 3. Farin. *Append. de immun. c.* 19. *n.* 400. Bonac. *cit. d.* 3. *quæst.* 7. *de immun. part.* 5. Castrop. *loc. cit. nu.* 8. Pirh. *h. t. n.* 49. Delb. *l. c. du.* 30. *nu.* 1. ubi etiam, quod Congreg. *super controvers. jurisdict.* 13. *Jan.* 1632. declaraverit, quod contra aufferentes ea (etiam arma, saltem non prohibita) a confugientibus ad Ecclesiam procedendum sit, uti adversus violatores immunitatis Ecclesiasticæ. Quod si tamen bona illata non sint rei, sed aliorum, aut aliis obligata, ea illi aufferri possunt etiam probabiliter a judice laico, cum id non sit illi inferre nocumentum, sed potius impedire ne ipse aliis noceat, dum ea aufferuntur, ne aliis noceat, uti nec ei nocumentum inferre est spoliare illum armis prohibitis, sed potius aufferre illi occasionem nocendi aliis. Ita Suar. *l. c. n.* 3. Laym. Cov. *ll. cit.* Cutel *l.* 2. *q.* 8. Reiff *h. t. n.* 170. ubi etiam, quod, si ob damnum illatum a reo oporteat fieri restitutionem, ea per Judicem laicum fieri possit de bonis a reo illuc illatis. Item Delb. *l. c. n.* 2. ubi etiam, citatis pro hoc Covar. Suar. Laym. *ll. cit.* Sanch. *tom.* 3. *opusc. l.* 6. *c.* 1. *du.* 14. Villalob. *tom.* 2. *tr.* 23. *diff.* 5. *n.* 11. & pluribus aliis, quod, si secum ad Ecclesiam rapuerit fœminam, hæc ei aufferri possit per Judicem sæcularem juxta *c. de raptoribus* 36. *q.* 1. Veruntamen hæc a Judice sæculari fieri non posse, nisi de licentia Prælati Ecclesiastici, multo probabilius doceri a Pereg. *c.* 53. *n.* 5. Dian. *p.* 6. *tr.* 1. *resol.* 8 referente sic decisum a Sac. Cong. Episcop. 30. *Sept.* 1616 Marant. *de controv. Jur. p.* 2. *resp.* 37. *n.* 1. Castrop. *l. c. n.* 10. Ciarlin. *in controv. for. c.* 10. *n.* 16. Novar. *l. c. n.* 6 Farin. *l. c. c.* 16. *n.* 248. qui dicat oppositum procedere de Jure Civili, & aliis, quos citat, astruit Delb. *l. c. n.* 5. ex ea ratione, quod Jure Canonico *c.* 1. *extra hoc tit.* & *c.* 2. *eod. in* 6. expresse prohibeatur Judici sæculari aliquam jurisdictionem exercere in Ecclesia. Ad quod, quamvis responderi posset dictam ablationem rerum furtivarum & armorum prohibitorum fieri a Judice sæculari non per modum jurisdictionis exercendæ, sed per modum facti & juris defensionis naturalis: & quidquid sit, num sententia opposita in puncto juris sit probabilior (in quo plures utriusque sententiæ AA. teste Delben. *loc. citat. num.* 7. & 8 consentiunt) censet tamen ipse, quod in praxi sequendum sit, quod superior Ecclesiasticus semper requirendus sit, & ipse hoc præstet, & tunc tandem, si is id præstare renuat, posse occurri periculo, & dictam ablationem fieri per ministros laicos; cum etiam per constitutionem Gregorianam permittatur reus extrahi a ministris laicis, dum Prælatus Ecclesiasticus extradendum renuit extradere. Argumento etiam sumpto ex eo, quod Judici non habenti jurisdictionem seu incompetenti,

tenti, dum defectus est judicis competentis, permittitur agera, quod ille agere debebat, potius quam ut privatus sine Judice id exequatur, ut DD. communitet apud Cutell. teste Delb. *l. c. nu.* 10. idque absque eo, quod in tali casu aliqua sequatur irreverentia Ecclesiæ ex tali ministrorum sæcularium opere, uti ea non sequitur ex eo, quod permittatur in simili casu timoris, ne reus auffugiat, aut ab Ecclesiasticis dimittatur laicis captura clerici, præsertim dum non minor irreverentia Ecclesiæ ex eo sequatur, quod reo faveatur in rebus pravis cedentibus in præjudicium Ecclesiæ ipsius & damnum tertii, relinquendo ei arma prohibita & res furtivas; cum furis una cum furto receptio & detentio sit furtum.

QUÆSTIO MXXXVI.

An existens in asylo per sententiam adjudicari possit morti, aut damnari ad aliam pœnam corporalem vel pecuniariam.

1. RESp. primo quamdiu existit in asylo neque a Judice sæculari, neque ab Ecclesiastico damnari potest ad mortem, aut pœnam aliam corporalem. Ita juxta *c. reum c. id constituimus* 17. *q.* 4. & ea presse *c. inter alia*. Abb. *ibidem n.* 3. Fagn. *nu.* 11. *& seq.* Sylv. *l. c.* Laym. *l. c. nu.* 13. §. 5. Suar. *cit. c.* 12. Azor. *l. c. q.* 12. Less *de J. L.* 2. *c.* 29. *du.* 6. *n.* 52. Tusch. *v. Ecclesia concl.* 5. 8. 14. Bonac. *l. c. p.* 5. *num.* 8. & plures alii, quos citat & sequitur Delb. *l. c. du.* 31. *a.* 3. e quibus Suar. item Dian. *p.* 1. *tr.* 1. *resol.* 12. Farin. *l. c. c.* 21. *n.* 35. *&* 36. cum Gl. Innoc. Host. *in c. inter alia*. Anch. & Card. *in clem.* 1. *de pœnis & remiss.* contra Gambac. Cutell. & alios quosdam qui tradunt non posse interea tali decerni pœnam servitutis, perpetui carceris, exilii, aut etiam ut Suar. Triremis; cum hæ pœnæ sint valde graves & æquiparentur corporalibus; imo ipsarum quasdam excedant. Excipit tamen pœnam servitutis illi præstandæ, cui injuriam intulit. Delb. *l. c. n.* 5. cum Cutell. contra Gambacur. eo quod *Canon de raptoribus* 36. *q.* 1. ubi ea decernitur, specialis sit raptoribus, quin & usu receptus non sit, nequidem de raptu, adeoque multo minus in præsente casu. De cætero notant Castrop. *p.* 2. *d. unic. p.* 11. *n.* 18. Haun. *l. c. n.* 249. Clar. *L.* 5. *prax. crim.* §. *fin. num.* 3. Farin. *de carcerib. q.* 28. *n.* 11. *in fin.* Delb. *l. c. nu.* 1. derogatum esse responsioni consuetudino in pluribus locis (quæ consuetudo cum sit tantum contra jus humanum, valebit ubique) vi cujus reus ad locum sacrum confugiens citatur a Judice & non comparens pœna juris ordinaria damnatur, quamvis sententia dari executionem nequeat, nisi reus sponte exeat, aut alia extra locum sacrum deprehendatur. Quod tamen postremum limitandum: nisi exierit naturæ exonerandæ causa, ut clare patet ex *can. definivit* 17. *q.* 4. ubi propterea & in istum finem conceduntur 30. passus in circuitu Ecclesiæ; ea ex etiam ratione, quod cum ex una parte conservatio vitæ exigat naturæ exonerationem; ex altera parte eam in Ecclesia fieri non patiatur loci sacri reverentia, necesse eam sit fieri extra illam. Est vero contra universalem consuetudinem & praxin, nulloque juris fundamento nititur, quod docent Sylv. *l. c.* Gl. *in can. reum* 17. *q.* 4. *v. ad mortem*. Abb. *in c. inter alia n.* 8. Jo-And. *ibid. nu.* 8. Arebid. *n.* 3. Fagn. *n.* 12. Azor. *p.* 2. *l.* 9. *c.* 9. *q.* 12. Decian. *L.* 3. *cons.* 80. *n.* 9. aliique relati a Boerin *decis.* 109. *num* 8. nimirum, quod postquam quis semel ob delictum non exceptum confugit ad Ecclesiam, non posset amplius ob tale delictum condemnari ad mortem aliamve pœnam corporalem, ne alias illi immunitas parum prodesset. Siquidem videmus passim exeuntes e loco asyli capi & morte affici. Unde tamen non sequitur, immunitatem nihil prodesse; cum existens in loco sacro securus sit, indeque fuga in alium locum commodum & opportunum sibi possit consulere. Ita Haun. *l. c. n.* 248. Delb. *cit. du.* 31. *n.* 13. Reiff. *h. t. n.* 167. nihilominus non posse exeuntem e loco asyli condemnari ad mortem, aliamve pœnam, si existens in asylo fuit condemnatus ad pœnam pecuniariam, cum per latam super crimen sententiam officium & potestas Judicis exspiret *c. Judex ff. de re judic.* Castr. *l. c. n.* 10 Farin. *in append. c.* 21 *n.* 34. Delb. *l. c.* ubi & alios tres casus excipit, in quibus extra asylum constitutus non possit damnari ad mortem aliamve pœnam; nimirum, quando fuit extractus ex Ecclesia in casibus non exceptis, sed sine licentia Episcopi, ac denique si consignatus ab Episcopo in manus potestatis sæcularis, etiam in delictis exceptis cum cautione impunitatis quoad vitam, membra aliasve pœnas corporales juxta *can. ad constituimus & can. reum* 17. *q.* 4. quamvis observet cum Boer. *l. c.* Clar. *pr. crim. q.* 30. *in fine* Ambros. *de immun. c.* 11. *n.* 6. quod casus ille ultimus locum non habeat hodiedum post Bullam Greg. utpote, quæ decernit, reum in casibus exceptis libere tradendum curiæ sæculari, ab ea puniendum, ac si nunquam ad Ecclesiam confugisset.

2. Resp. secundo: potest tamen reus existens in asylo puniri pœna pecuniaria aliave competente citra pœnam corporalem. Abb. *in c. inter alia nu.* 9. Anchor. *ibidem nu.* 2. Fagn. *n.* 16. Azor. *cit. c.* 9. *num.* 12. Pirh. *h. t. n.* 49. Reiff. *n.* 168. Argum. *c. inter alia* ubi: *super hoc tamen, quod inique fecit, alias legitime puniendus*: scilicet pecunialiter & aliter quam in persona ut Gl. *ibid. v. puniendus*. Ad hæc, si per delictum suum damnificavit alium, potest & debet compelli ad illi satisfaciendum per pecuniam aliave bona temporalia si quæ habet. Arg. *can. reum* unde etiam reo existente in asylo, licite fit executio in ejus bonis, & si bonis & pecunia caret, aut delictum alteri non sit obnoxium, alia pœna pœnitentiali, etiam corporis leviter afflictiva puniri ut Farin. *l. c. n.* 333. Castrop. *l. c. n.* 9. Suar. *cit. n.* 12. Quapropter Wiestn. *hoc tit. num.* 157. ex Fagn. *in c. inter alia num.* 20. recte notat, Prælatos Ecclesiarum non raro delinquere, dum ad Ecclesias in monasteria sua confugientes quantumcunque gravium delictorum reos, de liberatione magis quam de emendatione aut satisfactione læsis præstanda solliciti, eos in totum salvare, ita ut nullam omnino etiam pecuniariam, & moderatam pœnam subeant, nituntur: Porro pœnam illam pecuniariam aut aliam per Judicem Ecclesiasticum imponendam, probabilius & communius sentiunt Farin. *l. c. n.* 339. secutus Hostiens. Castrop. *l. c. n.* 10. iisque inhærens Reiff. *h. t. num.* 169. eo quod ratione loci sacri Judex Ecclesiasticus videatur sortiri forum, nisi tamen reus facta sibi securitate & salvo conductu ad egrediendum & regrediendum, ipsemet accedendo Judicem sæcularem, vellet coram eo respondere, & cum parte læsa componere; tunc enim Judex sæcularis causam cognoscens & examinans, poterit pœnam pecuniariam competentem imponere ut Abb. *l. c. n.* 8. *&* 9. Castrop. Reiff. *LL. cit.*

QUÆSTIO MXXXVII.

Quorum sit cognoscere, num reus gaudeat asylo & qualiter desuper cognoscere debeant.

1. RESp. primo in genere: de hoc cognoscere (etiam in casu, quo captus a Satellitibus affirmat se captum in loco sacro, Satellites vero id negent. De quo vide Delb. *cap.* 16. *dub.* 47.) solius esse Judicis Ecclesiastici extra dubium est, non tantum attenta constitutione Gregor. XIV. sed & Jure comuni, tam civili, quam Ecclesiastico *cap. fin. h. t. c. metuentes cap. ad Episc.* 17. *qu.* 4. *c. ex parte de V. S. L. pateant* §. *hoc vers. L. præsenti c. de his, qui ad Eccles. confug.* Siquidem causa immunitatis est Ecclesiastica. Ac ita cum communiore teneat Germon. *de sacror. immun. l.* 3. *c.* 16. *nu.* 21. Gutt. *pract. qq. L.* 3. *q.* 1. *n.* 5. Farin. *in Append. de immun. cap. ultim. n.* 366. Rodriq. *qq. regul. Tom.* 1. *quæst.* 51. *n.* 3. Lotter. *de benefic. Tom.* 1. *l.* 1. *quæst.* 13. *num.* 96. Dian. *p.* 4. *tract.* 1. *resol.* 46. Barbos. *de jur. Eccles. l.* 2. *c.* 3. *nu.* 155. Delb. *c.* 16. *du.* 41. *S.* 1. *n.* 1. contra Suar. de Paz *in pr. Tom.* 1. *part.* 5. *c.* 3. §. 3. *num.* 8. Bobadill. Sarpum & alios quosdam. Neque his obstat, quod opponunt Adversarii, nimirum, quod nemo possit esse Judex in causa propria, adeoque nec Episcopus in causa immunitatis Ecclesiæ seu loci sibi subjecti: nam hæc est potius causa communis & Ecclesiæ, in qua Episcopum pro sua Ecclesia jus dicere non magis est inconveniens, quam quod Rector aliusve beneficiatus dicere possit (uti id eos posse cum aliis tenet Laym. *l.* 3. *tr.* 3. *c.* 2. *nu.* 5.) testimonium in causa suæ Ecclesiæ, ac ita Episcopum posse esse Judicem competentem in causa suæ Ecclesiæ, tenet Abb. *in c. ad audientiam de appellat. num.* 8. cum Gloss. *in can. Si ergo* 2. *q.* 6. uti &, quod nemo in causa propria Judex esse possit, præterquam quod cum Gl. *in Leg. Si quis ex aliena ff. de judic. vers. æstimare* intelligendum dicat Delb. *l. c. S.* 2. *nu.* 13. ne directe quis id facere possit in propriam utilitatem ferendo sententiam, illud ipsum pluribus exceptionibus limitat idem *a num.* 6. estque inter cæteras limitationes & hæc; quod si requisitus a parte rationabiliter dubitet, an potestatem habeat cognoscendi, id ipsum ante omnia possit discutere & determinare juxta *L. si quis aliena ff. de judic. & L.* 2. *ff. si quis in jus vocatus*. Unde etiam judex ordinarius suborto dubio, num causa ad ipsum delata, sit suæ jurisdictionis nec ne; eo a se cognito, & in partem affirmativam resoluto, possit ad causam principalem determinandam procedere. Argum. *cap. ad Apostolicam de simon.* Neque etiam contrarium sequitur ex eo, quod extrahere reum in casibus exceptis confugientem ad Ecclesiam sit causa sæcularis, ejusque cognitio spectet ad judicem sæcularem, cum extractio illa sit quid facti: cognoscere autem num ea hic & nunc fieri possit, sit quid juris, quorum prius spectare potest ad potestatem sæcularem, & alterum ad potestatem Ecclesiasticam. Neque quod

talis

talis cognitio sit mixti fori, evincit consuetudo, si quæ est; cum constitutio Gregor. XIV. revocet omnes consuetudines in contrarium ita Delb. l. c. n. 20. remittens ad Tusch. V. immunitas conclus. 59. a n. 59. Genedum in qq. can 9. q. 21. nu. 12. Bonac. cit. d. 3. q. 7. p 10. n. 2. licet addat Delb. quod, si post dictam constitutionem Gregor. inducta denuo legitime sit talis consuetudo se non audere illam damnare, & si tale quid fieri sciant Pontifices, idque tolerent, tolerare id non consentiendo & approbando, sed dissimulando ad majora mala & incommoda vitanda cum Farin. l. c. c. 1. n. 15. & Paciano de probat. l. 1. c. 29. num. 87. astruit Delb. l. c. n. 21. De cætero quia triplex circa hæc occurrere potest dubium, nimirum ratione loci, num is sit sacer, nec ne, circa personam num illa sit laicalis, an vero Ecclesiastica, circa delictum, num illud sit exceptum nec ne.

2. Resp. secundo in specie primo: sic itaque cognoscere num locus sit sacer vel religiosus nec ne, spectat privative ad judicem Ecclesiasticum ob rationes præcedente quæst. datas. Butr. in c. ceterum de judic. Covar. qq. pract. cap. 33. a num. 1. Gratian. discept. for. c. 590. a num. 11. Pet. Barbos. in L. Titia ff. soluto matrimonio num. 28 August. Barbos. de offic. & potest. Episcop. part. 2. alleg. 12. num. 3. Oliva for. Eccles. part. 1. quæst. 16. num. 21. quos citat & sequitur Wiestner. hoc tit. 59. item Delb. loc. cit. S. 3. nu. 1. citatis Martha de jurisdict. p. 2. c. 50. num 4. Pereg. de immun. cap. 15. num. 18. Dian. part. 4. tr. 1. resolut. 49 & aliis. Arg. cap. ex parte de V. S. ubi, quod, dum agitur utrum territorium Ecclesiasticum sit violatum, cognitio spectet ad judicem Ecclesiasticum, contra Castrop. de manu reg. part 1. cap. 50. num. 1. Olibao. de jure fisci cap. 11. numer. 12. Peteiram & quosdam alios hoc nixos fundamento; quod cujusvis judicis sit cognoscere, an sua sit jurisdictio, ut de judice Ordinario patere dicunt ex L. si quis ex alieno ff. de judic. & L. ex quacunque ff. si quis in jus vocat. De delegato autem ex cap. pastoralis & cap. super his de rescript. ad quod tamen fundamentum facile respondetur; quod in dubio, num sua sit jurisdictio, æstimare judex sæcularis tantum possit, quando materia temporalis seu profana reusque conventus laicus est, eo quod in tali casu in materia & persona intentionem fundatam & jurisdictionem habeat, ut Matth l. c. c. 5. n. 16. Wiesto l. c. qui etiam num. 161. addit hæc procedere de loco, non tantum, ubi dubium de eo est juris, nimirum num valide & legitime consecratus, benedictus, aut ad divina officia deputatus. Sed &, quando dubium est facti, nimirum an, quando, a quo, seu cujus authoritate consecratus, benedictus &c. Porro eadem, quæ de loco dicta, procedunt quoque, dum dubium est de persona confugientis, ut AA. citati ex iisdem rationibus & juxta expressum textum cap. si judex de sentent excomm in 6. ubi etiam Pontifex rationem reddit, nimirum quod sit res Ecclesiastica & spiritualis, de qua, sive sit persona, sive quid rebus spiritualibus annexum v. gr. altare, calix, resve alia speciali benedictione affecta & cultui divino dedicata seu deputata, si oriatur dubitatio & in judicio deducatur sive principaliter sive incidenter, Judex sæcularis cognoscere non potest juxta cap. decernimus cap. quanto de judic. cap. tuam, de ord. cognit. cap. latoe cap. causam qui filii sint legitimi.

3. Resp. in specie tertio: dum dubium est num delictum, quod commisit laicus confugiens ad locum sacrum, sit exceptum, cognitio similiter spectat privative ad judicem Ecclesiasticum. Ita contra aliquos Jurisconsultos (quos a fide orthodoxa alienos aut jurisdictioni Ecclesiasticæ aperte infestos dicit Wiesto. h. t. num. 163.) cognitionem hanc adstringentes privative curiæ sæculari ex ea ratione, quod nemo judex sit in propria causa; quæ tamen satis diluta in resp. 1. Idem contra de Gonuis de immunitat. quæst. 1. numer. 6. & Castrop. l. c. c. 50 num. 41. sentientes spectare hanc cognitionem tam ad judicem sæcularem, quam Ecclesiasticum, seu esse fori mixti (contra quod tamen bene dicitur id nulla lege aut ratione evinci, & quod, si esset fori mixti, non spectaret ad utrumque, judicem sed ad eum solum, qui præveniret (tum quia, cum agitur de qualitate delicti, simultanea cognitio valde conveniens & in jure fundata, ut dum de crimine hæresis juxta cap. per hoc de haret. in 6. simul cognoscunt Inquisitor Apostolicus generaliter deputatus & Ordinarius, tum quia in tali casu agitur de utriusque curiæ sæcularis & Ecclesiasticæ jurisdictione, quæ tamen ratio posterior convellitur textu cit. cap. si judex, dum ibi agitur de negotio concernente utramque curiam, tam civilem, quam Ecclesiasticam & tamen cognitio soli curiæ Ecclesiasticæ asseritur, quia de re Ecclesiastica & spirituali est, ita inquam contra cit. AA. (quod explorati juris sit) tenent Boerius decis. 109. Guttier. qq. pract. L. 3. quæst. 2. nu. 5. Farin. in pr. crim. q. 28. num. 76. Guzzin. de defens. eorum l. 1. cap. 31. num. 3. Barbos. jur. Eccles. l. 2. cap. 3. num. 155. quos citat & sequitur Wiestn. h. t. num. 165. juxta expressa verba constit. Greg. & textus juris c. inerentes & c. ad Episcopum 17. q. 4 ac ex etiam ratione, quod immunitas sit causa Ecclesiastica spectans ad religionem, utpote dicens jus annexum spiritualibus nempe locis sacris, ob quorum reverentiam est inducta l. præsenti c. de his qui ad Eccles. confug. His tamen non obstantibus, observat cum Oliv. loc. cit. quæst. 27. num. 31. Wiestner. numer. 168. quod, etsi vera judicialis cognitio, discussio determinatioque hujus quæstionis non competat judici sæculari, eidem tamen neganda non sit aliqualis cognitio per viam facti pro informatione, ut scire possit, an crimini annexa qualitas adimens immunitatem sicut permissa est ei simplex istiusmodi Informatio super clericato rei, quem captivum detinet, ut sciat an statim facienda ejus dimissio, an differenda ad magistratum Ecclesiasticum. De cætero hanc cognitionem spectare ad Episcopos, ita ut seclusa delegatione, non competat prælatis inferioribus, non tantum constat ex constit. Greg. ubi: nisi cognito prius per Episcopum seu ab eo deputatum, sed etiam ex can. ad Episcopos, can. si quis contumax 17. quæst. 4. Competere vero eam Episcopis electis tantum & confirmatis, etsi nondum consecratis cum communi & certa contra Mar. Ital. de immun. L. 1. c. 6. §. 2. n. 88. tenent Pereg. l. c. c. 3 n 32. Delb. sol. 5. 3. n. 6. eo quod illa cognitio sit actus jurisdictionis; Episcopus autem talis necdum consecratus possit omnia quæ sunt jurisdictionis per textum cap. transmissa de elect. eam capitulo sede vacante (utpote cui competit omnis administratio & jurisdictio Episcopalis ordinaria, ad quam spectat dicta cognitio, quia Episcopo ea non competit ratione ordinis, neque ex delegatione Papæ, aut privilegio, sed jure ordinario) uti etiam eam competere Vicario generali ex communi tenet Wiesto. hoc tit. num 175. eo quod hic vi commissionis suæ & mandati generalis expedire possit omnia negotia & cognoscere de causis omnibus pertinentibus ad jurisdictionem Episcopalem, exceptis iis, quæ speciale mandatum seu commissionem requirere constat ex jure scripto vel consuetudine, aut aliunde ut Mandos ad regul. 24. cancell. qu. 6. num 3. Garcias de benef. p. 5. c. 8 n. 65. Laym. in c. 2. de off. vicar. in 6. Quin & Vicario capituli sede vacante, ut probabilius Delb. l. c. n. 4. cum Pereg. l. c. nu. 88. cum, quæ Capitulum eo tempore potest, Vicario suo committere solent.

5. Resp. quarto ut reus tradi, remitti, consignari possit curiæ sæculari, non sufficit Episcopum (idem est de ejus, Capitulique Vicario) cognoscere & judicare delictum exceptum esse ex præsumptionibus & conjecturis rem solum probabilem efficientibus; sed requiritur, ut cognoscat ex probatione concludente, ita ut probationes sint certæ; etsi summarie, & quam primum fieri potest, expediendæ: ita Naldus v. Ecclesia n. 32. referens super hoc S Congreg. declar. Farin. l. c. consilior. tom. 76. n. 3. & in append. de immun. cap. ult. a num. 8. Ambrosio. l. c. c. 11. nu. 4. Riccius collect. 1792. Sanch. opusc. tom. 2. l. 6. cap. 5. dub. 11. num 2. Gutt. l. c. l. 3. q. 2. n. 56. Barb. jur. Eccles. l. 2. c. 3. n. 168. Dian. p. 4. tractat. 1. resolut. 38. & alii, quos citat & sequitur Delb. c. 16. dub. 42. S. 2. a num. 1. contra Riccium in pr. tom. 2. resol. 450 n. 3. Cutell. Gamb. & alios apud eundem quatenus videntur tenere, quod probatio, quæ sufficit ad torturam super delicto, sufficiat etiam ad declarandum aliquem non gaudere immunitate, Ratio responsionis est, quod, ut extrahi reus possit, delictum esse exceptum, requiritur tanquam conditio necessaria, & de forma legitima extractionis; talis autem conditionis probatio debet esse plena & concludens juxta L. jus alimentorum ff. ubi pupill. educari deb. L. Lucius ff de cond. & demonst. & ibi Bartol. Item quod Ecclesia jus habet defendendi reum in casibus non exceptis, uti & reus, ne in iis extrahatur; contra quod jus agitur, & fit utrique injuria, dum non concludenter, sed probabiliter tantum & præsumptive prælatus cognoscit super exceptione delicti, quia potest in hoc errare & sic privare Ecclesiam & reum suo jure irreparabili, dum interim ad tollendum jus alteri non sufficit conjectura, sed requiritur plena probatio, ut Bald. in Leg. judices cap. de judic. Speculator. ad tit. de offic. omn. judic. §. fin. numer. 18. proinde

6. Resp. quinto: Episcopus in hac cognitione servare tenetur ordinem judiciarium, omnesque regulas juris ut Alex. l. 1. cons. 3. num 3. Jason. in L. si sic legatum ff de legatis 1. n. 261. etiam in criminalibus, ubi quoque liberum arbitrium legibus est subjectum. Jason. num. 24. Farinac. in fragm. part. 1. Lit. A num. 244. Menoch. de arbitr. L. 1. quæst. 9. Delben. loc. cit. num. 2. His non obstantibus, quod in constit. Gregor. non præscribatur forma servanda in hujusmodi cognitione, sed generaliter & absolute dicatur: nisi cognito prius per Episcopum, an reus crimen exceptum commiserit &c. dum ex ratione aliisque juribus citatis, quibus verba illa constitut. Gregor. non derogant, satis determinatur, talem cogni-

tionem & judicium Episcopi mini debere probatione concludente. Quod si vero Episcopus in judicando reum commisisse crimen exceptum, erraverint, & sic dederit licentiam Judici sæculari cum extrahendi, idque dein agnoverit, tenetur illum repetere, & judex sæcularis eundem restituere; cum error unius alteri, præsertim Ecclesiæ & reo, utpote pro quo favore clamant omnia jura præjudicare non debeat, ita Delb. *cit. dub.* 42. *sect.* 2. *numer.* 4. *&* 5. cum Dian. *part.* 4. *tractat.* 1. *resolut.* 34. de Marin. *resolut. quotid. cap.* 175 *a numer.* 4. *&c.* sicut econtra, si Episcopus erraverit in præjudicium curiæ sæcularis non tradendo reum criminis excepti, tenetur agnito errore illum extradere. Delb. *loc. citat. numer.* 6. Unde etiam Idem *num.* 7. cum Fario. *in append. cap.* 2. *numer.* 372. Gambacur. *L.* 6. *cap.* 17. *num.* 3. Ciarlin. *in controvers. for. cap.* 116. *num.* 68. contra Dian. *part.* 3. *tractat.* 1. *resolut.* 38. Peregr. *cap.* 16. *numer.* 33. & alios censet, quod tam reus quam judex sæcularis appellare possit a sententia Episcopi erroneeiata, quod reus gaudeat, vel non gaudeat immunitate, dum habet sufficiens & rationabile fundamentum appellandi. His non obstante, quod in constitut. Gregor. expresse reo prohibeatur appellatio, quia ea constitutio non procedit in eo casu, dum satis fundate & notorio constat de sententiæ injustitia, in qua locum non habet clausula: *appellatione remota*. Ciarlin. *loc. citat. num.* 69. Scaccia *de appellat. L.* 3. *cap.* 2. *quæst.* 16. *limit.* 1. *numer.* 84. Delben. *loc. citat. Sect.* 3. *num.* 2.

Resp. sexto: Judex Ecclesiasticus in hac cognitione non tenetur stare processui facto a Judice laico, ut possit reum remittere curiæ sæculari. Farinac. *loc. citat num.* 373. Clar. *§. fin. quæst.* 30. *vers. ultim.* Ambros. *loc. citat. cap.* 11. *num* 3. Bellet. *in disquis. cleric. part.* 1. *tit. de favor. Cleric. real. §.* 4. *numer.* 50. Dian. *par.* 4. *tr.* 1. *resolut.* 112. Guazz. *de def. reorum Tom.* 1. *def.* 1. *cap.* 30. *numer.* 7. *&* 8. Ciarlin. *loc. citat. Tom.* 1. *cap.* 10. *numer.* 92. & plures alii, quos citat & sequitur Delb. *loc. citat. dub.* 43. *Sect.* 1. *num.* 1. *&* 2. ex ea ratione, quod acta instructoria unius judicis non probent in altero, nisi sint inter easdem personas & in iisdem causis juxta *cap. inter dilectos §. in omnibus de fide instrument.* & Gloss. *in cap.* 2. *de ord. cognit.* forum autem sæculare respiciat reum ut subjectum jurisdictioni sæculari, & talem pro delicto puniendum, forum vero Ecclesiasticum respiciat immunitatem Ecclesiæ, quæ defenditur, adeoque causæ & personæ sunt diversæ. Ad hæc, cui committitur causæ cognitio, ei conceditur facultas summendi probationes pro tali cognitione juxta *cap. præterea de offic. deleg.* & *Leg. ubi falsi cap. de falsis* & *ibi* Gloss. *vers. relaxationes*: unde Episcopus poterit suas probationes assumere, & non stare probationibus Judicis sæcularis, quamvis posse eum stare processui ab eo facto, si crederet legitime factum, ad conscientiam suam informandam, censeant Lezana & Naldus apud Delb. *loc. cit.* De cætero a fortiore procedit responsio, si aliqua esset suspicio contra testes examinatos a judice laico, seu alio modo dubius esset Episcopus; in eo enim casu teneretur non stare processui facto a judice sæculari, sed adhibere majorem diligentiam, curando examinari testes priores, aut alios. Delb. *loc. cit. num.* 6. cum Navar. *in summ. Bullar. hoc tit. num.* 81. Quæ in contrarium adduci possent ex brevi Clem. VIII. ad Archi-Episcopum Panormit. *die* 6. *Februarii* 1592. diluta vide a Delb. *loc. citat. sub* 43. *Sect.* 2.

7. Resp. septimo: quod spectat ad modum procedendi in hac cognitione, judex in ea tenetur non tantum citare Ecclesiam seu nomine illius promotorem fiscalem, ad quem pertinet jura Ecclesiæ defendere, cum directe de ejus præjudicio agatur, ut indubitatum videri astruit cum Farinac. *loc. citat. dub.* 44. *Sect.* 1. *num.* 1. Argum. *L. de unoquoque ff. de re judicat. L. nam ita Divus*, *de Adopt.* & *cap.* 2. *de testibus* verum etiam reum; cum privilegium immunitatis etsi per se competat primo Ecclesiæ, competit tamen etiam & per se reo, utpote qui invitus extrahi nequit a Prælato Ecclesiastico, & extractus est restituendus. Neque dicas, probationem, an crimen sit exceptum, requiri tantum ad informationem judicis, ut ei constet, an reum possit remittere curiæ sæculari, adeoque non videtur necessaria citatio rei, nam citatio rei non est necessaria, si simus in causis tertio non præjudicantibus, secus, si simus in talibus causis: ita Delb. *loc. cit. Sect.* 2. *numer.* 3. Præter citationem vero non videtur necessaria libelli oblatio, litis contestatio; tum quia agitur ad cognitionem super qualitate delicti, & non ad pœnam illius; tum quia agitur ex officio, nullo accusatore interveniente, tractarique hæc causa possit summarie & extra ordinem juris, ita Menoch. *de arb. loc. citat. nu.* 18. Farinac. *in consil.* 188. *num.* 23. Delb. *dub.* 45. *num.* 1. Tenetur tamen judex Ecclesiasticus tam reo quam Ecclesiæ concedere dilationes, quæ, ut jura sua defendant, necessaria ei videbuntur: quia alias non censetur delictum plene probatum, Ciarlin. *loc. cit. cap.* 10. *num.* 151. Speculator *ad tit. de off. omn. jud. §. num.* 18. Delb. *num.* 4. Nam, ut Idem cum Farinac. tenetur processum factum publicare, ne reo vel Ecclesiæ subtrahatur potestas sese defendendi, &, si quid habet, pro se allegandi.

QUÆSTIO MXXXVIII.

An & quando in asylo constitutus per vim extrahi, aut sponte egressus capi possit?

1. RESP. primo: reus asylo receptus invitus & per vim a nullo extrahi potest, nisi commiserit crimen exceptum, uti expresse habetur *cap. inter alia hoc tit. can. sicut antiquitus can. miror. cap. frater can. reum can. definivit* 17. *qu.* 4. *L.* 2. *cap. qui ad Eccles. confug.* constit. Gregor. Estque violenta extractio omnino irrita & nulla per ipsam dictam constit. habeturque corporaliter extractus moraliter pro non extracto, sed existente in loco sacro, unde Judex eum extra hunc apprehendendo & detinendo moraliter eum extrahere vel injustam extractionem ab alio cœptam continuare censetur. Wiestn. *hoc tit. numer* 136. posse tamen Judicem sæcularem inscium violentæ extractionis reum extractum ad carceres & vincula abstrahere, affirmat Suar. *Tom.* 1. *de relig. L.* 3. *c.* 13. *n.* 17. negant econtra Valent. *Tom* 3. *disp.* 6. *qu.* 15. *part.* 1. *ad* 2. Genuens. *in prax. cap.* 17. *num* 6. Castropal. *tractat.* 11. *disp. unic. part.* 11. *num* 1. quos tamen AA. ita conciliandos censeo, ut quidem judex illum incarcerare licite possit, ignorantia tamen violentæ extractionis sublata teneatur eum asylo restituere, de cætero idem esse de eo, qui gravi & injuste incusso metu v. gr. occisionis vel violentæ extractionis ex asylo fugiens intercipitur, cum is moraliter extractus potius sit, quam egressus, tenent Farinac. *in append. de immunit. cap.* 2. *num.* 52. Haunol. *Tom.* 6. *tractat* 1. *numer.* 241. Delb. *loc. cit. S.* 4. citatis aliis Wiestner *hoc tit. num.* 13. & alii. Arg. *can. constituimus* 17. *quæst.* 4. secus, ut iidem, est de metu non ab alio injuste incusso sed propria apprehensione concepto. Wiestn. *loc. cit.* Delb. *du.* 15. *S.* 5. *num.* 3.

2. Resp. secundo: sponte tamen egredi potest reus & permittere ut capiatur a judice sæculari (qui id potest) extra locum sacrum, ad quem egressus. Farinac. *in append. de immunit. cap.* 19. *num.* 306. Pignatell. *Tom.* 9. *consult.* 2. *num.* 29. Reiffenst. *hoc tit. num.* 161. Delb. *cap.* 26. *dub.* 25. *num.* 5. quia tunc nec ipsi reo, nec Ecclesiæ fit injuria, non tamen se offerre potest aut consentire ut capiatur intra Ecclesiam, aut ex ea extrahatur, ita ut talis eductio adhuc sit invalida; eo quod immunitas asyli sit potius privilegium locale, quam personale, cui repugnat adhuc dicta eductio consentiente reo facta, & cui is non secus, ac Clericus privilegio clericali, renunciare nequit; ac ita tenent Pignatel. *loc. citat.* Castrop. *loc. cit. num.* 5. Wiestn. *de jure asyli part.* 5. *art.* 1. *num.* 13. Reiffenst. *hoc tit. num.* 161. Sed neque egressus ad victum necessarium vel vestitum aut opera naturæ, quæ in se fieri non patitur reverentia loci sacri, privatur immunitate asyli, ita ut in eo adhuc remanere censeatur; adeoque capi non possit juxta *Leg. præsenti cap. de his qui ad Ecclesiam*, *& can. definivit* 17. *quæst.* 4. & dicta a nobis paulo supra contrarium dicendum, nimirum, quod immunitatem amittat, & capi possit, qui blandis imo dolosis & mendacibus verbis a tertio aliquo, sive occulto inimico, sive alio indifferente, distincto a Judice persuasus egressus est; quia adhuc non passus violentiam, sed sponte egressus censetur, dum sibi suæque imprudentiæ potius imputare debeat, quod minus circumspecte egerit, credendo hujusmodi verbis. Argum. *cap. cum dilectus de his quæ vi metusve causa fiunt* non obstante, quod ei per talia verba dolosa & mendacia fiat injuria a tertio; cum id judicem non tangit, si ejus interventu id factum non fuerit, a quo in eo casu non fit injuria, neque reo neque Ecclesiæ; ac ita docent Pignat. *To.* 1. *consult.* 100 *nu.* 4. Farin. *in append. loc. cit. n.* 302. Haunold. *l. c. nu* 240. Castrop. *loc. cit. num.* 3. Pirh. *h. t. num.* 42. Nav. *in man. c.* 25. *nu* 22. Reiffenst. *h. t. num.* 164. Wiestn. *n.* 159. qui tamen addit satis quoque probabilem esse opinionem Dianæ existimantis talem, saltem, si hominis alias fide digni mendaci asseveratione inductus fuisset reus, eo quod talia viri verba æquivaleant violentiæ, quæ tamen verba valde improprie æquiparari violentiæ, & ad summum in muliere habere posse locum ait Delb. *cit. l. §.* 5. *nu.* 6. qui etiam *a nu.* 9. ostendit hanc opinionem Ecclesiæ favorabilem non esse, eo quod Ecclesia non faveat reis ut reis, sed ut ad se confugientibus, & in se remanentibus. Quod si vero a tertio verbis dolo-

dolosis & mendacibus adjectas promissio securitatis v. gr. fugam expeditam esse, aut quid aliud mentiendo prætensum, quio & si reus absque promissione impunitatis ab ipso judice, aliove ab eo ad hoc subordinato ad egrediendum persuasus non amitti ab egrediente immunitatem, eo quod fraus nemini adeoque nec judici sæculari in hoc casu patrocinari debeat, astruunt Dian. *p. 1. resol.* 26. Laym. *l. 4. tr. 9. c. 3. n. 13.* Haunol. Pirh. *LL. cit.* quos citat & sequitur Reiff. *n.* 165. idque multo magis, si ipse judex impunitatem promiserit; cum tunc Judex stare debeat sua promissione & securitatem præstare. Nav. *l. c.* Genuens. *l. c. c.* 17. *n.* 5. Barb. *jur. Eccl. l.* 2. *c.* 3. *nu.* 54. Azor. *p. 2. l. 9. c. 9. q.* 11. Wiestn. *h. t. n.* 138. Sanch. *Tom. 2. cons. mor. l. 6. c. 1. du.* 12. Delb. *l. c. n.* 13. cogique possit ab Episcopo (intellige censuris) ad hanc securitatem promissam servandam, aut remittendum reum ad locum asyli, ut AA. iidem & in specie Delb. *l. c. du.* 26. *n.* 4.

3. Dixi in responsione, quod extrahi nequeant ex asylo, nisi crimen exceptum commiserint, nam dum constat confugas commisisse tale crimen, ex voluntate Ecclesiæ, eum invitum extrahere potest curia sæcularis, cum tunc reus non habeat jus ad immunitatem Ecclesiæ, & ea illum tueri non possit ut cum communi Delb. *c.* 16. *du.* 22. non tamen sine licentia Episcopi, ejusve officialis (id est, Vicarii generalis. Arg. *Clem. 2. de rescriptis*) ut clare habetur in Bulla Greg. ubi unica subjungitur limitatio his verbis: *nisi in eo casu, quo ipse Episcopus & dicta persona Ecclesiastica requisita illos in delictis superius expressis culpabiles tradere, aut captura & carceratione assistere recusaverint, cumque reverentia Ecclesiæ & sacris locis debita memores, prædictos delinquentes minori, quo id fieri poterit, scandalo & tumultu extrahere curent &c.*

QUÆSTIO MXXXIX.

An, quando, qualiter, & a quo rei recepti in asylo curiæ sæculari extradi & consignari possint?

1. RESP. primo de reis commissi criminis excepti juxta jam dicta dubium non est, illos non tantum ab Episcopo, sed ab inferioribus Ecclesiarum, ad quas confugerunt prælatis & Rectoribus tam regularibus quam sæcularibus posse, & ab eisdem ad hoc requisitis debere extradi ut constat ex claris verbis *cit. Bullæ* §. 3. idque etiam absque eo, quod dicti Rectores exigant, aut curia sæcularis præstare teneatur juramentum de non infligendo eis pœnam mortis aliamve corporalem, aut etiam circa hoc protestentur cum in citata Bulla nullius juramenti, cautionis, protestationis fiat mentio, sed potius insinuetur contrarium, dum dicitur, id eos posse sine ulla irregularitatis alteriusve censuræ nota, & ita tenent Farin. *l. c. c.* 22. *n.* 343. Castrop. *l. c. n.* 3. Bonac. *Tom. 2. d. 3. q. 7. §. 7. n.* 12. Basard. *in addit. ad* Clarum *q. 30. nu.* 25. quos citat & sequitur Reiff. *h. t. nu.* 181. juxta praxin & receptam consuetudinem, quamvis autem ad talem extraditionem factam ab inferioribus rectoribus requiri adhuc licentiam Episcopi, astruant Castr. *l. c.* Bonac. *l. c. n.* 4. Haunol. *l. c. n.* 266. inquit nihilominus Reiff. *n.* 183. Stando juri & manendo in terminis cit. Bullæ (utpote quæ, dum §. 4. & 5. dictam licentiam requirit non tam de extraditione quam de extractione loquitur, nulla facta mentione extraditionis) contrarium esse probabile, ubi certo constat de commisso crimine excepto, ubi vero de hoc dubium est, num crimen sit de exceptis, non poterunt dicti rectores hanc extraditionem facere curiæ sæculari sine requisitione & licentia Episcopi, utpote ad quem tanquam Judicem legitimum pertinet super hoc decernere.

2. Resp. secundo: etsi olim seu de jure antiquo Rectores Ecclesiæ poterant in asylo constitutos extradere curiæ sæculari, promissa sub juramento immunitate. Arg. *c. definivit & c. id constituimus* 17. *q.* 4. hodiedum tamen post Bullam Greg. etiam recepto dicto juramento, non posse Rectores Ecclesiarum invitum extradere tenent Farin. *l. c. nu.* 344. Haunol. *l. c. n.* 242. Castrop. *l. c. c.* 13. *n.* 2. apud Reiff. *h. t. nu.* 178. iis inhærentem, eo quod in *cit. Bulla* extraditio in delictis exceptis tantum concedatur dictis Prælatis, bene tamen eos extradere possunt, si reus ipse sponte exire velit ad tempus, v. g. ut citatus coram judice respondeat, vel se purget, aut cum parte læsa componat, aut aliud quid expediat, modo prius agat cum Judice sæculari ut is securitatem & liberum regressum una cum salvo conductu promittat; sic enim sine periculo exire & causæ suæ invigilare poterit, cum, ut dictum, Judex tali promisso stare tenetur juxta dicta. Quin &, si absolute sine tali facto sibi promisso exire velit committendo se clementiæ Judicis, poterit illum Rector Ecclesiæ dimittere etiam sine licentia Episcopi; ita Reiff. *n.* 179.

QUÆSTIO MXL.

An & qualiter reus defendere se possit contra judicem tentantem se extrahere e loco sacro extra casus exceptos.

1. RESP. potest reus uti & Ecclesia resistere, seque defendere; eum utique fiat injuria, siquidem vim vi repellere & immunitatem Ecclesiasticam defendere licitum, ita Farin. *l. c. c. 2. n.* 46. Dian. *p. 6. tr. 1. resol.* 32. Suar. *cit. l. 3. c. 13. num.* 4. Laym. *l. 4. tr. 9. c. 3. n.* 14. Delb. *l. c. du.* 32. *n.* 1. potestque reus, si clericus non est, uti ad hanc defensionem armis, Ecclesia vero occludendo januas, & quælibet media externa adhibendo, sine armis, utpote quæ sumere, saltem ut Clerici illius utantur eis, illi non licet, quamvis ordinarius modus defendendi immunitatem Ecclesiasticam, arcendique Judicem ab iniqua violentia sit, uti contra eum censuris Ecclesiasticis, præsertim intentando & ferendo in eum excommunicationem: ita Abb. *in c. Inter alia h. t. n.* 62. Cov. *l. 2. var. c.* 20. *n.* 18. Haunol. *cit. tr.* 1. *n.* 250. Suar. *l. c. n.* 4. & 6. Laym. *l. c. n* 4. & 14. Cutell. *de immun. l. 1. q.* 37. Delb. *l. c. n nu.* 3. Wiest. *h. t. n.* 143. & 144.

QUÆSTIO MXLI.

An & qualiter & cui Ecclesiæ reus inique extractus ex asylo aut male traditus restituendus, & quomodo in eo casu cum extracto procedendum?

1. RESP. primo: Reus criminum non exceptorum a quocunque e loco sacro extractus ante omnia restituendus cum omnibus, quæ illius sunt, extrahensque ad restitutionem compellendus per excommunicationem. Abb. *l. c. n.* 35. Tusch. *v. Ecclesia concl.* 10. *n.* 20. Pagn. *in c. inter alia num.* 20. Barb. *in can. sicut* 17. *q.* 4. *n.* 2. Delb. *c.* 16. *du.* 33. *nu.* 1. remittens ad Less. *l. 2. c. 29. du. 6. n.* 52. & Clarum *in pr. crim. q.* 30. cum communi canonistarum juxta *c. inter omnia h. t. c. conquerente c. item cum quis de restit. spoliator. can. sicut antiquitus can. miror.* 17. *q.* 4.

2. Extenditur responsio primo, ut extractus post extractionem in manibus Curiæ sæcularis existens statim ac quamprimum restituendus; cum Judex sæcularis semper sit in obligatione restituendi & injuriam factam Ecclesiæ quam primum compensandi, utpote quæ prior est tempore, & sic potior in jure. Unde Judex reum detinere non potest ad eum puniendum propter alia delicta, etiam commissa post extractionem: Ita Farin. *l. c. c. 2. n.* 49. Pereg. *c. 15. n.* 25. Bonac. *tom. 2. d. 3. q. 7. p. 4. n.* 13. Genuens. *in pr. c. 17. n. 2.* Dian. *p. 6. tr. 1. ref.* 32. Delb. *l. c. n.* 3. Wiest. *h. t. nu.* 147. quin etiam id ipsum de facienda statim restitutione valde probabiliter extendunt Pereg. *l. c. n.* 21. de Gonnis *tr. de immun. q.* 15. & alii quibus consentire videtur Delb. *l. c. n* 4. ad casum, in quo Judex reum criminum exceptorum extraxit contra formam præscriptam in Bulla Greg. XIV. v. g. extrahendo illum causa necdum cognita, vel sine licentia Episcopi; quia in eo casu Judex adhuc violat immunitatem Ecclesiæ, quæ etiam contra eum agere potest de spolio, ut Tusch. *lit. E. concl.* 10. citatique ab eo. Estque talis extractio juridica nulla juxta *cit. Bullam*, ideoque ex ea nullum jus ad retinendum reum Judici acquiritur.

3. Extenditur secundo, ut ab illa restitutione facienda non excusetur judex, etsi juramentum & cautionem præstet de morte aliave pœna corporali illi non infligenda; quia prius & ante omnia Ecclesiæ spoliata restituenda. Farin. *l. c. n.* 50. citatis Turrecr. Sylv. Angelo, item Cov. *l. c. n.* 6. Decian. *l.* 6. *c.* 25. *n.* 1. Suar. *cit. c.* 13. *n* 6. Dian. *l. c.* Villalob. *in sum. Tom. 2. tr. 59. diff. 8. n.* 4. Delb. Wiestn. *ll. cit.*

4. Tertio, ut non deobligetur Judex ab ea restitutione etiamsi extractus violenter, detentusque a Curia sæculari in carceribus, ibidem renunciet privilegio immunitatis, quia, ut dictum supra, ei privilegio immunitatis renunciare non potest: ita contra Barb. *de jur. Eccl. l. 2. c. 3. n.* 58. Salg. *de Bull. Pontif. p. 1. c. 3. n.* 64. & alios quosdam. Farin. *l. c. c. 19. n.* 304. Pereg. *l. c. n.* 22. Suar. *l. c. n.* 11. Castrop. *l. c. n.* 5. Mastril. *l. 2. decis.* 169. Delb. *l. c. n.* 5. idem *n.* 6. cum Pereg. Decian. dicens idem de eo, qui adhuc existens in loco sacro facit hanc renunciationem; eo quod, licet post ea facta libere exire possit, ut capiatur, consentire tamen nequit, ut a laica potestate extrahatur. Item *nu.* 7. cum iisdem idem dicens de eo, qui legitime extractus nomine Episcopi in carceribus Judicis sæcularis detinetur; quia neque is interim, dum agitur, an commiserit delictum exceptum, renunciare potest; cum fieri posset, quod extractus fuisset in casu, in quo immunitas sacro loco concessa fuisset.

5. Quarto, ut non excuset Judex, esto petierit terminum ad probandum reum commisisse delictum exceptum; imo etsi id probaverit per confessionem rei; quod non fuerit servata forma Bullæ, sufficiensque non sit illa probatio; cum agatur de præjudicio non solius rei, sed & Ecclesiæ, procedatque regula, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, ita Delb. *n.* 9. cum Genuens. *in prax. curiæ Archiep. c.* 22. *n.* 6. Suar. de Gonny &c. Atque ita Ecclesia spoliata jure detinendi reum prius restitui debet in sua possessione, & dein tractari, an legitime possideat.

6. Resp. Secundo: Reus non necessario restituendus eidem numero Ecclesiæ, ex qua extractus, sed satisfit injuriæ illatæ illi Ecclesiæ restituendo eum alteri cuicunque Ecclesiæ vel monasterio, modo æque tuta sit & commoda reo, & id specialiter Ecclesiæ violatæ non interest. Siquidem privilegium immunitatis unicum est omnium Ecclesiarum, & sic injuria uni facta censetur illata omnibus; cum immunitas non magis respiciat hanc quam aliam Ecclesiam, utpote concessa in universum omnibus: ita Farin. *l. c. c.* 2. *n.* 48. Bonac. *cit. q.* 7. *p.* 3. *n.* 14. Castrop. *l. c. n.* 13. Haunold. *n.* 252. Wiestn. *h. t. n.* 148. Delb. *l. c. dub.* 33. *nu.* 11. (qui id a simili confirmat; dum qui homicidium in una Ecclesia commisit, potest etiam in alia Ecclesia capi, & ad carceres abstrahi a potestate laica; cum sit crimen exceptum respectu omnium Ecclesiarum, adeoque in nulla gaudet asylo, qui committit illud) contra Dian. *p.* 6. *tr.* 1. *resol.* 29. & Barb. *l. c. c.* 3. *nu.* 54. Potestque proinde fieri restitutio hæc Episcopo ejusque Vicario; non secus ac pœna pecuniaria imposita pro offensa Ecclesiæ ob violatam immunitatem per violentam extractionem solvi potest Episcopo juxta *can. Si quis contumax* 17. *qu.* 4. cum Episcopus repræsentet Ecclesiam, eique cura incumbit servandæ immunitatis per *can. scire debet* 17. *q.* 1. & ita docent Farin. *l. c.* Bonac. *l. c. p.* 55. Delb. *n.* 12. cæterique AA. citati non obstante declarat. S. Cong. immunitatis *de anno* 1632. quam profert Barb. dum ei non necessario standum, quod de ea non constet authentice, dicit Delb. *l. c. n.* 19. vel intelligenda sit de casu, in quo restitutio facta non est in loco æque tuto & commodo reo, ad quem extractus injuriam passus jus habet. Nihilominus contrarium, nimirum quod eidem Ecclesiæ fieri debeat restitutio, nec fieri possit alteri Ecclesiæ, aut etiam Episcopo sine dispensatione Papæ, cum Pignat. *Tom.* 1. *consult.* 172. *a n.* 4. Turrecr. & Archid. *in c. miror.* 17. *q.* 4. tenet Reiff. *h. t. n.* 202. & multis congestis declarationibus S. Cong. immunitatis firmat, quas omnes dicere non esse authenticas, non videtur esse tutum; diluere quoque conatur rationem pro responsione allatam dicendo, quod, licet in aliquo sensu dici queat, immunitatis privilegium esse unicum, dici tamen debeat competere uni independenter ab alia & independenter ab alia offendi & violari; cum alias etiam dici posset, quod Ecclesia una per pollutionem violata satisfiat, si alia Ecclesia reconciliaretur; quæ refutatio num satisfaciat, lectori considerandum relinquo. Porro facienda hæc restitutio publice & solenniter ut cum Pignat. *n.* 7. & Pereg. *c.* 15. *n.* 26. Reiff. *n.* 208. eo quod sicut per injustam extractionem fuit facta publice injuria Ecclesiæ, populusque publice scandalizatus, ita etiam requiratur publicus pœnitentiæ actus correspondens publico delicto & tollens publicum scandalum. Arg. *c. filius §. illud autem de pœnis* & quidem fieri debet per eos, qui extraxerunt, unde ut cum Pignat. *l. c. n.* 10. Reiff. *n.* 209. non sufficit excarceratio & dimissio extracti, sed debet reponi in Ecclesia, a qua extractus.

7. Resp. Tertio: cum extractio rei extra casus exceptus sit irrita juxta *cit. Bullam* dictaque a nobis paulo supra plurimos pro hoc citatos a Delb. *du.* 34. AA. non poterit Judex sæcularis in hoc casu reum incarcerare vel torquere, aut quicquam judiciale in reum exercere; cum ad id requiratur, ut prius in eum jurisdictionem acquisiverit, quam certe per talem iniquam & sacrilegam capturam & extractionem non acquisivit. Unde eam secutus processus juridicus, utpote carens fundamento, omniaque ex illo secuta sunt irrita, ut Suar. Laym. Bonac. Delb. aliique *L. Lecit.* adeoque nec Judex juridice interrogare potest reum, aut is interrogatus ei ad mentem respondere tenetur. Ad hæc illegitime extrahens vel contra extractum ulterius procedens tenetur ex justitia compensare reo vel ejus hæredibus omnia damna, quæ ex tali extractione & actis contra eum post extractionem reo contigerunt. Delb. *l. c. n.* 6. & 7. remittens ad Valentiam *Tom.* 3. *d.* 6. & 15. *p.* 2. *q.* 2. Sanch. *Tom.* 1. *consl. l.* 3. *c. unic. du.* 17. Laym. *l. c.* Farin. *l. c. c.* 20. *n.* 221. & *de carceribus q.* 28. *n.* 5. Suar. *c.* 13. *n.* 15. Armilla. Sylv. Pereg. & plurimos alios, qui etiam Arg. *c. conquerente de restit. spol.* aliisque juribus tradant, non debere absolvi illegitime extrahentem, nisi prius restituerit Ecclesiæ extractum, reoque ejusve hæredibus refecerit omnia damna & interesse. Sed & in casu extractionis per judicem sæcularem, aut extraditionis per Rectores Ecclesiarum, reorum criminum exceptorum causa necdum cognita, vel sine licentia Episcopi, nequeunt statim duci ad carceres sæculares multoque minus puniri, sed ad carceres curiæ Ecclesiasticæ reponi debent, & ibi sub custodia tuta detineri, nec curiæ sæculari resignari, nisi prius per Episcopum vel ab eo deputatum causa cognita juxta expressa verba Bullæ Greg.

QUÆSTIO MXLII.

Qualem culpam & pœnam incurrant violantes immunitatem per illegitimam extractionem, & quinam pro talibus habeantur?

1. Resp. Ad primum: Injusta extractione e loco sacro contrahitur culpa injustitiæ contra reum extractum; quia spoliatur jure suo, quod habet ad secure remanendum in asylo, sed & committitur gravissimum sacrilegium; quia continet gravem irreverentiam contra sanctitatem loci Deo divinoque cultui dedicati, seu, ut loquitur S. August. *Sermon. de dedicat.* grandem injuriam religionis & divinitatis offensam, atque ita constat ex *can. sacrilegium c. si quis c. reum c. definivit c. miror c. frater* 17. *q.* 4. & *l. præsenti c. de his qui confug. ad Eccl.* & probatur a D. Th. 2. 2. *q.* 99. *a.* 2. *ad* 3. ex gravissimis pœnis sub quibus prohibetur hæc impietas. Item ex horrenda vindicta divina, qua sæpe castigata est, ut videre est apud Baron. *ad annum Christi* 465. *a n.* 2. & Leon. *Thes. fori Eccl. p.* 2. *c.* 13. *a n.* 35.

2. Resp. Ad secundum; Jure civili *cit. l. præsenti* pœna capitis hujusmodi violatoribus immunitatis asyli statuitur, quia *l. fideli de his qui confug. ad Eccl.* tenentur rei læsæ Majestatis, dum ab iis usurpatur jurisdictio summi Pontificis, cujus solius authoritate & licentia existens in asylo loci sacri extrahi potest. Cui tamen pœnæ non receptione seu non usu derogatum esse passim notant AA. Suar. *cit. c.* 13. *n.* 6. Bonac. *l. c. n.* 5. Clarus *§. fin. q.* 30. Decian. *l.* 6. *c.* 18. *n.* 4. Delb. *c.* 16. *du.* 35. *s.* 1. *n.* 3. Ex Legibus tamen Caroli IV. incurrunt infamiam, inhabilitatem ad consilia publica & privationem bonorum. De jure canonico constituta imprimis multa pecuniaria, aliquando 90. solidorum *can. si quis contumax* aliquando 30. librarum auri *can. quisquis* 17. *q.* 2. quam pœnam judex juxta *cit. canones moderari* poterit aut etiam loco illius imponere pœnitentiam publicam, pensata delicti qualitate & delinquentis conditione, sed neque hæc pœna pecuniaria antiquata est, ut volunt Clar. *l. c.* Decian. *l. c. c.* 28. *n.* 8. citatique ab iis, cum Trid. *sess.* 25. *c.* 20. & Bulla Greg. innovent omnes pœnas antiquis canonibus latas contra violatores immunitatis. Adhæc pœna illa dum in Ecclesiæ cultum, uti de jure debet, applicatur, efficacius satisfit Ecclesiæ; ac ita tenent Tosch. *v. Ecclesia concl.* 8. *n.* 11. Farin. *l. c. c.* 20. *n.* 319. Ambros. *l. c. c.* 15. *a n.* 1. Bonac. *l. c. p.* 6. *n.* 5. Delb. *l. c. n.* 9. His non obstante Bulla Pii IV. prohibente, ne Judices Ecclesiastici puniant laicum pœna non spirituali; cum illa constitutio ab ejus successore Pio V. redacta ad terminos juris communis, ut notant Farin. *in pr. crim. q.* 8. *n.* 156. Sperell. & alii apud Reiff. *h. t. n.* 212. Dein statuta iis pœna excommunicationis *can. sicut antiquitus c. miror. c. frater c. definivit c. id constituimus* 17. *q.* 4. quibus tamen juribus excommunicationem non esse latam ipso jure seu facto, sed ferendam & comminatoriam sub conditione, si violator reum non restituat, & satisfaciat Ecclesiæ, censent Sylv. *v. immunitas* 3. *q.* 8. Suar. *l. c. n.* 3. Farin. *l. c. c.* 20. *n.* 312. Pereg. *de immun. c.* 25. *n.* 3. Zerol. *in pr. Episc. v. immunitas v.* 24. quibus consentit Delb. *l. c.* Unde etiam spectato jure communi, nullam censuram latæ sententiæ tali crimini violationis immunitatis annexam putant Socin. Turrecr. Gofred. & alii apud Farin. *l. c.* quod idem esse spectata Bull. Greg. censent quidam, eo quod in Bulla illa innoventur solum pœnæ juris antiqui, quæ omnes per sententiam infligendæ erant. Verum hujus posterioris contrarium sive excommunicationem illam jure moderno, nimirum juxta Bullam Greg. XIV. esse latæ sententiæ, seu ipso jure & facto inferri (dum in Bulla expressa habeantur hæc verba: *ipso facto*, quæ, si excommunicationem ipso facto non inferrent, superflua essent, & nihil novi inducerent, cum excommunicatio ferenda jam habeatur *cit. c. sicut antiquitus: c. frater c. definivit* longe probabilius tenent Farin. *in append. l. c. n.* 513. Dian. *p.* 6. *tr.* 1. *resol.* 34. Marius Ital. *de immun. l.* 5. *c.* 6. *§.* 2. *n.* 29. Bonac. *l. c. p.* 6. *n.* 5. Thes. *in pr. p.* 2. *v. immun. c.* 1. Delb. *l. c. n.* 10. Castrop. *p.* 12. *n.* 3. Haunol. *tom.* 6. *de J. & J. tr.* 2. *n.* 256. Wiest. *h. t. n.* 179. allegantes pro se declarationes Clem. VIII. & Pauli V.

3. Resp. Ad Tertium: Pro violatoribus in ordine ad dictas pœnas, præsertim excommunicationem, ipso facto (qua clausula, non tantum juxta communem DD. sed & juxta praxin & stylum curiæ, qui legem facit, illatæ pœnæ & censuræ censentur esse latæ sententiæ, ut Reiffenst. *n.* 215.) incurrendas habentur omnes & singuli, quacunque authoritate præditi, non solum, qui extrahunt reum criminis non excepti, sed etiam notorie reum criminis excepti, non servata forma seu dispositione Bullæ Greg. v. g. sine licentia Episcopi vel cum ea, sed sine interventu personæ Ecclesiasticæ adhoc ab Episcopo deputatæ,

tæ, prout exigit cit. Bulla, ita Farin. *l. c. n.* 325. Genuens. *in prax. c.* 22 *n.* 9. Idemque dicit Delb. *l. c. n.* 16. citato Gambac. *de immun. l.* 8. *c.* 50. *n.* 8. de ministris, qui notorie reum criminis excepti, in casu, dum Episcopus renuit concedere licentiam, extrahunt cum magno scandalo & tumultu, v.g. infligendo vulnera, quem alias sine scandalo illæsum commode extrahere potuissent. Item *n.* 17. de eo, qui captum & extractum de licentia Episcopi vel etiam ea denegata, in casibus exceptis reponunt in carceribus curiæ sæcularis; quia Bulla præscribit eum reponi in carceribus Curiæ Ecclesiasticæ; quamvis addat, id limitari a quibusdam hac ratione; si ministri curiæ sæcularis authoritate & nomine proprio id faciant; secus, si eum reponant in propriis carceribus nomine Episcopi, ut ibi tutius custodiatur; eo quod tunc reponi censeatur in carceribus curiæ Ecclesiasticæ, quam tamen opinionem in praxi non facile a se admittendam ait.

4. Secundo excommunicationem adhuc incurrunt, qui solum tentant capere, extrahere, incarcerare reum, effectu non secuto, v.g. dum ingressi eo fine in Ecclesiam, Monasterium aliudve locum sacrum, reum perquirunt, etsi eum non inveniant; vel qui inventum ob resistentiam corporalem factam a reo vel Rectore Ecclesiæ extrahere non potuerunt. Vel qui animo capiendi seu extrahendi reum manus violentas admovent januæ loci sacri, etsi ob resistentiam eam aperire & intrare non potuerint, ita cum Gloss. *in L. fideli, c. de his qui ad Eccles. confug. V. tentaverint.* Farin. *l. c. n.* 321. Dian. *p.* 1. *tr.* 1. *resol.* 15. Pereg. *l. c. c.* 14. *n.* 7. Decian. *tr. crim. l.* 6. *c.* 27. *n.* 5. Castrop. *l. c. p.* 12. *n.* 5. Wiestn. *n.* 180. Reiffenst. *n.* 217. juxta *l.* 2. *l. pateant, c. de his qui ad Eccl. conf.* Aliaque jura civilia, quibus etiam conatus seu attentatio effectu non secuto expresse sub dictis pœnis prohibetur, ac juxta verba Bullæ, qui contra tenorem constitutionis attentare præsumpserit,

5. Tertio etiam illi qui reum capi, extrahi, incarcerari, mandant, etiam effectu non secuto; cum effectus intentus ejusque executio potius imputetur authoritative mandanti quam mandatario seu exequenti. Arg. *c. ut famæ, §. laici, & c. mulieres, de sent. excom.* talesque vel maxime contra dictam Bullam attentent; quæque modicum vel nullum effectum haberet, si mandantes Principes, Judices ac potestates sæculares immunes essent a dictis pœnis, dum illi plerumque executionem committant hominibus simplicibus & ignaris, mandata resistere non audentibus. De quibus solis verba illa Bullæ: *Cujuscunque sint authoritatis*, intelligi nequeunt. Delb. *l. c. n.* 27. & citatis aliis Reiffenst. *h.* 1. *n.* 219. Extenduntur hæc ad laicos mandantes occidi reum in Ecclesia ad quam confugit. Squillante *de obligat. Cler. p.* 5. *du.* 14. *n.* 90. Novar. *de elect. fori Tom.* 2. *p.* 2. *q.* 14. Naldus *in annot. pr. ad par. can. fol.* 61. Delb. *dub.* 37. *f.* 1. *n.* 1. Wiestn. *h.* 2. *n.* 18. *& seqq.* ubi id pluribus probat, ostendendo qualiter id ipsum sit contra formam Bullæ, quæ dum illa pœna prohibet attentari contrarium eundem molestando in asylo, multo magis vetat eum ibi occidi. Item extenduntur hæc ipsa de mandante ad Episcopos & Prælatos Ecclesiasticos, dum quid mandant contra tenorem *cit. Bullæ*, cum si illa seu immunitas Ecclesiastica ab illis non servetur, non servabitur etiam a curia sæculari ob malum exemplum. Ita Gambac. *l.* 8. *c.* 9. *n.* 7. apud Delb. *du.* 26. §. 2. *n.* 8. qui tamen id distinguendum censet, ut procedat, dum istiusmodi Prælati sunt Principes, habentes dominium temporale, idque faciant qua tales seu potestate laica; secus probabiliter, si procedant authoritate sua Ecclesiastica, sive ordinaria, sive delegata; quia Bulla inducta est in præjudicium potestatis laicæ & ad frænandam temeritatem laicorum; unde & tunc laici accepturi non sunt occasionem scandali. Et non incurrunt, qui solum consulunt fieri dictam extractionem aut quid aliud contra formam *cit. Bullæ*, uti nec, qui solum ratam habent dictam extractionem; cum talis ratihabitio sit posterior facta, adeoque dici nequeat attentari quid contra Bullam, ita Delb. *l. c. n.* 6. & 7.

6. Quarto Judices, qui etiam inscii extractionis extractum a familia vel amicis ejus statim non restituunt ob eandem rationem non servatæ Bullæ. Ut Delb. *n. n.* 29. id pluribus confirmans. Cæterique AA. qui etiam has pœnas extendunt ad eos, qui reum id permittentem, vel etiam renunciantem suo privilegio capiunt in loco asyli, aut inde abducunt. Nec opponi potest, tales Judices, sine propria culpa extractum non restituendo, non peccare, adeoque excommunicationem non incurrere, peccant enim dum Ecclesiæ injuriam passæ non restituunt, quo ea injuste spoliata, contraque reverentiam ei debitam, cum censeantur illum primo extrahere.

QUÆSTIO MXLIII.

Qualiter & a qua violatores asyli absolvi possint a dicta excommunicatione.

1. **R**Esp. Ad primum: violatores hi necesse habent ab ea liberari per absolutionem; ea autem facienda non est, nisi facta prius restitutione rei violenter abstracti ad locum asyli præstitaque Ecclesiæ satisfactione pro injuria ei illata ea læsione immunitatis, ita communis Reiffenst. *n.* 28. Wiestn. *n.* 182. juxta declarationem Cardinalium apud Pignat. Loc. paulo post citand. & Arg. *c. cum desideret de sent. excom.*

2. Resp. Ad secundum: in eo non convenire AA. dum eam absolutionem reservatam esse Papæ defendunt. Farin. *in Append. c.* 20. *n.* 315. Mar. Ital. *de immun. l.* 1. *c.* 6. §. 2. *a n.* 3. Dian. *p.* 6. *tr.* 1. *resol.* 34. Barb. *jur. Eccl. l.* 2. *c.* 3. *n.* 167. quos citat & sequitur Reiffenst. *h.* 1. *n.* 21. fundantes se in decretis Clem. VIII. & Pauli V. prohibentium quibuscunque confessariis absolvere a casibus violatæ immunitatis in terminis constitutionis Greg. juxta quam violatores hi subjacent omnibus pœnis, quæ a jure communi vel antecessorum Pontificum quibuscunque constitutionibus, adeoque & in Bulla Cœnæ contra eos latis; hæ autem reservatæ sunt Summo Pontifici, item *in extrav.* 3. *inter comm. de pœnis. & remiss.* ubi casibus reservatis Papæ annumerantur offensa libertatis Ecclesiasticæ, ac demum in variis decisionibus S. Congr. immunitatis, quarum plures refert Pign. *Tom.* 2. *consult.* 59. earumque una sic habeat: *Absolutio a censuris ex causa violatæ immunitatis Ecclesiasticæ est reservata summo Pontifici*, & altera ejusdem fere tenoris in *Licienf.* 13. *Jul.* 1638. propter quas tam claras declarationes per tot tamque classicos collectores allatas audacter pronunciat Reiffenst *n.* 283. sententiam oppositam, quæ Episcopis hanc potestatem absolvendi tribuit, non esse amplius probabilem, ac proinde ab absolutione dictæ excommunicationis abstinere debere Episcopos, multoque magis regulares, etiam illos, qui gaudent privilegio absolvendi a reservatis; tum quia absolutio hæc specialiter prohibita a Clement. VIII. tum quia non immerito annumeratur casibus Bullæ cœnæ, a quibus etiam vi privilegiorum absolvere nequeunt regulares. Nihilominus econtra hanc absolutionem locorum ordinariis seu Episcopis competere (intellige non tantum jure delegato iis a Pontifice, sed ordinario) probabiliter tenent Genuens. *in pr. c.* 22. *a n.* 3. Nald. *v. casus reservatos, n.* 1. Bonac. *l. c. q.* 7. *p.* 12. Zypæus *in analysi h.* 1. *n.* 13. quos citat & sequitur Wiestn. *h.* 1. *n.* 184 item Castrop. *l. c.* Delb. *du.* 38. *f.* 1. *n.* 1. citatis insuper Gratian. *discept. Tom.* 4. *c.* 414. *n.* 12. Cutell. *l.* 1. *q.* 41. Ricc. *in pr. p.* 2. *resol.* 333. Bellet. *disquis. Cler. tit. de favore Cler.* §. 4. *n.* 39. & aliis, qui etiam addunt, de Episcopi facultate posse absolvere ab illa excommunicatione quoscunque confessarios. Rationem reddunt, quia Episcopo regulariter & de jure Episcopali ordinaria competere potestatem absolvendi ab excommunicatione jure lata & non reservata, ut Abb. *in c. grave de præb. n.* 13 Nav. *in man. c.* 27. *n.* 39. Gutt. *qq. can. l.* 1. *c.* 5. *n.* 1. excommunicatio autem contracta violatione asyli neque a Gregor. XIV. neque ab ejus successoribus reservata. Respondent quoque valde probabiliter ad fundamenta adversariorum. Primo ad Decretum Clem. dicendo, ibi tantum sermonem de aliis Sacerdotibus inferioribus esse, qui vi privilegiorum sibi a Sede Apost. concessorum posse se absolvere a dd. casibus & pœnis, prætendebant Ita Delb. *l. c. f.* 2. *n.* 9. Wiestn. *n.* 183. Secundo *ad cit. Extrav.* quod, dum ibi reservatur generaliter violatio libertatis Ecclesiasticæ, non comprehendatur immunitas, cum hæc respiciat loca sacra, libertas vero referatur ad personas ut iidem. Tertio *ad constit. Gregor.* quod, dum in ea renovantur omnes censuræ latæ a prædecessoribus, adeoque & latæ & reservatæ in Bulla cœnæ, non meminerit reservationis, quæ facta non censetur, nisi exprimatur per *c. nuper, de sent. excomm.* §. *in* 6. Ita Delb. *cit. f.* 2. *num.* 8. *& seq.* Castrop. *l. c. p.* 12. *n.* 7. Wiestn. *n.* 183. *in fine*. Quarto ad declarationes S. Congr. Romæ factas, quamvis respondeat Delb. *n.* 12. licet in singulari numero, quod de tali declaratione non constet authentice, addit tamen, quod opinionem oppositam faciat satis probabilem, quin & consulendam, utpote tutiorem in praxi, præsertim, cum eam sequatur stylus pœnitentiariæ & Curiæ Romanæ, item sic habeat declaratio S. Cong. Cardin. Interpret. Tridentin. apud Farin. & respondisse tuetur Congregat. immunitatis 1632. 16. *Junii*. Vicario Generali Capuano, quod responsum quia fusius, verbotenus descriptum italice vide apud Delb. *loc. cit. num.* 12.

CAPUT

CAPUT TERTIUM.

De immunitate Ecclesiastica reali seu bonorum Ecclesiasticorum ad Ecclesias personasque Ecclesiasticas pertinentium.

QUÆSTIO MXLIV.

Quænam loca in ordine ad fruendum hac immunitate reali veniant nomine Ecclesiæ, & quinam nomine Ecclesiæ, & quinam nomine Ecclesiasticorum.

RESP. Nomine Ecclesiarum veniunt omnia loca pia & religiosa authoritate Episcopi erecta juxta dicta supra & declarationem Cardinalium apud Pignat. *l. c. n.*98. Nomine personarum Ecclesiasticarum veniunt imprimis omnes & singuli Clerici sæculares, etiam in minoribus constituti, quin & prima tonsura solum insigniti; cum & hi re vera sint & dicantur proprie Clerici. Arg. *c. clericos, dist.* 21. juraque loquantur indistincte & favores sint ampliandi, modo tamen conditiones a Trid. *sess.* 23. *c.* 6. *de reform.* requisitas habeant, nimirum ut beneficium Ecclesiasticum habeant, aut in habitu clericali & tonsura incedentes alicui Ecclesiæ de mandato Episcopi inserviant, vel in seminario clericorum, aut in schola aliqua, vel universitate de licentia Episcopi, quasi in via ad majores ordines suscipiendos, versentur, prout constat ex consuetudine & praxi, vi cujus clerici Minoristæ, si conditiones non habent, dicta immunitate reali bonorum suorum non fruuntur, ac ita docent Suar. *de immunitate Eccl. l.* 4. *c.* 27. *n.* 14. Garc. *de benef. p.* 2. *c.* 3. *a n.* 5. Azor. *p.* 3. *l.* 5. *q.* 6. Laym. *l. c. c.* 7. *n.* 2. Barb. *in c.* 7. *h. t. n.* 7. citatique ab eo alii contra Sanch. *in Decal. l.* 7. *c.* 13. *n.* 33. Pirh. *h. t. n.* 86. citatis Molin. *Tom.* 3. *de just. d.* 671. & Barb. *l.* 3. *jur. Eccl. c.* 29. *n.* 15. citante insuper alios, qui censent adhuc frui hac immunitate Clericos primæ tonsuræ, etsi careant dictis conditionibus; eo quod Concilium eas requirat, ad hoc, ut Clerici gaudeant privilegio fori, & non, ut gaudeant privilegiis aliis, & sic etiam dicta immunitate; ad quam proinde illa limitatio conditionata Concilii non sit extendenda. Contra quam tamen rationem videtur facere, quod privilegio fori, utpote quod comprehendit immunitatem a jurisdictione laicorum, frui non possint absolute, si bona illorum a jurisdictione & exactione laicorum exempta non sunt; cum laici bona sibi subditorum gravent exactionibus & tributis, non tam ob ipsa bona seu naturam illorum, quam quia ea possidentes illis subditi sunt. Veniunt etiam ad gaudendum hoc privilegio Clerici excommunicati, suspensi, interdicti, irregulares, & etiam verbaliter degradati. Barb. *de jur. Eccl. l.* 3. *c.* 39. *n.* 15. Pirh. *h. t. n.* 86. exceptis solum Clericis conjugatis juxta *c. unic. de Cler. conjug. in* 6. & ibi Gl. *V. in cæteris*. Secus tamen est etiam quoad hoc de Clericis Græcis, qui utuntur matrimonio cum una & Virgine contracto; hi enim quoad omnia sunt Clerici adeoque omnibus privilegiis Clericorum gaudent, uti & eorum uxores legitimæ. Pirh. *l. c.* cum Barb. *n.* 19. Veniunt quoque dicto nomine omnes regulares utriusque sexus cujuscunque religionis approbatæ, tam professi quam Novitii. Barb. *l. c. n.* 23. Molin. *l. c.* Pirh. *n.* 87. Non vero gaudent hoc privilegio immunitatis bonorum, qui in familia seu domo clericorum vel Religiosorum non clerici nec religiosi versantur, eorumque sumptibus aluntur; cum id ex jure probari nequeat. Siquidem *l.* 2. *de Episc. & Cler.* loquitur de mancipiis & servis eorum, qui non tanquam personæ, sed tanquam clericorum & religiosorum bona eximuntur & gravari a laicis non debent, qualiter adhuc gravarentur dum eorum bona, si quæ habent, exactionibus gravarentur. Pirb. *h. t. n.* 86. *in fine*, citato Barb. *ubi ante, n* 22. Coloni tamen & Emphyteutæ Ecclesiæ aut Clericorum perpetui, quia glebæ, id est, terræ colendæ in perpetuum adscripti, ita ut recedere nequeant, gaudent immunitate Ecclesiis concessa ut Barb. *l. c.* §. 5. *n.* 30 Menoch. *de arb. casu* 362. *n.* 21. Pirh. *h. t. n.* 88. Coloni vero partiarii, qui agros colunt pro certa parte fructuum, quoad hanc partem pendendam Dominis gravari nequeunt, quia hi fructus censentur non illorum sed domini, nimirum Ecclesiæ vel Clericorum; quo ad partem autem illam, quam ipsi percipiunt, gravari illos posse, & non frui immunitate a Gabellis, tributis, teloniis &c. probabilius sentiunt cum Gl. *in Clem. præsenti de consib. V. non negotiandi*. Menoch. *l. c. a n.* 38 Barb. *l. c.* §. 3. *n.* 33. Wiestn. *h. t. n.* 108. Pirh. *l. c.* quia tales conductores agrorum ad Ecclesiam pertinentium non sunt personæ Ecclesiasticæ fructusque dicti pleno jure dominii ad eos spectant, ideo illis quoad eos gravatis non gravatur Ecclesia. Sed & Emphyteutæ Ecclesiæ tenentur ad solvendas collectas ratione dominii utilis, quod separatum a dominio directo Ecclesiæ est mere laicum & profanum; cum res in emphyteusin concessa mutet conditionem suam ob personam, in quam transit dominium utile, adeoque subjiciatur exactionibus sæcularium. Pirh. *l. c.* cum Menoch. *l. c. n.* 22. juxta praxin ordinariam. Quod idem dicendum de bonis Ecclesiæ seu clericorum concessis in feudum vasallis laicis, quin & de bonis feudalibus seu concessis Ecclesiæ, Monasterio, Clerico in feudum a domino sæculari, utpote quorum dominium, ratione cujus etiam conveniri possunt coram illo Ecclesiæ, clerici non secus ac vasalli laici, utpote non minus quam hi illi immediate subjecti sunt, ita ut quoad illa bona non habeant privilegium fori, censeturque Ecclesia ut Laicus, & non ut Ecclesia. Abb. *in c. dilectus de præb. & dignitat n.* 4. Laym. *l. c. tr.* 9. *c.* 5. *n.* 2. Gail. *l.* 2. *observ.* 30. Pirh. *h. t. n.* 74. Wiestn. *h. t. n.* 196.

QUÆSTIO MXLV.

Quænam veniant nomine tributorum in ordine ad gaudendum vel non gaudendum immunitate ab iis?

RESP. Hoc nomine generaliter accepto comprehenduntur vectigalia sic dicta a devectione rerum & mercium. Gabellæ, quæ accipiuntur pro certo onere pecuniario imposito v. g. vino, carni vel aliis victualibus; accisiæ acceptæ pro certa parte pretii, quo res venduntur, pendenda; collectæ sic dictæ, quod a subditis colligantur necessitate aliqua ingruente, & aliis contributiones dicuntur, telonia, collectæ, accisiæ similesque exactiones quod & ipsum nomen exactionis generale est, comprehendens sub se ipsa tributa; horum tributorum aliqua imponuntur rebus ipsis immobilibus, ut fundis, prædiis, quatenus res sunt frugiferæ, ex quarum fructibus tributa solvi possunt, non vero rebus mobilibus, quæ per se non res fructiferæ, adeoque nec capaces tributorum, nisi quatenus exponuntur & subsunt negotiationi vel transportationi de uno loco in alium. Alia item sint ordinaria perpetua & invariabilia, quæ certam & determinatam præstationem habent. Ut Abb. *in c. ult. de vita & honest. clericor. n.* 12. *& in c. non minus, h. t. n.* 15. Alia sunt nova, quæ ob causam incidentem v. g. utilitatis, vel necessitatem. Principes sæculares imponere possunt, nec certam & singulis annis vel statis temporibus recurrentem præstationem habent, sed variantur, & modo majores, modo minores, tales contributiones imponuntur, nec cessante causa, ob quam legitime impositæ, continuari possunt sine injustitia. De his omnibus (exceptis, secundum dicta, iis bonis clericorum, quæ ab iis negotiationi exponuntur) ac imprimis de novis extraordinariis a Principibus sæcularibus impositis, procedunt dicta de immunitate Ecclesiasticorum & Clericorum, a quibuscunque oneribus & exactionibus, pro ut constat ex antecedentibus. Ac ita sentiunt tam Theologi quam Canonistæ communiter teste Pirh. *num.* 61.

QUÆSTIO MXLVI.

An & quæ res seu bona Ecclesiarum, Monasteriorum, personarumque Ecclesiasticarum gaudeant immunitate a contributionibus, exactionibus laicorum & jurisdictione laicali?

1. RESP. Primo bona eorum consecrata vel benedicta ad cultum divinum quasi instrumenta deputata, ut sunt materiales Ecclesiæ seu templa una cum Monasteriis, item vasa sacra, vestes, paramenta, a jurisdictione laicali, contributionibus teloniorum præstationibus aliisque exactionibus & oneribus a sæculari potestate imponendis sunt immunia; tum quia sacra sunt, tum quia nullos proventus aut temporalem commoditatem habent; cum eo ipso, quod ad cultum Dei usu sque sacros deputata sunt, ad usus profanos amplius deservire nequeant juxta *can. quæ semel,* 19. *q.* 3. *can. ligna, de consecrat. dist.* 1. *c. semel, de reg. Jur. in* 6. juncta *L. sancimus, c. de SS. Eccl.* ita cum communi Orthodoxorum Pirh. *h. t. n.* 53. Reiff. *num.* 227.

Wiestn.

Wiesn. *n.* 191. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 6. *n.* 1. ubi etiam inter hæc bona numerat areas, domus, hortos juxta Ecclesias positos, ex quibus panis & vinum pro SS. Eucharistia conficienda aliisque rebus ad cultum divinum necessariis colligi debent, per *can. sancitum*, 23. *q.* 3. *c.* 2. *de censib.* & Arg. *reg. accessorium*, 42. *in* 6.

2. Resp. Secundo: idem dicendum de bonis temporalibus, sive mobilibus, sive immobilibus, Ecclesiarum & Ecclesiasticorum, quæ a fundatoribus aliisque piis fidelibus ad honorem Dei pro dote earum ea intentione oblata Ecclesiæ, ut per Prælatos Ecclesiarum pro decente statu & conservatione illius necessariorumque ad illam, nec non pro honesta sustentatione Rectorum & Ministrorum illius, & si quid superest, pro pauperum aliarumve piarum causarum usu expendatur; ita communiter nullus discrepet, teste Fagn. *in c. non minus h. t. n.* 8. Arg. *c. adversus h. t. c.* 1. *eod. in* 6. *c.* 1. *de censib.* & *c. quanquam, eod. in* 6. item expresse *auth. item nulla, c. de Episc. & Cler.* cujus textum longiorem recitat Reiff. *n.* 228. ex ea quoque ratione, quod ea intentione collata Ecclesiæ gravarentur & minuerentur oneribus & exactionibus laicorum, idque caderet in præjudicium cultus Divini, piarum causarum & Christi, dum sunt & vocantur res Dominicæ, *can.* 40. *Apostol.* pecuniæ Christi, *can.* 1. 12. *q.* 2. patrimonium Christi ac pauperum; quin & redderentur deterioris conditionis quam bona temporalia, dum quoque a Summis Pontificibus & quandoque etiam ab Episcopis justa de causa imponi possunt, juxta *c. Apostolica, §. prohibemus de censib.* (non enim gaudent immunitate respectu potestatis Ecclesiasticæ, sed solum respectu potestatis sæcularis) ac ita duplici onere gravari. Neque his obstat *c. tribut.* 11. *q.* 1. ubi S. Ambros. inquit: *Tributum petat Imperator, non ei negamus solvere tributum:* Nam his S. Doctor tributum a Justina Ariana Valentiniani adhuc pueri matre Ecclesiis impositum non approbat tanquam justum, sed ad majus malum ipsorumque fundorum Ecclesiasticorum invasionem & usurpationem avertendam tolerat, ut patet verbis ejus sequentibus: *Si agros desiderat Imperator, potestatem habet vindicandorum, tollat eos, si libitum est*, Imperatori non dono, sed non nego, ita Barb. *in c. si tributum*, *n.* 1. Suar. *de defens. fidei, l.* 4. *c.* 21. *n.* 12. Item idem est de bonis, quæ titulo spirituali acquiruntur Ecclesiis aut Ecclesiasticis, ut sunt decimæ, primitiæ, oblationes, fructus beneficiales, distributiones quotidianæ, redditus stolæ &c. tum quia titulus, quo quæsita, sacer est, tum quia quibus quæruntur, a jurisdictione sæculari exempti, ita quoque communis conformiter Trid. *sess.* 25. *c.* 20. *de reform.* & variis juribus, *c.* 10. *de const. c.* 49. *de sent. excom. c.* 4. *de censib. c. ult. h. t. in* 6.

3. Resp. Tertio bona Ecclesiarum & Ecclesiasticorum ab iis acquisita titulo aliquo temporali v. g. emptione, hæreditate, arte, labore, donatione, inventione, immunia quoque sunt ab oneribus prædictis, ut cum Glosr. communiter recepta *in c. fin. de vita & honest. Cler. V. suis facultatibus*. Abb. *in idem c. n.* 13. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 6. *n.* 9. Pirb. *h. t. n.* 59. Barb. *Jur. Eccl. l.* 3. 39. §. 5. *n.* 6. testans de communi. Wiesn. *h.* 1. *n.* 194. juxta *cit. c. quanquam de censib. in* 6. ubi expresse sine distinctione de cunctis rebus & bonis ad Ecclesias personasquo Ecclesiasticas spectantibus in specie seu signanter addendo, *de rebus suis propriis*; dicitur, quod sint immunia a personarum sæcularium exactionibus, uti item clarius adhuc statuitur *c.* 1. *h.* 1. *in* 6. dum expresse decernitur, non licere iis, qui jurisdictionem seu justitiam temporalem obtinent & exercent, talias, collectas seu exactiones quascunque Ecclesiis & personis Ecclesiasticis imponere, vel exigere ab iisdem pro domibus, prædiis, vel quibuscunque possessionibus ab iisdem Ecclesiis & personis legitime hactenus acquisitis & imposterum acquirendis, etiamsi Ecclesiæ, ipsæ personæ, res sint intra illorum territorium constitutæ, nec liceat illis Ecclesias aut personas ad distrahendum seu alienandum, vel extra manum suam ponendum acquisita jam, vel quæ deinceps acquirent, aliquatenus coarctare &c. His etiam accedente declaratione S. Congr. *in Tricarit.* 14. *Dec.* 1663. referente Pign. *Tom.* 2. *consult.* 54. *n.* 99. ubi is inquit: *patrimonium clerici est exemptum instar bonorum Ecclesiasticorum.* Quam etiã exemptionem seu immunitatem a vectigalibus his bonis luculenter tribuisse Sigismundum Imp. testatur Goldastus *in vita illius*, & observari a Principibus & statibus Imperii etiam Acatholicis gloriatur Knipschild author Heterodoxus *l.* 2. *de jurib. & privileg. Imp. civit. c.* 18. *n.* 18. accedit quoque ratio, nimirum, quod exactio & præstatio tributi similiumque onerum sit signũ subjectionis juxta illud Apost. *ad Rom.* 13. *necessitate subditi estote, ideo enim tributa præstatis.* Quod idem repetitur *c.* 2. *de censib.* jam vero Ecclesiastici exempti sunt a subjectione & jurisdictione sæcularium, ut pluribus paulo post; & quidem plene ac perfecte; quæ immunitas perfecta intelligi nequit, nisi ipsorum bona sint quoque exempta, accessorio sequente necessario suum principale. Limitanda tamen responsio, ita, ut dum his bonis negociantur clerici, curando ea devehi aut deferri, immunia non sint a teloniis, vectigalibus, Gabellis, pedagiis, accisus, ut juxta expressum textum *c. quanquam, de censib.* Ancharan. & Barb. *ibid. n.* 2. Gutt. *de Gabell. q.* 9. *n.* 3. negociari autem quis dicitur, dum rem emptione, mutatione aliove contractu acquirit & comparat eo fine, ut eam revendẽdo lucrum faciat, ut Gutt. *l. c. n.* 36. quod quia non faciunt Clerici, dum rem aliquam emunt eo animo, ut ea utantur & fruantur, etsi postea mutato animo eam revendant, aut etiam fructus beneficiales, frumentum, vinum, lanam pecora vendunt, adhuc eorum res dictique fructus gaudent immunitate a dictis oneribus. Gutt. *l. c. n.* 36. & 37. Barb. *l. c. n.* 2. Nav *in man. c.* 27. *n.* 128. Reiff *h. t. a n.* 250. de cætero immunitatem hanc realem quoad bona Ecclesiarum, de quibus *resp.* 1. esse etiam de jure divino docent Dian. *p.* 1. *tr.* 2. *resol.* 1. Bellet. *disq. cler. p.* 1. *de exempt. cler.* §. 1. *n.* 1. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 12. *q.* 1. Sperell. *decis.* 37. Laym. *l. c. c.* 8. Tambur. *de jur. Abb. Tom.* 1. *d.* 19. *q.* 19. quos citat & sequitur cum communissima aliorum Reiff. *h. t. n.* 232. de bonis quoque, de quibus *q.* 2. quoad hæc vix ullam esse controversiam asserens. De bonis vero quibus *resp.* 3. etsi magis dubitari possit, idem tamen astruit textus tam juris, *c. quanquam de censib.* quam Trid. *sess.* 25. *c.* 20. dum ibi dicitur, immunitatem Ecclesię & personarum Ecclesiasticarum constitutam ordinatione divina. Verum vide dicta ad initium *hujus tit.* & quidquid sit de hoc, num sit juris divini, nullam in contrarium prævalere consuetudinem, utpote illicitam & invalidam ex cit. *c. quanquam*, constare videtur, dum ibi dicitur corruptela.

QUÆSTIO MXLVII.

Num bonis liberis jam acquisitis ab Ecclesia possit imponi primo a Principe onus istiusmodi reale ex potestate jurisdictionis supremæ, quam habet in suo territorio?

RESp. Negative juxta *c. non minus, h. t.* cum Abb. *ibid. n.* 16. Suar. *tit. l.* 4. *c.* 20. *n.* 2. Pirb. *h. t. n.* 56. & communi aliorum contra Bartol. *in l. rescripto, §. fin. ff. de munerib. n.* 5. reprobatum quo ad hanc opinionem (qua defendit posse Principes sæculares omnia prædia sita in suo territorio efficere tributaria) tanquam falsam & adversantem immunitati Ecclesiasticæ ut Fago. *in cit. c. non minus, n.* 10. & 11. Barb. *l.* 1. *jur. Eccl. c.* 39. §. 5. *a n.* 59. citati a Pirh. *l. c.* quia talia bona uti & eorũ possessores sunt extra jurisdictionem sæcularium, adeoque subjectum incapax ad recipienda istiusmodi onera a sæcularibus. Unde tale statutum includendo in genere vel in specie Clericos dicendo v. g. volumus, ut de prædiis in meo districtu sitis, impost erum tantum pręstetur tributum pro bono communi respectu Ecclesiarum & personarum Ecclesiasticarum, est illicitum & invalidum. Arg. *c. adversus, h. t.* & Bullæ cœnæ, prout idem firmat Pignat. *To.* 2. *consult.* 54. pluribus citatis Rotæ decisionibus & Cardinalium declarationibus. Loquendo tamen de tributis non perpetuis & stabilibus & pure realibus, sed de contributionibus non ita mere realibus temporalibus, hic & nunc præstandis, in casu nimirum gravis necessitatis vel maximæ utilitatis, æque principaliter tangentis statum Ecclesiasticum quam sæcularem, posse gravari Ecclesias & Clericos, habet communis desumpta ex *c. non minus* & *c. adversus*, & *Extrav. unic. inter communes, h. t.* ubi tamen ad licitam talem impositionem & exactionem talis contributionis requiruntur quatuor, primo ut ad evidẽter gravem & communem illam necessitatem res laicorum propriæ, vel saltem communis Reipublicæ, solæ non sufficiant. Secundo ut contributionem decernat Episcopus cum universo clero totius diœcesis, ut Abb. *in cit. c. non minus, n.* 5. vel ut probabiliter Suar. *l. c. c.* 26. *n.* 16. cum Canonicis capitularibus suæ Ecclesiæ Cathedralis, qui quandoque in jure *c.* 1. 7. & 8. *de iis quæ fiunt a Prælatis*, soli veniunt nomine Cleri. Tertio ut Papa consulatur, ne per inferiorum Prælatorum conniventiam & nimium inconsulte Laicis deferentium facilitatem, Ecclesię nocumentum & præjudicium patiantur: nisi tamen necessitas non patiatur moram recurrendi ad Pontificem; de cujus etiam expressa licentia vel privilegio Principibus competere potest Clericis imponere contributiones juxta *c. adversus*. Quarto ut contributio ab Episcopo decreta & a Pontifice approbata fiat absque coactione & exactione laicorum, a clericis cõferatur, & a laicis humiliter & cum gratiarum actione acceptetur, quod si Clerici modeste requisiti, ut sponte contribuant, concurrere nolint, per Episcopum ad hoc sunt cogendi, & si id ipsum nolit Episcopus, ad superiorem v. g. Metropolitanum aut Papam, recurrendum, non enim relictum est liberæ voluntati Episcopi aut Clericorum ut contribuant nec ne; sed peccant & injuste agunt, si subsistente vera & certa causa necessitatis vel utilitatis contributionem non approbent & præstent. Ita Pirb. *n.* 73. cum Suar. *l. c. c.* 26. *n.* 6. quarum conditionum, utpote copulative requisitarum, si vel una desit, non possunt Clerici licite contribuere laicis.

QUÆ-

QUÆSTIO MXLVIII.

Specialis: num igitur etiam Clerici contribuere teneantur ad necessitates & utilitates publicas & communes ordinarias?

RESP. Quamvis juristæ pluresque Canonistæ affirment obligari Ecclesias & Clericos ratione bonorum, quæ possident ad contributiones pro necessitatibus & utilitatibus ordinariis impositas civibus & incolis v. g. ad reficiendas vias publicas, pontes, fontes, muros civitatis, vel ad comparandam annonam civitatis, similisque ad communem usum, seu utilitatem civium etiam Clericorum, juxta quod dicitur: *l. ad instructiones, c. de Ecclesiis; ad instructiones itinerum pontiumque etiam divinas domus (ergo multo magis Clericos) tam laudabili titulo libenter adscribimus*; & pro ut sumitur ex aliis quoque textibus juris civilis, *Luh. c. de quibus munec.* ubi expresse de murorum constructione, frumenti, aliarumque specierum comparatione & communi provisione, *l. placet, c. de SS. Eccles.* ubi conceditur immunitas a collectis, sed excipiuntur communes necessitates; quæ lex approbata a Jure Canonico *c. generaliter, §. placet*, 56. *q.* 1. stabilitur quoque hæc sententia ratione ea; quod hujusmodi exactiones non sint tributa, quæ indicant subjectionem, & fundantur in jurisdictione, quia non imponuntur ut Principi solvantur; sed solum sint contributiones, quæ pro communibus necessitatibus & utilitatibus propriis omnium civium imponantur, quorum quia pars sunt & membra Reipublicæ, fruuntur ut tales hisce commodis; naturalis ratio exigit, ut etiam concurrant ad istiusmodi ferenda onera, ita Pirh. *n.* 76. Quæ inquam licet valde probabiliter doceantur, nihilominus opinionem contrariam, quod etiam ad contribuendum pro talibus necessitatibus Clerici cogi nequeant, aut etiam licite possint, nisi servato præscripto modo *in c. non minus, & c. adversus, h. t.* tanquam veriorem probabiliorem & communiorem inter Theologos & Canonistas astruit Pirh *h. t. n.* 77. citatis pro ea Gl. *in cit. c. generaliter, §. juxta. V. collationibus.* Host. *in sum. h. t. n.* 4. *§. ego puto.* Jo-And. *in cit. c non minus n.* 54. Abb. *ibid. n.* 18. Bartol. *in l. ad instructiones, n.* 3. Sylv. *V. immun.* 5. *n.* 25. Mol. *tr.* 3. *de Just. D.* 672. *n.* 4. Suar. *cit. l.* 4. *c.* 26 *a n.* 12. ex ea ratione, quod præterquam *c.* 5. *h. t. in* 6. absolute sine limitatione prohibeantur exigi & imponi collectæ quæcunque ab Ecclesiasticis solvendæ, bona Ecclesiastica deputata sint ad usum & finem spiritualem, qui etiam in bonum laicorum redundat, unde a ratione alienum non sit Laicos ex solis suis bonis temporalibus ad onera publica civilia teneri, etiamsi excedant quoque in utilitatem Clericorum. Extenditque hoc ipsum Pirh. *n.* 78. ad bona patrimonialia Clericorum, non tantum, quia sunt accessoria bona, ac ita participant exemptionem personæ, sed etiam, quia Clerici deserviunt communi utilitati laicorum, ut hinc æquum sit, ut fruantur & ipsi communibus commoditatibus civitatis, etsi ad illas non contribuant ex bonis suis temporalibus, non secus ac milites & Magistratus sæculares, qui nihil de bonis contribuunt, & tamen fruuntur dictis commoditatibus & liberi ab istiusmodi exactionibus. Ut cum Suar. *cit. c.* 76. *a n.* 52. Pirh. *n.* 78. juxta *c. jus publicum* 1. *dist.* 1. ad Leges vero juris civilis pro contraria sententia adductas Respondent hi AA. illas vel correctas per *Auth. item nulla*, vel nunquam validas fuisse ob defectum potestatis, verumque non esse, quod *cit. L. placet*, canonizata & approbata sit jure Canonico etsi inserta decreto Gratiani, cum per hoc aliam authoritatem non habeat, quam prius per se habebat; siquidem Leges civiles censentur tantum canonizatæ, quando a Papa Canonibus inseruntur, ut Gl. *in c. imprimis, can.* 2. *q.* 5. *v. capituli.* Ad rationem etiam adversariorum apte respondent; quod Clerici sint membra Reipublicæ, sed privilegiata, nec omnia membra eundem actum habent, ut Apost. *ad Rom.* 13 & Clerici teneantur quidem sublevare patriam, sed in ministeriis spiritualibus statui suo propriis, ratione cujus exempti sunt ab exactionibus sæcularibus, quemadmodum laici, etsi membra sint corporis mystici Ecclesiæ, non tamen tenentur præstare Episcopo Cathedraticum, subsidium, procurationem, similiave onera, quæ ad Clericos pertinent. Unde & verum non est illud; qui sentiunt commodum, sentiant etiam gravamen. Si sentientes commodum aliunde graventur, ut in præsente, dum Clerici, etiam in bonum laicorum gravantur aliis oneribus & Ministeriis spiritualibus, sublevantur & eximuntur ab oneribus temporalium exactionum ut Pirh. *h. t. n.* 80. cum Fagn. in *cit. c. non minus, h. t. n.* 49. Quod dictum est de viis publicis, pontibus &c. reparandis, quod ad talem reparationem cogi non possunt Clerici, idem dicendum de iis, quod tempore caritatis annonæ cogi nequeant a potestate sæculari ad vendendum etiam justo pretio, frumentum aliaque victualia, cum explorati Juris sit per *c. Ecclesia de constit. & c. fin. de reb. Eccl. alienand.* jurisdictioni sæculari, ac præsertim coactivæ, clericos subjectos non esse. Quo spectat etiam violentus ingressus & visitatio horreorum & granariorum, præsertim intra Ecclesiarum & Monasteriorum ambitum sitorum, cum loca ea æquiparentur sitis extra territorium Magistratus sæcularis. Proinde jam urgente tali necessitate, sæculari potestati recurrendum ad Superiores Ecclesiasticos, ut per illos compellantur Clerici ad justo pretio vendendi frumenta. Bellet. *disq. Cler. c.* 5. *c.* 5. *§.* 2. *nu.* 9. Guazz. *de defens. reor.* 20. *c.* 9. *n.* 10. Madlus *tr. de sac. Ordin. c.* 54. *§.* 38. Delb. *c.* 9. *dub.* 14. *n.* 1. Wiesto. *h. t. n.* 205. & quod si tempore maximæ necessitatis Clericos rogatos a pauperibus vendere frumenta, potestas Ecclesiastica compellere ad hoc negligat, aut ea adire in tempore non possit, posse Magistratum sæcularem potestate extraordinaria, & non jurisdictionis, utpote, quam in Ecclesiasticus non habet, sed justæ defensionis contra periculum communitati ex fame imminens frumentum ex Ecclesiasticorum horreis extractum justo pretio egentibus vendere, tradit Delb. *l. c. n.* 2. & in simili casu docent Sotus *in* 4. *dist.* 55. *q.* 2. *a.* 1. Molin. *de J. & J. tr.* 1. *d.* 31. *n.* 10. apud Wiestn. *n.* 206.

QUÆSTIO MXLIX.

An bona antecedenter obnoxia jurisdictioni & exactionibus laicorum transeant cum isto onere ad Ecclesiam & Clericos.

1. RESP. Primo bona istiusmodi temporalia non feudalia a Principe vel alio Domino sæculari Ecclesiæ vel Monasterio in prima fundatione vel postmodum donata non mere libere, sed cum reservatione jurisdictionis & pristini juris imponendi illis contributiones talem conditionem tanquam justam retinent, adeoque obnoxia manent oneribus illis a fundatore & donatore imponendis vi talis pacti & conventionis. Suar. *c.* 24. *n* 53. Laym. *l. c. n.* 4. Wiestn. *n.* 197. Arg. *c. verum, de condit. apposit.* Idem est de bonis, aliis titulis acquisitis, si antecedenter jam actu habuerunt hoc onus reale contributionis perpetuum ac invariabile sibi impositum ex vi dominii & pacti præcedentis, & in hoc casu verum est, quod res transeat cum suo onere, ut sumitur *ex c. ex literis, de pignor. & c. tributum*, 23. *q.* 8. & docetur a Suar. *l.* 4. *c.* 20. *a n.* 6 Laym. *l. c. c.* 6. *n.* 9. *§. dices.* Pirh. *h. t. n* 56. cum Gloss. *in cit. can. tributum. V. de exterioribus*, ex ea ratione, quod ordo Justitiæ ob favorem religionis & causæ piæ non debet inverti, nec alter invitus privari jure suo, quod habet in illis bonis vi pacti seu contractus primo quæsitum.

2. Resp. Secundo: Si vero bona illa non ex vi dominii, sed ex lege ordinaria ac perpetua, ex potestate jurisdictionis supremæ sint tali onere reali affecta, priusquam ad Ecclesiam personasve Ecclesiasticas deveniunt, ea ad illas cum dicto onere non transeunt, quia vi jurisdictionis sæcularis, quam Principes sæculares non habent in Ecclesias, imposita. Unde, cum non sint onus mere reale inhærens ei non propter rem sed propter personas eam possidentes, non obligantur ad illud solvendum, nisi personæ illius jurisdictioni subjectæ; adeoque dum res transit ad personas illi non subjectas hæ non obligantur ad solvendum, siquidem mutata persona in hoc casu, mutatur etiam status & conditio ut March. *loc. mox citando*, *q.* 29. & 38. atque de his bonis jam ab antiquo obnoxiis tributis aliisque exactionibus impositis a principibus sæcularibus stabiliter vi potestatis jurisdictionis publicæ, quam habebant in eorum possessores, quod transeuntia ad Ecclesias vel Ecclesiasticas personas evadant & sint libera, ut amplius de eorum fructibus dictæ contributiones a laicis exigi nequeant, loquitur Bulla Urban. VIII. *edita anno* 1641. 23 *Sept.* quæ incipit: *Romanus Pontifex*, & multifariam hanc prohibitionem declarat, ita ut exactiones & receptiones dictarum contributionum sint indebitæ, illicitæ & invalidæ, primo etiamsi a consentientibus Ecclesiis aut Ecclesiasticis sint datæ & solutæ, sed sine facultate Sedis Apostolicæ. Secundum licet per tempus longissimum & immemoriale exactæ & solutæ. Tertio etsi exactæ & solutæ prætexto privilegii Apostolici desuper alicui Principi sæculari concessi. Quarto, etiamsi solutæ vel exactæ cum tolerantia & permissione Prælatorum Ecclesiasticorum Prædecessorum, puta Episcoporum, Abbatum, præpositorum Generalium, Provincialium, Priorum, imo Legatorum & Nunciorum Apostolicorum. Quinto præcipitur, ut restituantur in integrum omnia præjudicialia facta in contrarium, & ne deinceps talia attententur, etiamsi attentata fuerint per Imperatores & Reges, aliosque quoscunque, sufficiente ac legitima facultate Apostolica non instructos. Sexto, etiamsi illa attentata sint sub prætextu, quod Bullæ seu constitutiones Apostolicæ pro dicta immunitate emanatæ non fuerint publicatæ vel usu receptæ, vel fuerint per alias Constitutiones

tiones Apostolicas revocatæ, ut habetur *in cit. Bulla* Urbani, ac deoique *ibid.* §. 13. & 14. additis variis clausulis derogatoriis, adimitur omnibus Judicibus ordinariis ac delegatis, quacunque authoritate præditis facultas aliter declarandi, interpretandi ac judicandi, ita fere Pirh. *h.t. n.* 69. ac proinde frustra dicitur, in pluribus locis hæc non observari, vel consuetudine contraria iis derogatum; quia ut constat ex jam dictis ea etiam immemoriali tempore introduci non potuit, & consequenter nec ea cohonestare illas exactiones. Quæ vero ex Jure tum civili tum Canonico in speciem contra dictam immunitatem adduci videntur, jam fere in antecedentibus diluta satis sunt.

QUÆSTIO ML.

Quinam veniant nomine violatorum immunitatis realis, & quas pœnas incurrant, & quis ab iis absolvere possit?

1. Resp. Ad primum: In ordine ad pœnas, præsertim excommunicationis, incurrendas veniunt hoc nomine omnes ac singuli cujuscunque dignitatis etiam regalis, qui per se vel per alios directe vel indirecte Ecclesiis Ecclesiasticisve personis eorumve bonis vel rebus etiam propriis Tallias, collecta, seu exactiones quascunque & quocunque nomina vocatas, imponunt, vel ab iis exigunt, ut constat ex *c. non minus*, & *c. adversus*, juncta Bulla cœnæ & Bulla Urban. VIII. & quidem non tantum ii, qui directe vel indirecte aliqua imponunt vel exigunt, impositaque vel exacta Imperiis, minis, vi, terrore extorqueant; sed etiam ii, qui ea, quæ imposuerunt vel exegerunt a sponte dein dantibus vel concedentibus recipiunt, juxta *c. clerici*, *h.t. n.* 6. ubi id expresse continetur, quod *caput* etsi revocatum sit per *Clem. quoniam*, *h.t.* & *Extrav. Quod olim eodem*; renovatum tamen iterum & expresse statutum & extensum per *Bullam cœnæ* & *Bullam* Urban. VIII. *Romanus Pontifex*, per recipientes autem a dantibus sponte in ordine ad pœnas statutas dictis violatoribus non intelliguntur illi Domini laici, qui recipiunt, quod Clerici sponte nulla præcedente impositione aut exactione illis contribuunt. Reiff. *h.t. n.* 280. cum Pirh. *n.* 94. Veniunt quoque nomine Violatorum ii, qui imponentibus vel exigentibus ad hoc auxilium, consilium aut favorem exhibent juxta expressa verba Bullæ cœnæ §. 18. Item veniunt non tantum imponentes & exigentes contributiones & auxilium præstantes, si sint supremi Principes, sed & eorum officiales, consiliarii, suadentes, approbantes, & suis adulationibus promoventes istiusmodi exactiones, Præfecti, particularium locorum Judices, imo famuli, lictores, satellites, milites directe vel indirecte exequentes & executionem adjuvantes.

2. Resp. Ad secundum: Præterquam quod constitutiones sententiæ a collectantibus Ecclesias & Clericos editæ, aut de eorum mandato promulgatæ ipso jure sint irritæ, & nullo tempore valituræ juxta *c. adversus*, *h. t.* excommunicationis pœna fertur in illos, & quidem ipso jure, postquam moniti desistere nolunt, communioni fidelium non restituendi, nisi competentem satisfactionem fecerint, *c. non minus*, juncta Gl. *fin ibid.* quæ excommunicatio absolute incurrenda ipso facto statuitur *c. clericis*, *h.t. n.* 6. prædictis omnibus ac insuper pœna interdicti, si imponentes, exigentes, iis auxilium aut favorem exhibentes fuerint universitates vel collegia. Item prohibetur sub eadem pœna excommunicationis ipso facto incurrendæ Prælatis & Ecclesiasticis personis tam regularibus, quam sæcularibus collectas, tallias, decimam, vigesimam vel centesimam partem suorum val Ecclesiarum proventuum seu bonorum quocunque colore mutui, subventionis, subsidii solvant, vel promittant aut consentiant se soluturos absque Sedis Apostolicæ authoritate. Uti & prædictam excommunicationem omnibus ac singulis prænominatis *præced. resp.* aliisque in similibus casibus intorquet Bulla cœnæ, prout per extensum videre est apud Reiff. *h.t. a n.* 281. circa quam excommunicationem notanda sequentia. Primo quod excommunicati ob impositas Ecclesiis collectas &c. vi officii, eo finito, maneant excommunicati, quin & sicut durante officio ad satisfaciendum compelli poterant, sic quoque eo finito ad id compelli possint, ut cum Abb. *in cit. c. adversus*, *n.* 3. & 8. Pirh. *h.t. n.* 92. idque, ut iidem, extendendum, quod tales teneantur tam finito quam durante officio satisfacere, etiamsi commoditas proveniens ex hoc eorum delicto non ipsis, sed universitati aut Domino cesserit; ita, ut, si non possint inducere universitatem vel Dominum ad satisfaciendum, ipsi de suo teneantur satisfacere. Secundo, quod successores in officio imponentium istiusmodi contributiones seu collectas teneantur ad satisfaciendum vel ex communibus bonis communitatis, vel inducendo ad satisfaciendum eos, quibus collectæ sunt applicatæ, non tamen tenentur ad satisfaciendum ex bonis propriis, cum non deliquerint, nec aliquid ex dictis collectis perceperint aut usurpaverint; adeoque si intra mensem non satisfecerint ipsi excommunicationem non incurrunt. Nisi tamen hi successores in officio sint quoque hæredes antecessoris qui collectam imposuit; tunc enim tenebuntur satisfacere Ecclesiæ, quæ exinde damnum passa. Ita Suar. *de censib. d.* 21. *s.* 2. *n.* 101. *in fine*. Barb. *in c. adversus*, *n.* 5. Pirh. *l.c.*

3. Resp. ad tertium a dictis pœnis excommunicationis & interdicti extra articulum mortis nemo absolvere potest, nisi Summus Pontifex aut alius de illius speciali licentia; non obstantibus quibuscunque privilegiis, sub quibuscunque formulis seu clausulis concessis etiam Imperatoribus ac regibus. Et quidem non nisi prius facta satisfactione aut præstita super ea facienda cautione & promissione seria de istiusmodi imposterum non attentandis, ita ut absolutio ab alio vel aliter facta sit, non tantum nulla, sed & graviter peccaminosa, prout hæc statuuntur in *Bulla cœnæ* §. 21. & 22. contra quod, si dicatur dictam Bullam non esse ubique receptam aut promulgatam, bene respondetur eo dato, non concesso, certum esse, quod a peccaminosa transgressione ac pœna SS. Canonum & Constitutionum Apostolicarum pro Immunitate Ecclesiastica editarum (inter quas est maxime Bulla cœnæ) prætextus legis non receptæ aut promulgatæ nullus excusat, prout dicitur in Bulla Urb. VIII. Romanus Pontifex hisce formalibus: *etiam sub prætextu, quod Bullæ seu constitutiones Apostolicæ non fuerint publicatæ, vel usu receptæ aut contrariis non abrogatæ*. Ac proinde Bulla cœnæ etiam in Provinciis ubi promulgata non esset, quoad ea, quæ in ea pro immunitate Ecclesiastica reali & personali statuuntur, certissime obliget & vim habeat. Reiff. *h.t. n.* 290.

CAPUT QUARTUM.

De immunitate pure personali Ecclesiasticorum.

QUÆSTIO MLI.

An & qualiter Ecclesiasticæ personæ immunes sint a tributis mere personalibus?

Resp. sunt immunes a tributis mere personalibus sive quæ in capita juxta personarum numerum sine respectu ad bona imponuntur, & capitationes dicuntur, ut constat ex utroque jure ac præsertim Canonico, dum in variis ejus decretis supra allegatis fit specialis mentio de immunitate personarum Ecclesiasticarum a collectis & exactionibus; & quidem quibuscunque, tum etiam, quia nemo tributum personale imponere potest nisi personæ sibi subjectæ, quales non sunt Clerici respectu Magistratuum sæcularium, adeoque etiam ratione status sui, vi cujus toti dedicati sunt cultui Divino & Ministeriis spiritualibus, adeoque incapaces ad lucrandum quid temporale, unde tributum illud solvant, vel si tale quid acquirant, id non lucri temporalis habeat rationem, sed tanquam congrua sustentatio reputetur, jure naturali eos exemptos esse ab hujusmodi tributis personalibus, ait Pirh. *l.c.* Attendenda tamen sunt privilegia & legitimæ consuetudines Principum, de quibus multis DD. & præcipue pro Serenissima Republica Venetiarum Cleric. *in Erotematis c.* 27. *n.* 30. Et idem dicendum in tota materia de Immunitate Ecclesiastica.

QUÆSTIO MLII.

A quibus oneribus seu actionibus exercendis per se vel alios nomine suo, immunes sint Ecclesiastici ratione status sui?

1. Resp. tales sunt fere sequentes, ad quas compelli a potestate sæculari non possunt Clerici. Primo actiones sordidæ ac viles, dedecentes Clericos & statum Ecclesiasticum v. g. purgandi stabulum, mundandi cloacam, arenam effodiendi, comportandi cæmenta construentibus ædificia, & similes, de quibus

quibus in *l. maximarum c. de excusat. muner.* ad quas non tantum obligari non possunt ab aliis, sed etiam sponte eas in se suscipere non possunt, utpote valde indecora statui & dignitati eorũ. Unde etiam juxta jus civile *l. placet, c. de SS. Eccl. l. 2. c. de Episc. & C. ler.* ab iis immunes sunt, quinimo & juxta *cit. l. 2. & c. generaliter, c. juxta sanctionem, & c. placet*, 16. q. 1. eorum familiæ & domestici, & etiam mancipia, ut Delb. *c. 3. dub. 10. n. 1.*

2. Secundo immunes sunt ab angariis & perangariis juxta *c. non minus, & auth. item nulla c. de Episcop. & Clericis, & L. presbyteros, c. eod.* idque sive Angariæ sumantur pro obsequiis personalibus præstitis propriis sumptibus, & perangariæ pro servitiis exhibitis alienis sumptibus; sive sumantur Angariæ pro operis pure personalibus sive impendiis rerum & perangariæ pro operis personæ impendiis ejusdem exhibitis, ita ut sint munus seu onus mixtum, ut cum Sylv. *v. immunitas* 1. *q. 4. n.* 16. & Abb. *in c. non minus n.* 10. & communi Pirh. *h. t. n.* 82. Tenentur tamen Clerici ad angarias & perangarias similesque præstationes quæ ab antiquo ratione fundi vel contractus censualis debentur, ut cum Laym. *l. c. c. 6. n 6.* Pirh. *l. c.*

3. Tertio ab oneribus quibusdam personaliter exhibendis non quidem inhonestis, minus tamen convenientibus statui eorum & avocantibus ab officiis divinis, sic immunes sunt ab agendis vigiliis (intellige etiam per substitutum) item a custodia murorum civitatis juxta *c. reprehensibilis*, 23 *q* 8. nisi tamen adsit magna necessitas defendendi civitatem ab hostibus infidelibus, vel etiam fidelibus, ita ut sine clericorum ope non possint commode custodiri per solos laicos ut juxta *c. pervenit, h. t.* Ab. *ibid. n* 6. ad quod tamen, ut Idem, compellendi non sunt clerici per Judicem sæcularem, sed per Ecclesiasticum, nempe Episcopum, sic quoque non tenentur Clerici ad manibus pugnandum in bello etiam ob imminentem necessitatem, quia clericatus reddit illos inhabiles ad pugnandum. Abb. *in c. 2. h. t. num.* 5. juxta *c. ex multa, de voto, & c. reprehensibile*, ubi etiam redditur ratio: quia militum Christi est Christo servire, militum vero sæculi sæculo.

4. Quarto immunes sunt a præbendo hospitium militibus, ut habetur *in l.* 2. *c. de Episc. & Cler.* neque in ædibus propriis una cum Clericis, quia sic gravarentur directe eorum personæ, neque in ædibus eorum patrimonialibus locatis laico, quia sic gravarentur eorum bona, ut juxta S. Cong. Concil. super jurisdict. apud Barb. *jur. Eccl. l. 1. c. 39. §. 5. n. 70.* Delb. *c. 3. du. 2. f. 2. n. 1. & 2.* Pirh. *h. t. n.* 85. Sed neque possunt cogi ad hospitandum secum in unã domo patres, fratres & nepotes, quia & sic gravarentur eorum personæ, ut Ricc. *p 3. resol. 28. n. 5. & 2.* Carol. de Grass. *de effect. Cler. eff. 3. n. 122.* Dian *p. 3. tr. 1. resol.* 32. Delb. *l. c. n* 3 *& 4.* Contra de Marioia *resol. quotid. c. 167. n. 4.* quatenus is distinguit, ita ut procedat de Ecclesiasticis constitutis in ordinibus sacris, non vero constitutis tãtum in minoribus, cum tamen jura & DD. indistincte loquantur item contra Molfes. *in sum. l. 1. tr. 12. c. 22. nu.* 166 & Squillante *de privil. c. 9 n. 4.* idem sic limitantibus, ut non teneantur illos hospitari in domo propria una secum; teneantur tamen ad hospitandum eos in alia domo contributa ad hoc pecunia, non tamen eximuntur ab hospitio caritativo; cum hoc non sit onus, sed opus pium, ad quod ii ratione status perfectioris (cum commode vel saltem sine magno incommodo possint) magis teneantur. Delb. *l. c. n.* 13. cum Gl. *in c. 1. h. t. v. hospitium.*

5. Quinto ut compelli nequeant ad suscipiendam & exercendam tutelam & curam minorum, quamvis Clerici, etiam in sacris constituti, si velint, possint suscipere tutelam proximorum consanguineorum, non tamen dativam seu testamentariam. Episcopi vero & Monachi nullam tutelam suscipere possunt, juxta *l. generaliter, juncta auth. seq. c. de Episc. & Cleric.* nisi tamen sit tutela miserabilium personarum, hanc enim omnes clerici, etiam Monachi suscipere possunt; cum sit opus pium, ita Sylv. *v. immunitas*, 1. *q. 4. n.* 16. & 17. Pirh. *n.* 83. juxta *c. ult. Dist.* 86. & gl. *ibid. v. tutela.*

QUÆSTIO MLIII.

Qualiter personæ Ecclesiasticæ immunes sint a tractione causarum ad forum sæculare tam in criminalibus quam civilibus spectantium.

RESP. ad hoc fuse responsum esse *lib. 2. ad tit. de foro competente*, ubi etiam in specie de cognitione clericorum.

QUÆSTIO MLIV.

An, a quo, & per qualem injectionem manuum violentarum in personam Ecclesiasticam violetur immunitas Ecclesiastica personalis.

1 RESP. ad primum vel potius suppono tanquam indubitatum violari vel maxime dictam immunitatem per ejusmodi injectionem factam Clerico vel Monacho.

2. Resp. ad secundum violari a quocunque fiat hæc injectio, dum *can. si quis suadente*, 17. *q.* 4. utpote latissime interpretandus, quia primo & per se est in favorem status Ecclesiastici, per particulas: *si quis* comprehendit omnes cujuscunque sint sexus, ætatis, status, ordinis, conditionis, dignitatis. Atque ita inter cæteros mulieres & pueros etiam impuberes, modo sufficiens judicium rationis habeant ad peccandum mortaliter, juxta *c. mulieres, & c. pueris, de sent. excom.* Item Prælatos Ecclesiasticos quin & ipsos Episcopos, utpote quos etiam, ut Navar. *in man. c. 27. n.* 161. Sylv. *v. Episcopus §. fin.* etiam non expressos comprehendit excommunicatio generaliter lata *cit. can.* comprehendi quoque inter violatores dictæ immunitatis personalis videntur, qui mandato, consilio, auxilio concurrunt ad injectionem violentam manuum seu percussionem, saltem dum auxilio, consilio suo auxerunt intensive voluntatem & conatum ad percutiendum, quia sunt vere causa percussionis. An vero cooperatores consulendo, mandando, incurrant excommunicationem *cit. Canonis* vide apud Delb. *cit. c. 2. du. 4.* de hoc fuse agentem *f.* 11. *& pluribus sequentibus.*

3. Resp. ad tertium: per violentam injectionem manuum, qua vel maxime committitur violatio immunitatis Ecclesiasticæ personalis, & incurritur excommunicatio Canonis *si quis suadente*, intelligitur quævis injuriosa & contumeliosa actio exterior seu corporalis, etsi in rigore non violenta (sive manu sive pugnis, brachiis, pedibus) immediate circa personam Clerici vel mediate nimirum circa res ei adhærentes exercita, quales actiones sunt non tantum Clerici occisio, mutilatio, vulneratio, percussio sive manu aut calce, sive ense, ligno &c. facta, verum etiam violenta ejus detentio in publica vel privata custodia, aliove loco appositis solum custodibus, ne elabatur, conspersio illius aqua, saliva, sordibus. Item ereptio ex manibus illius rei cujuspiam, aut pilei ex capite, detractio vestis a corpore; dum in his omnibus adhibetur violentia, secus est ea non adhibita v.g clam aut per fraudem abscindendo marsupium Clerico, auferendo ei dormienti vestes, nisi tamen id fiat directe ea intentione includendi in eo loco, ut egredi nequeat, prout in hoc casu non incurri excommunicationem *Canonis si quis suadente* (adeoque, ut ex hoc ipso sequi videtur, nec violationem immunitatis Ecclesiasticæ personalis, utpote ob quam inductam ex motivo religionis, violatam statuitur dicta excommunicatio) docent Cajet. *v. excommunicatio, c. 10. notab.* 2. Molin. *tr. 3. de Just. d.* 51. Suar. *de cens. d. 22. s. 1. n.* 31. & alii, quos citat & sequitur Delb. *c. 2. du. 4. f. 6. n. 7.* attestans de communi. Item tales actiones sunt injectio manuum in equum cui insidet Clericus, occidendo, vulnerando, percutiendo, aut per retentionem freni sistendo equum, eo quod licet tales & similes violentiæ clerico illatæ graves non sint respective ad ejus personam, graves tamen sint & mortaliter peccaminosæ comparative ad honorem illius: ita Delb. *l. c. n.* 12. remittens ad Sylv. *v. excommunicatio, 6. n* 5. Nav. *c. 27. n. 77.* Avil. *de cens. p. 2. c. 5. d. 3. n.* 12. Extendenda quoque hæc de violatione illa immunitatis per violentam injectionem manuum ad ipsum Clericum percussum, dum consentit in sui percussionem (etsi forte ob id excommunicationem, saltem ipso facto, non incurrat, ut Nav.) modo ea ignominiosa sit ordini Clericali, siquidem hæc immunitas personalis a percussione Clerici statuta, uti & *cit. can.* conditus non tam in favorem Clerici quam Ordinis Clericalis, unde licet percussio illa violenta non sit, si tamen ignominiosa sit statui Clericali, violatur adhuc dicta immunitas. Quare idem dicendum de clerico ex ira vel passione, per malitiam tamen & injuriose occidente, vulnerante, percutiente se ipsum, uti id de excommunicatione ab eo propterea incurrenda adstruit Delb. *cit. c. 2. dub. 4. f. 8. a n* 1. Item extendenda sunt ad percussionem Clerici illam bene meriti, dum ea fit injusto modo, v.g. cum meritus mortem vel correctionem puniretur a judice non suo, vel etiam a Judice quidem suo, sed modo indebito v. g. si clericus puniretur vel corrigeretur per laicum, Monachus a Prælato suo per non Monachum seu per purum laicum, ita quoad excommunicationem incurrendam Delb. *l. c. f.* 9.

4. Resp. quarto: nomine clerici in ordine ad violandam immunitatem dictam per injectionem illam incurrendamque excommunicationem hic intelliguntur omnes prima tonsura initiati ab Episcopo, etiamsi conjugati, modo cum una eademque

virgi-

[illegible] & habitum & tonsuram clericalē deferentes, ut Henriq. *l. 13. de excom. c. 49. n.* 1 *lit.* K. Nav. [illegible] *n.* 80 Del[illegible] *du.* 4 [illegible] 3. *n.* 4. Arg. [illegible] *unic. de cler. conjug. n.* 6. [illegible] etiam nisi [illegible] nt excommunicati, suspensi, irregulares, depositi verbaliter, qui tales adhuc gaudent privilegio Canonis & fori. Ange[illegible] *n. degradatio n.* 3. Sy[illegible] *v.* 2. *red. n.* 8. Navar. [illegible] *n.* 78. Delb. *hic. n.* 9. Item Clerici mortui, quia si quis clericum mortuum percusserit, incurrit excommunicationem Canonis, ut docent Felin. *in c. a nobis de sentent. excom. n.* 4. Tolet. *l.* 1. [illegible] *n.* 6. Delb. *hic n.* 9. Item Clerici milites religiosi v. g. commendatarii. Nav. *l.* 5. *consil. cons.* 13 *de regular.* Delb. *n.* 10.

[illegible] E contra non intelliguntur [illegible] clerici omni privilegio clericali nudati, quales sunt Clerici bigami, qui susceptis prima tonsura aut etiam minoribus tantum ordinibus cum duabus vel cum una vidua vel ab alio corrupta contraxerunt & consummarunt matrimonium, non tamen ii, qui in sacris ordinibus constituti contraxerunt invalide, aut contractum consummaverunt; quia hi juxta *c. nup.* [illegible], *& c. a nobis, de bigamis*, veri bigami non [illegible]unt, Delb. [illegible] *n.* 11. Secundo Clerici conjugati, dum neque habitum neque tonsuram deferentes nulli Ecclesiæ deserviunt ut Delb. *n.* 15. juxta *c. unicum, de cleric. conjug.* & Trid. *sess.* 23 *c.* 6. *de refor.* quod tamen aliqui limitant ad percutientem clericum quem sciebat clericum. Delb. *n.* 19. Tertio qui se transtulerunt ad statum omnino contrarium clericatui v. g. ad militiam, ad mercaturā, saltem si tertio moniti non desistant, *c. fin. de vita & honest. cler.* Delb. [illegible] *n.* 2. quo etiam spectant clerici conjugati vel habitum deferentes exercentes publice officium lanionis aut cauponarii, si tertio moniti ab Episcopo non desistant, vel postquam destiterunt idem officium reassumunt, secus si conjugati non sunt & habitum non dimiserunt, tunc enim adhuc gaudent privilegio Canonis & fori, & juxta *Clem.* 1. *de vita & honest. cler.* ita [illegible] *hic n.* 48. *&* 49. Item per annum exercentem [illegible] ignominiosum [illegible] ludionis, mimi, parasiti, nam & [illegible] perd[illegible] privilegia clericalia, etiam intra annum, si tertio [illegible] Episcopo non desistant, quod tamen aliqui restringunt ad clericos in minoribus constitutos, qui clericatui renunciare possunt. Vide Delb. *n.* 50 *&* 51. Ac demum etiam clerici in sacris constituti qui dimisso habitu seditionibus latrociniis & aliquid bellis se miscent, [illegible] ante monitionem Episcopi amittant privilegium Canonis. Delb. *n.* 30. juxta *c.* [illegible] *non ab* [illegible] *& c. perpendimus, de sent. excom.* Quarto Clerici facti hæretici, Apostatæ, Schismatici, Delb. *n.* 20 remittens ad Cajet. *v. Excommunicatio, c.* 10. [illegible], uti & degrad[illegible] realiter, vel depositi verbaliter, si [illegible] *de consec.* [illegible] *d.* 3. *du.* 1 [illegible] atque ita recensitos per[illegible] violare immunitatem clericalem [illegible] itemque [illegible], ex eo, quod percussi non gaudeant privilegio Canonis.

5. Resp. denique: nomine Monachorum ob quorum percussionem pœnas Canonis incurrunt & violant immunitatem personalem eorum percussores, [illegible] omnes religiosi professi alicujus religionis approbatæ, veniunt item conversi & [illegible] etsi professionem strictè talem in aliquibus religionibus non emittant. Delb. *l.* [illegible] *du.* 4. *sect.* 4. *n.* 4. juxta *c. ex* [illegible] *de cler. non resid.* [illegible] *dubium de* [illegible] *excom.* junct. [illegible] *d.* 2. *conversi*, adeoque [illegible] magis scho[illegible], coadjutores temporales, & [illegible] utpote per vota emissa post novitiatum effecti veri & [illegible] religiosi. Item veniunt Novitii, dum & hi in [illegible] nomine religiosorum comprehenduntur, eorum gratiis & privilegiis participant, ita ut etiam [illegible] contra a Judice sæculari judicari & puniri non debeant. Nav. [illegible] *cons.* [illegible]. Item tertiarii Ordinis S. Francisci & Dominici, ut Nav. [illegible] *n.* 27. *n.* 9. contra Cajet. *v. excom. c.* 10. [illegible] 7. Quod tamen rectius distinguit Delb. *l. c. n.* 9. ut certo procedat, si ex his tribus votis substantialibus vere religiosi sint, viventes sub regula & jurisdictione ordinis mendicantium, secus vero si religiosi proprie non sint [illegible] solum addicti religioni, cui vel bona sua obtulerunt, vel etiam cujus habitum & regulam susceperunt, procedat quoque de iis si collegialiter vivant, ut cum gl. [illegible] *non dubium.* Mol. [illegible] *d.* 90. *n.* 4. A[illegible] *l. c. d.* 2. *du.* 1. Suar. [illegible] *n.* 20. & alii apud Delb. *l. c.* secus tamen, si in privatis domibus habitant, ut Rodriq. *T.* 1. 2. *q.* [illegible] X. Item veniunt fratres laici etsi vere religiosi non [illegible] tamen habitu sæculari, & assumpto [illegible] quamvis [illegible] cæterorum religiosorum habitu, [illegible] cui religioni vel Ecclesiæ [illegible] runt emisso voto [illegible] saltem continentiæ, & [illegible] obedientiæ & paupertatis. Nav. [illegible] *de reg.* Delb. *l. c. n.* 12 *n.* 14. [illegible] us esse [illegible] de oblatis, [illegible] habitus mutatione absque emissione alicujus voti [illegible] suis manent, etsi bona sua [illegible] Eremitæ non [illegible] tamquam veri religiosi [illegible] to voto, vel alia obligatione [illegible] ficum ordini vel Ecclesiæ [illegible] specialiter addicti sunt, secus est de iis qui solitarie viventes nullam talem obligationem habent, cum ii pro sæcularibus habeantur nullisq; [illegible] privilegiis gaudeant, ita cum Mol. [illegible] 3. *n.* [illegible] Rodrig. *T.* 2. 2. *regul. q.* 63. *a.* 4. Coninck, Sylv. Nav. & aliis. Del[illegible] *n.* 25.

TITULUS L.

Ne Clerici vel Monachi sæcularibus negotiis se immisceant.

QUÆSTIO MLV.

Quid & quotuplex sit negotiatio & negotium, & qualiter prohibita Clericis sæcularibus & religiosis?

1. Resp. ad primum: negotiatio duplex est, una minus proprie talis, quando res empta & per industriam vel artem mutata meliorque reddita venditur lucri faciendi causa, ut dum ex lana confecti panni, ex hordeo cocta cerevisia, ex [illegible] confecti [illegible] [illegible] fine venduntur. Altera proprie dicta, dum res vel merces v. g. vinum, frumentum, panni emuntur, vel alio studio lucrosa acquiruntur, & non immutatæ carius venduntur, quæ negotiatio [illegible] mercatura dicitur. Mol. *de just.* [illegible] Pirh. *h. t. n.* 1. Negotium vero [illegible] est actio quædam seu functio, officium, ministerium, quod est Ecclesiasticum, aut [illegible] sæculare, idque vel minus stricte vel proprie tale. Prius ex Abb. [illegible] quid sæculare [illegible] mundum [illegible] carnalem & inordinatam concupiscentiam dicatum [illegible] rationis minime conformem [illegible], cujusmodi plura recensentur *c.* 1. *h. t.* & ad quæ respiciant illa Apost. *ad Rom. c.* 2. *nolite conformari huic sæculo*, quæque præcipue quidem Clericis, [illegible] tamen etiam vitanda. Negotium vero proprie sæcularis [illegible], [illegible] in sequentibus *h. t.* [illegible] agitur, illa sunt, quæ Reipublicæ statum sæcularem & politicum concernunt.

2. Resp. ad secundum: [illegible] negotiatio [illegible] acceptam semper [illegible] interdictam Clericis [illegible] religiosis constat ex *c. consequens c. negotiatorem, c. ejiciens*, [illegible] 88. *& c. ult. de vita & honest. cleric.* ac ita doc. [illegible] Mol. *tr.* 2. *de just. d.* 341. *n.* 2. [illegible] Less. *l.* 2. *de just.* [illegible] 21 *n.* 4. Pirh. *h. t. n.* 2. cum communi ut ait Theologorum & Canonistarum, ex ea ratione, quod dedeceat eos terrenis lucris inhiare, [illegible] professionis specialiter obligatos ad conversationem [illegible] cultumque ei exhibendum obeundaque divina mysteria [illegible] bus vel maxime avocant [illegible] nitæ distractiones, [illegible] pericula quoque continua peccandi, quibus negotiatio [illegible]. Hac quoque prohibitione comprehenditur illa negotiationis species, dum Clerici [illegible] religiosi conducunt alienas prædia & fundos, non quidem ad sui suorumque sustentationem quando ad eam non sufficiunt fructus ex propriis fundis col[illegible], sed lucri causa, *c. secundum*, 21 *q.* 3. [illegible] *secundum h. t.* A[illegible] *ibid. n.* 2. & Fagn. *n.* 11. Castrop. *tr.* 16 *d.* 4. *p.* 13. *§.* 3. *n.* 4. Wiel[illegible] *n.* 6. ob easdem rationes. Actus tamen istiusmodi [illegible] [illegible] non sunt, etsi pecc[illegible] Mol. Less. Pirh. *ll. cc.* Excusantur quoque a peccato [illegible] gravi, qui semel [illegible] negotiati sunt, quia negotiator seu mercator non dicitur, nisi a frequentatis actibus. Engel. [illegible] *Episc. c.* 13. *§.* [illegible] *n.* 3. Barb. [illegible] *cit. c. secundum* [illegible] *n.* 2. Pirh. *h. t. n.* 3. Item excusant [illegible] peccato saltem gravi a pluribus AA. qui negotiationem propriè talem exercent per alios totam industriam præstantes [illegible] tradenda pecunia laico vel societatem ineundo [illegible] pluribus, qui [illegible] negotiationem [illegible] quia cess[illegible] ratio [illegible], dum negotiatio per alium exercita non ita distrahit animum, neque peccata, quæ committit ille, per quem fit negotiatio, imputantur clerico, solum pecuniam [illegible] negotiationem licitam subministranti, ita arg. *Clem.* 1. *de vita & honest. cler.* M[illegible] *n.* 13. Less. [illegible] Laym. [illegible] 4. [illegible] 7 *§ ult. n.* 90. [illegible]. Item excusantur ab omni peccato, qui ex necessitate negotiantur, nimirum dum alio medio se sustentare nequeunt, gl. *in cit.* [illegible] *secundum, v. causa lucri.* Abb. *ibid. n.* 2. Nav. *l.* 3. *cons.* 4. *n.* 2. Pirh. *h. t. n.* 2. & alii, qui tamen cum D. Th. 2. 2. *q.* 1[illegible] 7. *n.* 3. putant pro necessitate propulsanda prius recurrendum ad laborem manuum [illegible] [illegible] status & conditio necessitatem patientis permittat) quam ad negotiationem.

3. Dein prohibita quoque clericis est negotiatio illa minus propriè talis, dum nimirum res causa lucri emptæ, & immutatæ carius venduntur propter *cit. textum* pro priore parte; quia proximè accedit ad negotiationem strictè talem, & adhuc dedecet statum eorum, ita Mol. *l. c. n. 6. & seq.* Laym. *l. c.* Pirh. *n. 4.* Wiestn. *n. 7.* Dixi: *lucri causa empta*: siquidem propriorum fundorum & beneficiorum suorum fructus, etsi lucri causa immutatos vendere carius possunt, absque eo, quod negotiari dicantur Mol. Pirh. *ll. cit.* Barb. *de potest. Episc. alleg. 13. n. 10* Castr. *l. c. n. 16* quos citat & sequitur Wiest. *n. 8.* Idem est, dum res aliquas ad artificium aliquod exercendum necessarias, perque illud immutandas emunt, non sordide meto lucrandi studio, sed ad victum quærendum, otium vitandum, eleemosynas dandas; uti olim faciebant Monachi, texendo retia, corbes, storeas, & Apostolus ipse exercẽdo artem scenofactoriam *Act. 18.* ita cum D. Th. *l. c.* Mol. *l. c. n. 16. & 17.* Less. *l. c. n. 5.* Laym. Pirh. Wiestn. *ll. cit.* cum hujusmodi rerum emptarum, per immutationem redditarum cariorum pretium, non tam prioris emptionis, quam naturæ eique accedentis industriæ sit fructus.

4. Pari modo negotia sæcularia, etsi negotiationis rationem non habeant, sintque laicis licita, clericis, & vel maxime religiosis sunt interdicta propter easdem contra negotiationem adductas rationes. Verum quia de eorum prohibitione plurima dicta in genere ad *tit. 1. hujus lib. 3.* de iis solum, quæ ibi prætermissa, in particulari tractabimus *quæstionibus seq.* unde sit

QUÆSTIO MLVI.

An clericis & religiosis prohibitum sit Tabellionis & Notarii officium.

1. RESP. clericis in sacris constitutis, dum habent competens beneficium, sever[illegible] sub beneficii subtractione, appellatione remota, prohibetur officium Tabellionis per *c. sicut. [illegible] h. t.* religiosis vero arg. *c. ut officium, § verum, de hæret. in 6.* tum ex ratione generali; quia nimirum officium est sæculare publicum; tum quia est officium vile; cum tabellio vocetur servus publicus, *c. 2. de usur. in 6. l. non aliter, ff. de adopt.* non tamen tabellio, tam qui prius erat clericus, ipso jure perdit officium tabellionis. Reiff. *n. 5. h. t.* arg. *cit. c. sicut*, uti nec alius profitendo in religione, officium notariatus, ut Abb. *in cit. c. sicut.* [illegible] licet prohibeantur de novo exercere illud, quin & clericus in sacris constitutus, si non habeat beneficium competẽs, secundum probabiliorem potest exercere officium tabellionis arg. *c. sicut* Pirh. *h. t. n. 25.* idque præ[illegible]tim in causis Ecclesiasticis coram Judice Ecclesiastico, ut absolute tenent Abb. *l. c. n. 6. & 7.* [illegible] *l. c. c. 13. §. 7.* etsi aliqui etiam in hoc cum Covar. *q. q. pr. c. 19. n. 8. conc. 2.* sentiant, contrarium de tribunalibus Ecclesiasticis publicis, nisi omnino egeant, tunc enim in causis profanis hoc officium licite exercent, si tamen habeant ex bonis patrimonialibus, aut aliunde clericaliter honestè vivere possint, non licere illis exercere officium tabellionis, cum sit genus quoddam negotiationis, tradit Idem cum Fagn. *in c. sicut.*

2. Extendi[illegible] quoque responsio ad clericos in minoribus tantum constitutos, si beneficium competens habeant, & non egeant, quia nemo militans Deo immiscere se debet negotiis sæcularibus juxta *c. 1. h. t. & c. ult. 20 q. 3.* Ac ita tenent Abb. *in c. sicut, n. 7.* Host. *ibid.* [illegible] *ordinibus*. Pirh. *h. t. n. 26.* Quod ipsum extendit Fagn. *in idem, c. n. 27.* ad clericos minoristas carentes beneficio, si habeant congruam sustentationem ex patrimonialibus aut aliunde. His non obstante *cit. c. sicut*, quod loquitur tantum de constitutis in sacris siquidem in civitate Escalanensi, ad quam dirigebatur *cit. c. sicut.* Soli initiati majoribus ordinibus exercebant officium tabellionum, manente inter[illegible] indispositione juris communis antiqui, secundum quod nulli clericorum licebat negotiari aut sæcularia negotia exercere, nisi egeret, ita Fagn. & cum eo Pirh. *ll. cit.* de cetero licere clericis, saltem in causis ecclesiasticis, exercere officium tabellionis seu Notarii, ubi sic habet consuetudo, tenent Laym. *l. 1. tr. 5. p. 2. c. 8. n. 4.* & plures alii apud Barb. *in c. sicut*, *n. 9.* cum in causis ecclesiasticis illud exercere absolute non dedeceat clericos, adeoque tal[illegible] consuetudo induci possit. Illud vero indubitatum per *c. ut officium, §. ad conscribendas, de hæret. in 6.* posse tam regulares quam sæculares [illegible] eos esse Notarios & Tabelliones in causis fidei ob ejusdem fa[illegible] Item constat, posse clericos in sacris constitutos, [illegible] habentes beneficium ecclesiasticum, esse notarios in curia Romana ob tacitum consensum Pontificis (qui illos ad hoc habilitare censetur) & ob sanctæ Curiæ dignitatem, ut Abb. *in c. sicut, n. 6.* Covar. *c.* Pirh. *h. t. n. 27.* Porro valere, & fidem facere instrument[illegible] Notarii clericis [illegible] intellige, qui[illegible] alias prohibentur esse Notar[illegible] & exer[illegible] hoc officium) facta, etiam in causis sæcularibus, [illegible] dicatur illis officium & exercitium notariatus, a[illegible] cum Host. *in c. sicut, §. e converso, c. 2.* Pirh. *n. 28.* Secus esse, [illegible] officium est interdictum publice per edictum solenne promulgatum, ait Idem; cum gesta ratione publici officii post interdictum superiori non teneant per *c. veritatis & c. [illegible] de dol.*; non secus ac contractus factus a prodigo, postquam illi interdictum bonis per Judicem, non valet juxta *l. is cui, ff. de V. O.* valere tamen, si ante interdictum illud palam & publice factum sit, cum gesta ratione officii publici valeant, saltem quoad partes ignorantes simile interdictum quamvis tale interdictum non palam factum in præjudicium clerici cedat, ita, ut agens contra illud non tantum peccet, sed etiam privari possit beneficio, aliterque possi[illegible] vi Abb. *l. c. n. 10. & 11.* Covar. *l. [illegible] quod si [illegible]* dicens esse communem. Pirh. *n. 28.* Vide de his [illegible] *tit. 22. l. 2.* præsertim [illegible]

3. Quod vero speciale est quoad Monachos & religiosos quorum strictior est hæc prohibitio quam respectu clericorum sæcularium, (ut arg. *cap. sed nec, in fine, h. t.* Covar. *l. c.*) ita iis interdictum officium Tabellionis; ut instrumentum ab iis factum sine licentia Abbatis seu Prælati sit ipso jure nullum ob defectum potestatis, quamvis post professionem complere & signare [illegible] instrumentum, quod ante professionem aut ingressum illorum in religionem ab iis [illegible] ollo eorum conscriptum, & coram illis a contrahentibus in perfectam conventionem deductum. Ita cum gl. *in dict. [illegible] officium*, & Covar. *l. c.* Pirh. *cit. n. 28. in fine.*

QUÆSTIO MLVII.

An & quos actus judiciarios exercere possint clerici & religiosi.

1. RESP. primo: clerici, etiam in minoribus constituti, prohibentur esse advocati coram judice sæculari, si ex [illegible] diis ecclesiasticis sustententur, id est, habeant beneficium [illegible] *de postulando*. Unde a contrario sensu recte infertur, posse esse advocatos, si beneficium non habeant, ut Pirh. *h. t. n. 8.* Proceditque ea prohibitio a fortiore de advocatia in causa sanguinis, præsertim pro actore contra reum, ut cum Abb. *in c. sententiam, h. t. n. 15.* Pirh. *n. 13. in fine*. Verum videbimus de his fusius. *Lib. 6* [illegible]

2. Resp. secundo: prohibetur districte & specialiter clericis exercere actiones judiciarias sanguinis, seu agitare judicium sanguinis, quo spectat cognoscere causas sanguinis, dictare seu scribere sententiam mortis vel mutilationis membrorum, multoque magis ferre talem sententiam, præcipere aliis, ut mortem vel mutilationem per talem sententiam inferant. Item præstare consilium vel auxilium ad illa, interesse similibus actibus, præsertim executioni talis sententiæ, ita ut, si mors vel mutilatio sequatur, irregularitatem incurrant; deponique debeant ab officio & beneficio; prout constat ex *c. clericis* [illegible] gl. *[illegible] sententiam*, [illegible] *sentent. eod.* juncta gl. *c. sanguinis*. Extenditurque hæc prohibitio & pœna ad clericos minorum Ordinum, si beneficium habent, ut patet ex *[illegible]* conjuncta generaliter Abb. *in c. clericis, n. 3.* ubi etiam ait, verbum *in sacris* ubi positum accipiendum late pro omnibus ordinibus, tam majoribus, quam minoribus; quam tamen irregularitatem & depositionem non incurrunt, si absque ulla alia cooperatione judicio sanguinis intersint [illegible] solum, etsi alia ratione puniri debeant; qui contra præceptum Canonum interfuerint. Cl[illegible] Abb. *ibid. n. 6.* Pirh. *h. t. n. 15.* Item eam non incurrunt, aut male agunt dum rogati consilium, illud dant, non quidem in specie consulendo, ut quis occidatur, quod non possunt, sed in genere respondendo. V. g. fures sunt suspendendi, incendiarii cremandi, vel etiam interrogati exhibere possunt [illegible] & DD. ut ipse interrogans videat quid juris sit. Arg. *c. [illegible]* Barb. *in c. ex literis, de postul. Præl. n. 5.* Mol. *To. 4. [illegible]* Reiff. *h. t. n.* [illegible] ratio de cætero lege statuenda Jure Ecclesiastico fuit, quod, cum Clerici electi a Christo ad tractanda mysteria sancta, imitanda[illegible] ejus mansuetudinem & lenitatem, judicium sanguinis, ad quod spectant dictæ actiones, maxime dedeceat eorum statum & conditionem. At præ[illegible] dum [illegible] seu quicunque alius Prælatus vel Cleri[illegible] jurisdictionem temporalem obtinens (sive ratione Ecclesiæ seu dignitatis ecclesiasticæ, sive ratione patrimonii, ut Pirh. [illegible] cum Prage [illegible] *3. Tabul. [illegible]* per se has actiones exercere nequeat, potest tamen curare, eas per alios sibi subjectos exerceri; qui specialis est casus, in quo potest quis per alium, quod per se ipsum non potest, ut Gl. *fin. [illegible] 3. h. t. in 6.* [illegible] homicidio vel alio maleficio, quod mortem meretur vel mutilationem, commisso in sua jurisdictione, potest ac debet suo judici sæculari vel cuicunque delegare, ut [illegible], ut super hoc veritatem inquirens justitiæ debitum exequatur absque eo, quod irregularitatem incurrat; quamvis ejus Judex vel alius, contra malefactores processerit, ad pœnam sanguinis judiciaria mediante, quin & absque eo, quod, si judex [illegible] erit contra justitiam, Prælato delegante id imputari posse ad culpam;

nam; quia mandavit fieri justitiam, ita fere in terminis, *c. 3 h. t.* Circa quæ passim notant AA. *in cit. c. Clerici v. aut judicent*, & Abb. *ibid. n. 12.* consultum esse, ut tales Prælati non specialiter, sed generaliter committant alicui Laico potestatem cognoscendi causas sanguinis, & faciendi vindictam de omnibus malefactoribus. Quod si vero in tali causa ab illo Judice delegato appellare lubet, appellandum ad Prælatum delegantem, qui hanc causam rursus alteri delegare debet; cum etiã in casu appellationis per se ipsum talem causam cognoscere nequit, ut Gl. *in c. Clerici h. t. V. aut judicent*, & *in c. 3. V. Episcopus*.

QUÆSTIO MLVIII.

An & quæ officia militaria obire possit Clericus?

Resp. Præterquam quod clericis juxta dicta supra, per se pugnare, seu manum cum hoste conserere nullatenus licitũ sit, prohibitum quoque est Clericis in sacris constitutis, multoque magis religiosis, per *c. sει, 20 q. 3. c. quicunque, 23. q. 8. cit. c. sententiam* obire alia officia militaria, v. g. Belli ducum & Capitaneorum, ordinando aciem, sive in bello justo, sive injusto; præessendo ballistariis & dirigendo machinas, & tormenta bellica. Idem dicendum videtur de Commissariis bellicis castra sequentibus, & commeatum seu annonam bellicam comparantibus & distribuentibus, ac ita ex ea ratione, quod similia tractare dedeceat specialiter electos in milites Christi, quorum potius est vacare orationi, & imitari, ut dictum, ejus mansuetudinem, quam etiam hac ratione cooperari ad effundendum sanguinem, docent cum D. Th. 2. 2. *q. 20. a. 2.* Suar. *de bello, d. 13. s. 3. n. 5.* Mol. *de J. & J. tr. 3. d. 108. n. 12.* Pirh. *h. t. n. 21.* & alii communiter, quod aliqui cum Cov. *in clem. si furiosus, p. 2. §. 3. n. 2.* negant de Clericis minoristis allegantes consuetudinem. Alii vero, inter quos Wiestn. *h. t. n. 22.* & hos, si beneficium habent & privilegium fori, & animum in Clericatu persoverandi, comprehendi volunt hac prohibitione & citatis juribus, utpote indistincte loquentibus, saltem extra casum extremæ necessitatis. De cætero Sacerdotes & Religiosi pie ac laudabiliter sequuntur castra, & in iis versantur, ut militibus celebrent missam, aliaque Sacramenta & divina administrent, eosque ad pugnandum, si bellum justum sit, animent, modo ad occisionem alicujus hostiũ expresse & determinate non excitent, non obstãte, quod in C. 5. *de pœnis*, dicantur deponẽdi juxta Canonum veterum rigorem, qui ad cõfligendum milites incitant, quia id intelligendum de incitatione ad pugnam injustam, vel ad determinatam hostilium personarum occisionem, ut Suar. *de cens. d. 47. s. 6. n. 2.* Gonz. *in c. fin. de homic. n. 14. in fine.* Wiestn. *h. t. n. 23.*

QUÆSTIO MLIX.

Num Clerici esse possunt gubernatores sæculares, officiales & ministri Laicorum.

1. Resp. Ad primum: *c. Clerici, §. inhibemus, h. t.* sub interminatione excommunicationis ipso facto incurrendæ post monitionem canonicam (ut ex verbo *subjaceant*, quo utitur textus, ministerium hominis non exigente colligunt Nav. *c. 27. nu. 117.* Suar. *l. c. d. 23. s. 3. n. 22.*) Sacerdotibus (latius accepto hoc nomine, nimirum comprehendendo diaconos & sub-diaconos, seu in genere omnes in sacris seu majoribus ordinibus constitutos, ut Arg. *Can. de crimine 15. q. 5.* & *c. si quis, de cohab. cler. & mul.* Abb. *in cit. c. Clerici, nu. 8.* Sylv. *V. excom. nu. 28.* apud Wiest. *h. t. n. 20.* qui tamen addit, hanc hujus nominis acceptionem raram & in jure vix receptam extra casus exceptos.) prohibetur officium Vice-Comitis (qualis dicitur, cui Dominus sæcularis committit jurisdictionẽ in aliquibus castris vel terris, ut Pirh. *n. 19.* ex Durand. *in specul. l. 2. p. 1. c. 3. tit. de Vice-Com.*) item Præpositi quo nomine hic venit officialis Laicus, *c. ex parte de V. S.* juncta Gl. V. præpositus, vel etiam gubernator alicujus Provinciæ vel civitatis. Præses Curiæ seu Cancellariæ Principis. Dictam tamen excommunicationem non incurrit Episcopus tale officium gerendo, censura illius personam non afficiente, nisi illius fiat mẽtio juxta *c. quia pericul. de sent. excom. in 6.* etsi peccet, si id faciat sine licentia Papę. De cętero, dum talibus Prælatis competit jurisdictio temporalis, licite exerceant talem jurisdictionem.

2. Res. Ad secundum: Clerici, etiam non Sacerdotes, non possunt esse ministri Laicorum, aut famuli domestici. Arg. *c. 2. h. t.* quod, ut ibi Abb. *nu. 1.* intelligendum de Clericis constitutis in sacris, aut beneficiatis, neq; esse procuratores rerum Laicorum juxta *idem c. 2.* ne quidem extra judicium, ut Gl. *ib. V. in causis*; quamvis esse possunt procuratores in judicio coram Judice Ecclesiastico secundum dicta, saltem in causis Ecclesiasticis, non tamen coram Judice sęculari, nisi ex caritate, amicitia, vel causa pia ad unum alterumve negotium, non ad omnia. Pirh. *nu. 17.* cum Abb. *in cit. c. 2. n. 2. & 4.* juxta *c. ult. dist. 86.* Sed & prohibentur esse procuratores villarum Laicorum (per quod etiam videntur intelligendi quæstorum Laicorum) aut jurisdictiones quasdam sæculares sub principibus viris exercere, per *c. sed nec h. t.* sub interminatione depositionis ab officio seu ministerio Ecclesiastico, quin & strictius puniendus religiosus, si quid ex prædictis attentaverit. Pirh. *n. 18.*

QUÆSTIO MLX.

An liceat Clericis exercere Chirurgiam.

Resp. Clericis constitutis in sacris, vel etiam in minoribus tantum habentibus beneficium competens (prohibita siquidem constitutis in sacris prohibita quoque censentur constitutis in minoribus, dum beneficium habent, ut Sanch. *l. 6. mor. c. 15. n. 15.* Nav. *in commen. 4. de regul. in fine*) prohibitũ est exercere chirurgiam cum adustione & incisione per *c. sent. §. nullus, h. t.* & multo magis religiosis per *c. tua nos, de homicidio*, non tam propter mortis periculum (propter quod irregularitatem quoque incurrunt, si mors sequatur eorum, quos curant, absque tamen culpa Clericorum curantium, ut cum Sanch. *l. c. n. 18.* Pirh. *n. 21. not. 3.*) sed quia dedecens est eorum statum. Extendique hoc ipsum ad Clericos exercentes chirurgiam sine adustione & incisione, ex ea ratione, quod, etsi id in specie non prohibitum ullo jure sit, tamen tractare negotia sæcularia ipsis generaliter prohibitum, probabilius sentiunt Sylv. *v. medicus, q. 2.* Nav. *in man. c. 15. n. 110.* Castrop. *cit. d. 4. p. 13. §. 2. n. 3.* Pirh. *l. c.* Wiestn. *h. t. n. 24.* contra Cov. *in clem. si furiosus, p. 2. §. 4. n. 2.* Quod dictum de chirurgia, idem dicendũ de arte medica exercenda, ut AA. *cit.* Nihilominus tamen chirurgia & ars medica licite exercetur, saltem sine adustione & incisione, circa personas miserabiles, cognatas, pietatis aut necessitatis causa, dum nimirum alius chirurgus vel medicus, aut idoneus haberi nequit; vel si Clericus exercens eam sit pauper, vel habeat ad hoc licentiam Papę, cum tunc tali ratione susceptum exercitium hoc non habeatur pro negotio sæculari, ita Sanch. *l. c. n. 19.* Ugolin. *de officio Episc. c. 13. §. 14. n. 1.* Castrop. *l. c. n. 4.* Pirh. Wiestn. *LL. cit.*

QUÆSTIO MLXI.

Quænam studia addiscere vel docere sit licitum vel prohibitum religiosis.

1. Resp. Primo: *c. non magnopere h. t.* districte prohibetur religiosis post votum (per quod non intelligitur votum simplex religionem ingrediendi, sed vel votum professionis tacitę aut expressæ, vel quævis vera incorporatio, per quam fit vere religiosus, ut & comprehendantur scholastici Societatis, ut Suar. *de censur. d. 23. s. 3. n. 9.*) egredi ad physicam, id est (ut passim interpretantur AA. & colligitur ex verbis præcedentibus ibi: *sub prætextu languentium fratrum consulendi corporibus*) medicinam, legesque mundanas, id est, civiles legendas, (hoc est, publice audiendas, uti hanc vocem fere DD. omnium sensu intelligendam ait Barb. *in cit. c. n. 5.*) sub interminatione excommunicationis ipso facto incurrendæ, si intra duos menses non revertantur ad clausuram, & revers illis elapsis ab omnibus vitentur, in choro, capitulo, mensa & cæteris omnibus ultimum locum habeant, & spem omnis promotionis amittant, nisi misericordiam sedis Apostolicæ consecuti, seu cum illis fuerit dispensatum, ita statuitur *cit. c. non magnopere*, ubi etiam adjungitur ratio sic statuendi, nimirum ne occasione studiorum & scientiæ viri spirituales mundanis rursus actionibus involvantur, & in interioribus eo ipso deficiant, cui altera ratio subjungitur *in c. ult. h. t.* nimirum ut studium Theologicum adeo Ecclesiæ necessarium, quod vilescere & negligi cæperat, Jure civili econtra ad summam æstimationem adducto, postquam Longobardorum jure abrogato, Lotharius II. eumque secuti Imperatores statuerunt leges Romanas, seu jus civile servari in tribunalibus, & in Academiis publice prælegi, ac ita omnes ad illud convolarent spe honorum.

2. Circa quæ notanda sequentia: primo ad hanc excommunicationem, cæterasque pœnas incurrendas, ut non revertantur intra duos menses, si enim ante illos elapsos revertantur, excommunicationem & dictas pœnas non incurrunt, prout constat ex citatis *LL.* Requiritur secundo, ut exeant e claustris; ita ut, si intra claustra audiant medicinam vel Jus civile, aut eis studeant, etsi peccent, non tamen incurrant dictam censuram, aliasque illas pœnas; cum pœnæ non debeant extendi ultra proprietatem verborum, non obstante, quod eadem videatur ratio de non exeuntibus; cum religiosus exiens e claustro ex causa illicita & lege prohibita magis peccet, quam si rem eandem patret intra clausuram, quia peccet dupliciter, ita Pirh. *h. t. n. 31.* Requiritur tertio, ut exeat dicto animo audiendi Jus civile vel medi-

medicinam, ita ut si religiosus exeat illicita ob alios fines, vel etiam fiat Apostata, peccet quidem graviter, pœnas tamen hic statutas non incurrat, uti & eas juxta probabiliorem, non incurrit, si exeat monasterio ad audiendas has scientias in loco aliquo publico alicujus Academiæ, sed extra non habitet, verum redeat quotidie ad clausuram. Pirh. *l. c.* cum Suar. *l. c. a n.* 11. Arg. *cit. c. non magnopere*, dum ibi dicitur incurri illas, si intra duos menses non redeat.

3. Notandum secundo: incurri tamen eas adhuc juxta probabilem, quam tenent Abb. in *c. non magnopere n.* 8. Suar. *l. c.* n. 14. Pirh. *l. c.* si animo eas audiendi scientias, eas tamen non audiens, moratur extra clausuram ultra duos menses; eo quod *cit. c.* non excommunicantur religiosi audientes, sed exeuntes animo audiendi illas, si emaneant ultra duos menses, uti & illas pœnas incurrere illum astruit cum Suar. *n.* 15 Pirh. *l. c. fin.* si egressus monasterio ob alium finem, sive bonum, sive malum, mutato dein consilio, extra claustrum maneat ultra illos duos menses, principaliter, ut audiat medicinam vel jus civile; eo quod primus egressus licet non fuerit destinatus ad illum finem, permanentia tamen illa destinata fuit ad illum finem. Secus tamen est, seu non incurrit illas pœnas, si exiens monasterio animo studendi illis scientiis, postea, mutato illo animo, audit Theologiam vel Jus Canonicum, etsi emaneat ultra duos menses; cum verba legis, præsertim pœnalis, sint accipienda cum effectu juxta *L. 1. §. hæc autem ff. quod quisque juris*, ita Abb. in *c. ult. h. t. n.* 9. Suar. Pirh. *LL. cit.*

4. Notandum tertio: quod tempus illud duorum mensium incipiat currere a die egressus e claustro, & non a die, quo cœpit audire illas scientias; ipsam vero excommunicationem non incurri ipso facto a die exitus, sed non nisi elapso illo bimestri. Abb. *l. c. n.* 8 Suar. *n.* 16. Pirh. *n* 33.

5. Notandum denique, religiosos nequidem cum licentia sui Prælati posse egredi ad audiendas illas scientias; tum quia dicta constitutio *c. non magnopere* dicendo, nulli omnino permittatur exire: videatur ademisse potestatem dispensandi in hoc; tum vel maxime, quia inferiores Papa non possunt dispensare in legibus Canonicis, præsertim desumptis ex decretis Concilii generalis (qualis est constitutio illa *c. non magnopere*, desumpta ex Concilio Turonensi sub Papa Alex. III.) nisi illis specialiter concessum. Abb *l. c. n* 5. Suar. *n* 13. Pirh. *l. c.* de cætero nullo jure communi prohibentur studere juri, ut cum communiore Fagn. *in c. fin. h. t. n.* 42. Barb. *ibid. n.* 3. præsertim si id faciant pro pleniore intellectu Juris Canonici ac Theologici.

6. Resp. Ad secundum: prohibetur quoque sub excommunicatione, cæterisque pœnis Clericis sæcularibus audire publice medicinam & jus civile per *c. ult. §. quia vero, h. t.* ubi Honor. III. statutum Concilii Turonensis extendit ad Archi-Diaconos, plebanos, (id est, qui sub se Capellas seu Ecclesias minores habent) Præpositos, Cantores & alios Clericos personatus vel dignitates Ecclesiasticas habentes, nec non ad Presbyteros seu sacerdotes alios, ea ea ratione, ut liberius ac diligẽtius studeant Theologiæ, sub qua hoc loco comprehenditur Canonicum, utpote æque utile Ecclesiæ Dei quam Theologia. Abb. *in c. ult. h. t. n* 7. Extenditur hæc prohibitio ad clericos regulares, habentes dignitates, vel si sint presbyteri, si dictas scientias audiant in propriis ædibus aut in aliis locis. Arg. *c. 2. h. t. in* 6. ita tamen, ut tempus duorum mensium illorũ incipiat currere eo ipso, quo incipiunt audire illas facultates. Suar. *n.* 19. Pirh. *l. c.* Excipiũtur tamen ab hac prohibitione Rectores ecclesiarum parochialiũ, nisi eadem sint plebaniæ; modo tamen Rectores illi sacerdotes non sunt. Excipiuntur quoque clerici sæculares inferiores, diaconi & subdiaconi, multoque magis in minoribus solum constituti, dum dignitatem vel personatum habent.

7. Porro clerici sæculares vel etiam religiosi, qui excommunicationẽ incurrerunt ob auditas scientias prohibitas, ab ea absolvi possũt ab Episcopo proprio, vel ab episcopo, in cujus diæcesi studẽt, & ubi deliquerunt; cum Papa absolutionem ab hac censura non reservaverit. Abb. *l. c. n.* 15. Pirh. *h. t. n.* 36.

8. Resp. ad tertium: clerici tam regulares quam sæculares docere licite possunt jus civile & medicinam, ita docent Abb. *l. c. n.* 16. Suar. *l. c. n.* 17. Nav. *in man. n.* 27. *n.* 116. Fagn. *in cit. c. ult. n.* 41. Gonz. in *c. non magnopere n.* 5. Pirh. *h. t. n.* 27. Wiestn. *h. t. n.* 25. contra Host. *in c. fin. n.* 3. Sylv. *v. excom.* 9. *q.* 26. Rebuff. *de nominat. q.* 1. *a n.* 18. Menoch. *de arb. cas.* 425. *n.* 33. docentes contrarium ob rationem adductam *ex c. non magnopere*, nimirum ne spirituales viri mundanis rursus actionibus involvantur. Ad quod tamen facile respondetur: docentes has sciẽtias, quas prius didicerunt & possident, quam primo addiscentes illas non ita facile involvi dictis actionibus, præter quam, quod illi ad docendum bono plerumque zelo ad scientiam per se bonam, & ad Reipublicæ conservationem necessariam aliis communicandã moveantur, ut proinde ad eos pœnalem hanc constitutionem opus non fuerit extendi. Sed neque obstat *cit. c.* prohibens legere has scientias; cum, ut dictum *ibi legere* non significet docere. Quin etiam possunt clerici & monachi, non tantum in Theologia & Jure Canonico, sed & in jure civili, cui antecedenter operam dederunt, ad doctoratum promoveri sine licentia ordinarii; monachi tamen aliique regulares non sine licentia suorum Prælatorum. Nav. *l. 3. consil. 2. h. t.* Pirh. *h. t. n.* 38. Rodriq. *4. q. regul. To. 2. q.* 75.

QUÆSTIO MLXII.

Quæ sit pœna religiosorum sine licentia suorum prælatorum accedentium ad studia, & docentium illos.

RESp. primo *l. 1. h. t. in* 6. statuitur eis pœna excommunicationis in quoscunque professos, accedentes ad quævis literarũ studia, adeoque & Theologiæ & Juris Canonici, etiam non mutato habitu, sine Prælati licentia & conventus illius, aut majoris illius partis consilio. Cui dispositioni locus non est, quando religiosus se alio confert, ubi est studium, & ibi habitat in conventu sui Ordinis causa studendi intra claustra, si ibi doceatur, vel ex eo iturus Scholas, quæ sunt extra conventum; tunc enim sufficit licentia Prælati proprii, nimirum a quo dimittitur sine consilio conventus, quod solum requiritur, quando se alio confert ad habitandum extra claustra propter studiũ. Suar. *l. c. s. 4. n.* 35. Azor. *p. 2. l. 12. c.* 13. *q.* 5. Sanch. *l. 6. mor. c. 8. n.* 75. Pirh. *h. t. n.* 44. Neque locus est dictæ dispositionis in religionibus, in quibus danda licentia proficiscendi ad habitandum extra claustra non est penes Prælatum immediatum, sed penes Provincialem vel Generalem; quia de his non loquitur *c. c.* 2. utpote qui conventum non habent, sed & a superiore proximo conventus. Porro juxta probabiliorem ad hanc licentiam dandam non requiritur consensus conventus, sed sufficit consilium; cum nulla fiat mẽtio consensus, jura que, dum requirunt consensum, id exprimunt. Suar. *s. 4. n* 17. Pirh. *l. c.* Sed neque necessarium esse, totum conventum convenire ad petendum ab eo consilium, sed sufficere majorem partem arbitrio Prælati cõvenire, astruit Pirh. *l. c.* Sanch. *l. c. n.* 82. sentiente contrarium, nempe convocandum totum conventum ad petendum ab eo consilium, licet necessarium non sit totius conventus beneplacitum, sed sufficiat majoris partis assensus.

2. Resp. Secundo: *eodem c.* 2. statuitur excommunicatio ipso facto incurrenda in DD. seu magistros (quo nomine veniunt, qui actu docent, etsi nullo gradu insigniti, ut Sanch. *l. c. n* 96. contra Suar.) qui religiosos habitu suo dimisso, (secus, si retento habitu; quamvis tamen incurrant excommunicationem aliam, nimirum communicando cum discipulo excommunicato, quam tamen etiam non incurrunt, nisi eam religiosus emanendo ultra duos menses incurrerit. Pirh. *l. c.*) leges vel medicinam (secus est de aliis scientiis) docent, aut in scholis suis retinere præsumunt scienter; secus, si id fecerint ex ignorantia etiam culpabili & crassa, modo nõ sit affectata, aut ita crassa ut ingens temeritas dici possit, ut Suar. *l. c. n.* 39. Sãch. *n.* 100. Pirh. *n.* 45. Per retinere vero intelligitur positive ad remanentiam concurrendo rogando, consulendo, sua authoritate & favore defendendo, aut etiam violentia aliqua adhibita cogendo. Non tamen etiam tenetur doctor seu magister talem religiosum vi expellere, nisi sit rector universitatis, aut alia jurisdictione ad hoc præditus. Neque tenetur eo remanente officium suum docendi intermittere, sed potest eum tolerare, & permissive se habere, ita Suar. *l. c. n.* 40. Sanch. *l. c. n.* 97. & 98. Pirh. *n* 46. Sed neque excommunicationem incurrunt magistri docentes leges vel medicinam, si in scholis retinent sacerdotes aliosque clericos sæculares; cum de iis nihil, sed de solis religiosis loquatur *cit. c.* 2. & lex pœnalis extendi nequeat ad casus non expressos.

Finis Lib. III. Decretalium.

INDEX

INDEX
ACCURATUS ET COPIOSUS
RERUM OMNIUM
IN HOC LIBRO TERTIO CONTENTARUM.

Numerus Quæstionem significat; ubi duo sunt, numerus posterior Paragraphum Quæstionis indicat.

Abbas. Vide Prælatus.

Abbatissa.

Acceptilatio.

Acta.

Actio.

Actus.

Ædificatio.

Administrator.

Adoptio, Adoptivus.

Advocati.

Adulterium.

Ætas.

Affinis, Affinitas.

Agnatus.

Alienatio, Alienare.

An

Alimenta.

Altare.

Apocha.

Apostata.

Appellatio.

Approbatio.

Arbiter.

Arrestum.

Arrogatus.

Assassinium, Assassinus.

Asylum.

Avus.

Bannitus.

Baptismus.

Basilica.

Benedictio, V. Consecratio.

Rerum omnium in hoc Libro III. contentarum.

Beneficium. V. Vacatio.

Bona.

Calix.

Campana.

Canon.

Concursus.

Canonicus, Canonicatus.

Canonissæ.

Canonizatio.

Capella.

Capitulum.

Catechumenus.

Cardinalis, Cardinalatus.

Causa.

Causa pia.

Cautio.

Censura.

Census.

Cessio bonorum ,

Chirurgia .

Chrisma .

Clausura . V. Monialis .

Clericatus .

Clericus .

Cum-

Coadjutor.

Codicillus, Clausula codicillaris.

Cœmiterium.

Cœ-

Cognati.

Cognitio.

Collatio.

Collectæ.

Commenda.

Commodatum.

Compensatio.

Compositio.

Compromissum.

Concubina.

Concubinarius.

Concursus.

Condictio indebiti.

Conditio.

Conductor.

Confessarius.

Confirmatio.

Conjugatus.

Conjuges,

Consanguinei. Consanguinitas.

Consecratio.

Consensus.

Sine

Consilium.

Consuetudo.

Contractus.

Creditor.

Crimen, Criminosi.

Crimen læsæ Majestatis.

Curator.

Debitor.

Debitum.

Qua-

Decanus.

Decimæ.

Defunctus.

Delictum.

Depositum, Depositarius.

Dignitas.

Dimissio.

Distributio.

Divortium.

Dominium.

Dominus.

Domus.

Donatio.

Dos, Dotare.

Ecclesia.

Ecclesiasticus.

Emphyteusis, Emphyteuta.

Emptio.

Em-

Epiſcopus, Epiſcopatus.

Equites.

Eremitæ.

Error.

Evictio.

Eucharistia.

Exactio.

Exceptio.

Excommunicatio. Excommunicatus.

Excussio bonorum.

Executor, Executio.

Exhæreditatio, Exhæreditatus.

Expensæ.

Expectativa.

Falcidia.

Famulus.

Felonia.

Feudum.

Deſſ-

Fidei-commissum. Fidei-commissarius.

Fidejussor. Fidejussio.

Filia.

Filius.

Fiſcus.

Forma.

Fot-

Fornicatio.

Forum.

Frater.

Fructus.

Fundator.

Furiosus.

Gubernator.

Habitus.

Hæreditas.

Hæres.

Horæ.

Hospitale.

Hypotheca. V. Pignus.

Ignorantia.

Illegitimus.

Immunitas.

Im-

Imperator.

Impubes.

Incorrigibilis.

Infans.

Infidelis.

Infamis.

Ingratitudo.

Irregularis.

Institutio. V. Hæres.

Instrumentum.

Interdictus, Interdictum.

Inventarium.

In-

Investitura.

Irregularitas.

Judæus.

Judex.

Juramentum.

Jurisdictio.

Jus.

Jus Patronatus.

Laicus.

Latro.

Laudemium.

Legatum, Legatarius, Legare.

Le-

Legatus.

Legitima.

Legitimatio.

Legitimus.

Leprosus.

Lex.

Liber.

Liberi. Vide Proles.

Lis.

Literæ.

Literæ-

Locatio, Locare, Locator.

Locus.

Lucrum.

Ludus.

Magister.

Majoratus.

Mandatum.

Maritus.

Mater.

Matrimonium.

Ma-

præ-

Mohatra.

Monachus.

Monasterium.

Moneta.

Monialis.

Mora.

Mulier.

Mutilatio.

Mutuum. Mutuatarius.

Necessitas.

Negotiatio.

Negotium.

Nepos.

Nobilis, Nobilitas.

Notarius.

Novitiatus.

Novitius.

Obligatio.

Obses.

Officium.

Operæ.

Oratorium.

Oratores.

Ordo Religiosus.

Ordo, Sacramentum.

Pactum.

Papa.

Parochia.

Parochus.

Pater.

Patronus.

Pauper.

Peculium.

Pecunia.

Pensio, Pensionarius.

Percussio.

Peregrinus.

Periculum.

Permutatio.

Persona.

Pestis.

Pœna.

Pignus, V. Hypotheca.

Quo-

Pollutio.

Portio canonica.

Possessio.

Postulatio.

Prælatus. v. Abbas.

Præscriptio.

Præsentia.

Precariæ

Precarium..

Pretium.

Princeps.

Privilegium.

Probatio.

Procurator.

Prodigus.

Professio. Professus. V. Regularis.

Fa-

Proles. V. Liberi,

Puellæ.

Pupillus.

Purificatio puerperarum.

Ratihabitio seu ratificatio.

Religio seu status religiosus.

Ad

Religiosi regulares. v. Professi.

Reliquiæ.

Renunciatio.

Reservatio.

Resignatio.

Restitutio.

Retractus.

Item

Reus.

Rusticus.

Salarium.

Scriptura.

Sententia.

Sepulchrum, Sepultura.

Servitus.

Servus.

Sigillum, Sigillatio.

Simonia.

Sodomia.

Solemnitas.

Solidus.

Solutio.

Quod-

Soror.

Spurius.

Status.

Statutum.

Sterilitas.

Studium.

Subscriptio.

Subsidium.

Successor, Successio.

Ado-

Substitutio, Substitutus.

Sub-

Synodus.

Tabellio.

Tempus.

Tertiarii.

Teſtamentum, Teſtari.

Te-

Testis.

Tonsura.

Transactio.

Translatio.

Trebellianica.

Tributum.

Tutor.

Vacatio, V. Beneficium.

Vasallus.

Vectigal.

Vendere, Venditio, Venditor.

Vicarius.

Viduæ.

Visitatio, Visitare, Visitator.

Unio, Unire.

Votum.

Usuræ, Usurarii.

Ususfructus.

Uxor.

FINIS LIBRI TERTII.